

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

**LAS ESTRATAGEMAS EN EL DERECHO Y SU LÍMITE CON LA PERFIDIA**

Valeria Monserrath Sánchez Morales

Director: Ab. Juan José Alencastro Moya

Quito, 2021

**Dedicatoria.**

A Myriam y Luis por enseñarme a luchar para lograr mis objetivos.

A Carlos, Belén y Martín por creer en mí y darme su amor incondicional.

**Agradecimientos.**

A Dios y a la Mamá, por bendecir cada paso de mi vida y ser mi fortaleza constante.

A Juan José, por su apoyo, amistad y conocimiento en la redacción de este trabajo.

A Raúl, por ser un ejemplo de constancia.

A Maiky, Fer e Isra, por nunca faltarme.

A mis grandes maestros por sus enseñanzas, por su comprensión y por su pasión en cada  
una de las clases impartidas.

## **Resumen**

Los crímenes de guerra, aún desde antes de su tipificación, han sido un tema de conmoción en los Estados. El Derecho Internacional Humanitario ha prohibido y el Derecho Internacional Penal ha tipificado conductas que, por el daño que causan en la comunidad internacional, han obligado al desarrollo de cuerpos normativos que eviten su impunidad y limiten la conducta de las personas que participan activamente en las hostilidades en el desarrollo de un conflicto armado.

Tras realizar un estudio histórico, deductivo y analítico, este trabajo de disertación buscó limitar a las estratagemas y la perfidia en el Derecho, entendiendo que la primera conducta es un método de hacer la guerra y la segunda, un acto engañoso. Se ha concluido que, en la práctica no existe un límite claro entre ambas acciones; sin embargo, tras el estudio es evidente que no sería conveniente realizar esta limitación ya que brindaría un ámbito de acción que podría ser vulnerado por las partes de un conflicto.

**Palabras clave:** Derecho Internacional Humanitario, estratagemas, perfidia, crímenes de guerra

**Abstract**

War crimes, even before they were codified, have been a subject of commotion for States. International Humanitarian Law has prohibited, and International Criminal Law has typified conducts that, due to the damage they cause to the international community, have forced the development of normative bodies that avoid impunity and limit the conduct of people who actively participate in hostilities during an armed conflict.

After conducting a historical, deductive, and analytical study, this dissertation work sought to limit stratagems and perfidy in the Law, understanding that the first conduct is a method of war and the second, a deceptive act. It has been concluded that, in practice, there is no clear boundary between the two actions; however, after the study it is evident that it would result to be counterproductive to carry out this limitation since it would provide a scope of action that could be violated by the parties to a conflict.

**Key words:** International Humanitarian Law, ruses of war, perfidy, war crimes

## Tabla de Contenidos

<b>Introducción</b> .....	8
<b>Capítulo I: Derecho Internacional Humanitario</b> .....	10
1.1    Conflictos Armados Internacionales (CAI) .....	15
1.1.1    Sujetos que intervienen.....	21
1.1.2    Normativa aplicable.....	22
1.2    Conflictos Armados No Internacionales (CANI) .....	24
1.2.1    Sujetos que intervienen.....	26
1.2.2    Normativa aplicable.....	27
<b>Capítulo II: Derecho de los tratados y regulación la guerra.</b> .....	27
2.1    Derecho de los tratados .....	28
2.1.1    Celebración de tratados internacionales .....	29
2.1.2    Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales .....	32
2.2    Medios y métodos de hacer la guerra .....	34
2.3    Principios de conducción de las hostilidades.....	35
2.4    Las estratagemas .....	39
2.4.1    ¿Para qué usar las estratagemas? .....	40
2.4.2    Derecho consuetudinario para las estratagemas. ....	42
2.4.3    Ventaja militar frente a buena fe. ....	42
2.5    La perfidia.....	44

2.5.1	Antecedentes de la perfidia.....	45
2.5.2	¿Por qué tipificar la perfidia? .....	50
<b>Capítulo 3: Jurisdicción y los Crímenes de guerra.</b> .....		<b>52</b>
3.1	Jurisdicción Nacional: el caso ecuatoriano .....	54
3.2	Jurisdicción Universal.....	55
3.3	Jurisdicción Internacional: Corte Penal Internacional .....	57
3.3.1	Facultades y funciones de la Corte Penal Internacional. ....	61
3.3.2	Juzgamiento .....	63
3.3.2.1	Crímenes de guerra.....	66
3.4.	Jurisdicción militar.....	70
3.5.	Estudio de casos.....	75
3.5.1.	Caso Otto Skorzeny y otros .....	75
3.5.2.	Caso de Bosnia y Herzegovina contra Serbia.....	77
3.5.3.	Caso de la Guerra Naval (Fuerzas armadas de Sri Lanka contra los Tigres de Liberación del Ealam Tamil).....	80
<b>Conclusiones</b> .....		<b>82</b>
<b>Recomendaciones</b> .....		<b>86</b>
<b>Referencias</b> .....		<b>87</b>

## **Las estratagemas en el Derecho y su límite con la perfidia**

### **Introducción**

Los conflictos armados son una realidad latente en el mundo, éstos vienen acompañados de tácticas militares y de partes que luchan por un objetivo que no ha podido lograrse de otra manera.

Este trabajo buscará definir y delimitar los métodos conocidos como estratagemas y la perfidia desde un punto teórico, práctico y legal.

Para esto, en un primer momento, se estructurará conceptos sobre las estratagemas y la perfidia, analizando a su vez la aplicación de estas figuras en los conflictos armados. A continuación, tras tener una conceptualización clara, se analizarán los objetivos estratégicos y el comportamiento de los grupos y fuerzas armadas, con relación a las estratagemas y la perfidia, y la motivación que poseen los Estados para regular y tipificar las tácticas militares con respecto a los actos engañosos.

Finalmente, y tras un análisis de los crímenes de guerra y sus medios de juzgamiento, se buscará limitar en la práctica y en el actuar de la justicia nacional e internacional a las estratagemas y a la perfidia como métodos de acción en un conflicto armado.

Para cumplir con los objetivos establecidos se plantean tres capítulos claramente divididos. En el primer capítulo se hará un acercamiento al Derecho Internacional Humanitario, estableciendo sus fines, sus fuentes y las partes que intervienen en un conflicto. Con esto, se conceptualizará a las estratagemas y a la perfidia, y se determinará la normativa aplicable en cada situación.



En el segundo capítulo se considerará a la estrategia militar como la base del desarrollo de un conflicto armado, procurando entender los fundamentos que poseen los Estados al limitar los medios y métodos en una guerra. Además, se determinarán las razones para la prohibición de la perfidia y la autorización de las estratagemas, viéndolas como actos engañosos que buscan ventaja militar.

Finalmente, en el tercer capítulo se presentará un breve análisis del papel de la Corte Penal Internacional y de los crímenes que, por su jurisdicción, puede resolver. Además, se analizarán tres casos relacionados con el tema de este trabajo para entender el contexto y la forma en que se ha juzgado e interpretado los métodos utilizados por fuerzas y grupos armados organizados.

Para este estudio se empleará el método analítico e histórico, ya que en esta disertación se desglosará al Derecho Internacional Humanitario como una rama del Derecho Internacional Público, para comprender los elementos que envuelven varias acciones dentro de la guerra, pudiendo conceptualizarlos y entenderlos como elementos específicos. Además, se analizará el contexto en que se elaboraron las normas de la guerra para comprender el objetivo de los Estados al negociar, firmar y ratificar un tratado, debido a que se necesita de la historia para entender el contexto en que se han empleado las estratagemas y la perfidia para marcar límites que, desde un punto de vista social, determinen el daño que se ha causado con cada una de las conductas.

## **Capítulo I: Derecho Internacional Humanitario**

### **Visión General del Derecho Internacional Humanitario (DIH)**

A lo largo de los años, los conflictos armados han sido una realidad evidente con la que los Estados han tenido que convivir. Dentro de este margen, en el Derecho Internacional Público se ha desarrollado una rama específica que pretende limitar los efectos de los conflictos armados y regular el comportamiento de quienes participan activamente en las hostilidades.

Esta rama es el Derecho Internacional Humanitario (DIH) que, frente a los conflictos armados, busca entender la lógica militar para orientar las conductas permitidas y así, guiar a las partes en el conflicto para la obtención de su objetivo, con esto se espera que la guerra no cause daños innecesarios y se limite a vencer al enemigo, que resulta ser la única justificación válida para quienes usan la fuerza (Salmón, 2018, p. 19).

El origen del DIH, también conocido como derecho de los conflictos armados, se remonta a una época de normas unilaterales en que, cada Estado fijaba los comportamientos que sus fuerzas armadas podían tener frente a sus adversarios durante una guerra. Resulta sorprendente visibilizar como las costumbres de la guerra se han respetado por cientos de años sin la necesidad de un documento que obligue a los Estados, además, hoy por hoy éstas han sido prácticamente adoptadas en forma universal por la comunidad internacional y han servido como un fundamento de unión que demuestra el interés de los Estados en mantener relaciones de apoyo y respeto mutuo (Valencia, 2013, p. 26).

Este carácter consuetudinario del DIH se evidencia y fortalece con la cláusula Martens, que surgió en la Conferencia Diplomática por la Paz celebrada en La Haya en 1899,

cuando Claus von Martens, delegado de Rusia, mencionó que debe ser la humanidad y la conciencia pública lo que limite el comportamiento de las fuerzas y los grupos armados organizados, en los temas en que los Estados no han podido llegar a un acuerdo, en los siguientes términos:

En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes permanecen bajo la salvaguardia y el régimen de los principios del Derecho de Gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. (Preámbulo del Convenio II de La Haya de 1899, párr. noveno)

Debe aclararse que, von Martens, tomó como referencia que los civiles podían portar armas, y que en aquella época no se les podía otorgar una categoría específica dentro del conflicto porque los Estados grandes argumentaban que eran sujetos de ejecución por ser simples francotiradores, mientras que los Estados pequeños promovían que sean vistos como combatientes legítimos por ser, indirectamente, parte de quien se enfrenta en el conflicto (Ticehurst, 1997).

Algunos años antes, el Convenio de Ginebra de 1864 fue la primera norma escrita multilateral, en la que los Estados ratificaron su intención de proteger a los intervinientes de un conflicto armado; sin embargo, fue en la segunda Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, en 1899, cuando se involucraron principios básicos para el manejo de las hostilidades como la humanidad, entendiéndose que las normas no deben tener una delimitación temporal o espacial cuando se busca la limitación de los medios y métodos de la guerra para reducir los resultados negativos que ésta podría traer.

Para comprender la historia del Convenio de Ginebra de 1864, y del apareamiento del derecho internacional contemporáneo, es necesario hablar de Henry Dunant, quien mientras se dirigía a una audiencia programada con Napoleón III en 1859, al pasar por el

poblado de Solferino, en el norte de Italia, visualizó la batalla que se desarrollaba entre las fuerzas armadas austrohúngaras y franco-piamontesas. En el campo de batalla había miles de militares agonizantes y ninguna persona les prestaba ayuda, razón por la que Dunant se acercó a apoyar con su conocimiento médico.

Años más tarde, en el año 1862, Dunant escribió el libro “Un Recuerdo de Solferino”, obra en la que detalla el trato inhumano que los militares heridos y enfermos sufrían en la batalla y la falta de ayuda existente por parte de las autoridades, proponiendo crear un movimiento de voluntarios para aliviar el sufrimiento de los militares heridos, este movimiento se denominó “Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos” (actualmente, Comité Internacional de la Cruz Roja) y fue conformado por Dunant y cuatro hombres ilustres de la época. Fue este Comité el que promovió la elaboración y adopción por parte de los Estados de un documento que regulara la suerte de los militares heridos en batalla, siendo este justamente el primer Convenio de Ginebra de 1864, adoptado con apoyo del Consejo Federal Suizo en la Conferencia Diplomática en Ginebra (CICR, s.f.).

Resulta evidente que el DIH regula los conflictos armados, sin embargo, es necesario aclarar que no los permite o los prohíbe; ya que su objetivo es, más bien, promover el respeto a la vida, la integridad y la dignidad de quienes no participan o han dejado de participar en los conflictos armados, estableciendo para ello ciertos límites a las posibilidades militares.

En este margen, Valencia (2013) menciona acertadamente que no todos los conflictos son armados y que no todos los actos que incluyan violencia deben ser vistos como conflictos armados. Esta diferenciación tiene importantes repercusiones debido a que los disturbios y tensiones internas, por no cumplir con los requisitos de organización e intensidad no son considerados como un conflicto armado, por lo que inicialmente deben ser regulados por la normativa nacional del Estado en que se desarrollan (p.25).

Las principales normas del DIH moderno se desarrollaron por los sucesos de la Segunda Guerra Mundial, toda vez que sus eventos generaron que los Estados decidan reformar las normas vigentes a la fecha, adoptando, entre otros documentos, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Dentro del DIH la doctrina ha identificado tres grandes corrientes: el Derecho de Ginebra, el Derecho de La Haya y el Derecho de Nueva York; cada una encargada de una protección específica. Al respecto, resulta importante resaltar el papel de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que, el 8 de julio de 1996, en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares señaló que:

El «derecho de La Haya» fija los derechos y deberes de los beligerantes en la conducta de las operaciones y limita la elección de los medios de guerra contra el enemigo en los conflictos armados internacionales. El «derecho de Ginebra» protege las víctimas de la guerra y salvaguarda a los miembros de las fuerzas armadas que se encuentran fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades. Estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados han desarrollado relaciones tan estrechas que se considera que han constituido gradualmente un solo sistema complejo, que se llama hoy en día derecho internacional humanitario. (Sánchez, 2006, p. 62)

Dentro de esta cita no se visualiza al Derecho de Nueva York, debido a que se considera que se trata de un conjunto de normas que nacieron de una forma forzada, ya que, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al no poder cumplir con su objetivo de prohibir la guerra, tuvo la necesidad de velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos en los conflictos armados, así como establecer ciertas circunstancias en que es legítimo recurrir al uso de la fuerza armada entre Estados. Así, el derecho de Nueva York es conocido como *ius ad bellum* y responde al “derecho de hacer la guerra”; mientras que el Derecho de Ginebra y de La Haya serían *ius in bello*, es decir, el derecho en la guerra (CICR, 2015, p.8).

El Derecho de Ginebra es la rama del DIH más empleada en el combate debido a que, por su amplitud, regula todo el comportamiento, las prácticas y los límites que las partes en

el conflicto deben respetar, y está compuesta principalmente por los siguientes tratados internacionales:

- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Primer Convenio).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Segundo Convenio).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Tercer Convenio).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio).
- Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y su relación con la protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977 (Protocolo I).
- Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y su relación con la protección a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, del 8 de junio de 1977 (Protocolo II).
- Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y su relación con la adopción de un emblema adicional distintivo, del 8 de diciembre de 2005 (Protocolo III).

Todos estos tratados establecen límites para la conducción de las hostilidades y, con los protocolos adicionales I y II, se fijan normas específicas para los conflictos armados internacionales y no internacionales, respectivamente. En la actualidad, ciento noventa y seis

(196) Estados han ratificado los Convenios de Ginebra, según la información obtenida desde el Comité Internacional de la Cruz Roja.

La división existente entre el derecho de Ginebra (centrado en la protección de las personas) y de La Haya (enfocado en la protección de ciertos bienes, y el manejo de medios y métodos de hacer la guerra) disminuyó con la adopción de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, ya que en estas normas se habla tanto del manejo de medios y métodos como de la protección de bienes y personas. Esta es la razón por la que, los convenios de La Haya fueron ligeramente desplazados en la práctica y empezaron a ser estudiados en aspectos teóricos y académicos de forma frecuente, sin embargo, no se puede descartar que el DIH al tener un objetivo claro y ser un conjunto de normas, involucra todos los tratados que regulan y limitan las guerras.

Es importante aclarar que las negociaciones que realizan los Estados para suscribir un tratado internacional no siempre son públicas; sin embargo, se sabe que, para la adopción de los dos protocolos adicionales de 1977, los Estados se tomaron cuatro años. Además, los protocolos adicionales surgieron por la necesidad de actualizar el DIH a la realidad de los conflictos armados de las décadas posteriores a la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra.

Al hablar del DIH, como ya hemos dejado en claro, se habla de la guerra, y por lo tanto es necesario entender que para el Derecho existen conflictos armados internacional y no internacionales, cuyo análisis es de vital importancia para así, identificar las partes del conflicto y establecer normas aplicables.

## **1.1 Conflictos Armados Internacionales (CAI)**

Los conflictos armados internacionales se producen, en principio, cuando al menos dos Estados se enfrentan entre sí; sin embargo, esta condición no es única.

Es importante considerar que, históricamente, los conflictos armados internacionales eran los únicos aceptados por los Estados, esto se debía a que al reconocer y aceptar que la población de un Estado puede levantarse en armas y enfrentarse con sus fuerzas estatales, el poder de control sobre los habitantes y, a la vez, el uso de la fuerza por parte del Estado se veía limitado y afectado, es decir, los Estados pensaban que reconocer como una parte del conflicto a sus ciudadanos organizados, llevaba a que pierdan el poder y el monopolio de la violencia que por el contrato social han adquirido y que, a su vez, un grupo de personas adquiriera un porcentaje del poder, puesto que, en una guerra, tendrían similares derechos y obligaciones que los de un Estado. Una clara referencia de lo determinado es la narración de la Enciclopedia de Derecho Internacional Público (1982), que menciona que “la guerra es la contención entre dos o más Estados cuando sus fuerzas armadas se ven envueltas en actos de violencia mutuos” (p. 74).

Se debe determinar que, en la antigüedad, se consideraba que un conflicto armado internacional iniciaba con la declaración de guerra propuesta por una de las partes y la aceptación de la parte contraria; sin embargo, desde la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949 se considera que los CAI surgen desde el momento mismo en que las hostilidades han iniciado, es decir, desde que un Estado empieza a utilizar la fuerza contra otro Estado, sin la necesidad de una declaratoria o de que el segundo reconozca el estado de guerra. (Sánchez, 2006, p. 59).

Dicho esto, con base al artículo 1 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, se considera que existe un conflicto armado internacional en los siguientes casos:



- Los enfrentamientos entre dos o más Estados entre sí,
- Las luchas contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas, siempre que los pueblos luchen por su autodeterminación, y;
- Los casos de ocupación total o parcial del territorio de una alta parte contratante, aunque no exista resistencia militar (PAI, 1977, art. 1).

En general, se podría diferenciar a los conflictos armados internacionales por las partes que intervienen en el mismo, tomando como características secundarias el territorio y excepcionalmente el objetivo que persiguen las partes en el conflicto. Dentro de esto, es necesario realizar un breve análisis de cada situación para, de esta forma, poder determinar de manera clara los sujetos que intervienen y las normas permitidas.

Así, al hablar del enfrentamiento de dos o más Estados entre sí, como un primer tipo de conflicto armado internacional, se debe considerar los elementos constitutivos de un Estado para que sea apreciado como tal, es decir, el territorio, la población, el gobierno y la posibilidad de mantener relaciones con otros Estados, de conformidad con la Convención de Montevideo sobre derechos y deberes del Estado.

Al hablar del *territorio*, Díaz (2018) lo ve como un “elemento esencial hasta el punto de poder considerarse definitivo o constitutivo de la propia realidad estatal. Y su delimitación resulta esencial, ya que el poder estatal recae automáticamente sobre todo el que se sitúa en un determinado ámbito territorial” (p.161). El territorio es, por tanto, la representación y determinación geográfica de una zona, determinación que debe resultar de un acuerdo entre partes, es decir, de una aceptación entre los Estados colindantes, formándose así las fronteras.

Jellinek (1978) menciona que el Estado no ejerce un “dominio directo sobre su territorio, sino un *imperium* sobre las personas que se encuentran en el mismo” (p. 54). Son

estas personas quienes forman parte de la *población*, ya que se encuentran en este territorio determinado y se desenvuelven según las normas que rigen el lugar.

De las personas nace la *soberanía* del Estado, “entendida como la competencia del Estado para tomar la decisión definitiva y vinculante tanto en asuntos internos como externos, supone un poder otorgado por el sistema jurídico y por tanto necesariamente limitado” (Hillgruber, 2009, p. 5). Así, el poder estatal es el único que tiene la facultad de emplear la coacción, ya que, se entiende que el Estado central tiene el monopolio del uso legítimo de la fuerza. Esta facultad ha sido delegada por medio del Contrato Social y como Rousseau (1762) lo plantea, es necesaria la soberanía popular para que exista una legitimación democrática del poder.

Aunque resulta evidente, se debe aclarar que el *gobierno* nace de la soberanía y, por tanto, del poder. En este contexto, es el gobierno el espacio de toma de decisiones y el órgano de relación con otros Estados. Debe tomarse en consideración que un Estado necesita ser reconocido por la comunidad internacional para ser calificado como tal, por tanto, el gobierno es de vital importancia para determinar las relaciones internacionales que pueden surgir (Garabedian, 2012, p. 6).

De estas características se desprende que un Estado, al ser soberano y tener la capacidad de mantener relaciones diplomáticas con otros Estados, puede utilizar la fuerza armada de manera excepcional para conseguir objetivos que, por no haber otro camino, requieren del enfrentamiento armado; aunque, debe entenderse que uno de los principios del Derecho Internacional Público es la solución pacífica de las controversias, principio que se desprende y establece por primera ocasión en el Tratado de París de 1928. Además, es necesario recalcar que la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 2 numeral 4 establece

que los Estados parte de la Organización de las Naciones Unidas deben abstenerse de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza contra cualquier Estado en formas que no sean compatibles con los propósitos de las Naciones Unidas estando, por tanto, la guerra prohibida por regla general y quedando entonces como última instancia de resolución de conflictos.

El segundo tipo de conflicto armado internacional se presenta cuando existen luchas contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas, siempre que los pueblos luchen por su autodeterminación. En este sentido, la autodeterminación de los pueblos es un principio del Derecho Internacional Público que nace en la Declaración de Independencia de Estados Unidos en 1776 y se encuentra recogido en varios instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Además, la autodeterminación debe verse como el derecho de decidir que posee un pueblo sobre las riendas de su destino para poder desarrollar plenamente su identidad, bien dentro de los límites de los Estados existentes o accediendo a su independencia (De Zayas, 2014, pp. 9-12). Es así como, debe entenderse que la autodeterminación es un derecho y un proceso en el que un pueblo decide sobre su condición política, económica y social, durante el cual pueden surgir conflictos contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas.

La *dominación colonial* se vincula directamente con el artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas (1945) que establece que los territorios no autónomos que se encuentran bajo la responsabilidad de otro Estado tienen la libertad de trabajar en el beneficio de sus

propios intereses considerando además que el Estado que ejerce control en su territorio debe promover, en lo posible, la libre determinación de estos pueblos y su independencia.

Por su parte, la *ocupación extranjera* incluye “los casos en que existe una ocupación total o parcial en un territorio que no ha sido aun plenamente erigido como Estado” (Sánchez, 2006, p. 63). Por tanto, al involucrar estos casos en los CAI se espera defender la autodeterminación de los pueblos y así permitir que quienes se encuentran bajo el poder de un tercero, puedan ejercer su derecho a la libre determinación.

Al hablar de los *regímenes racistas*, se habla sobre los países en que los ciudadanos se ven excluidos o afectados por las políticas públicas que toman las autoridades oficiales estatales, es decir, la población que toma acciones contra el gobierno para lograr la liberación y un trato justo en todos los ámbitos de desarrollo de la vida social. Entre los más claros ejemplos de estos regímenes está la situación de Mauritania donde hay aproximadamente quinientos mil esclavos negros y de Libia donde aproximadamente un millón de migrantes africanos son tratados como esclavos (UN Watch, 2020).

Finalmente, el tercer escenario que se reconoce como un conflicto armado internacional, es la ocupación total o parcial del territorio de una alta parte contratante aunque no exista resistencia militar así, debe entenderse que el Estado que esté realizando la ocupación es el encargado de vigilar por el respeto de los derechos de la población presente en ese territorio, además, esta situación está categorizada como un CAI porque esta ocupación, aunque pacífica, puede cambiar su situación en cualquier momento, llevando a que el Estado ocupante y el Estado en ocupación deban enfrentarse, por lo que, resulta previsible un enfrentamiento entre fuerzas armadas de diferentes Estados.

### **1.1.1 Sujetos que intervienen**

En los conflictos armados internacionales, como ya se ha analizado, intervienen los Estados, como una parte del conflicto y, en determinados casos, los Movimientos de Liberación Nacional (MNL).

Los Estados son los principales obligados por las normas del DIH ya que son los sujetos que negocian, firman y ratifican los tratados, por tanto, muestran su voluntad de participar y obligarse. En consecuencia, los Estados tendrán responsabilidad internacional en caso de incumplir sus obligaciones bajo a las normas de DIH.

Para poder participar en las hostilidades, la mayoría de los Estados cuentan con fuerzas armadas regulares, definidas como “todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte” (Protocolo I, art. 43). Esto permite determinar con cierta facilidad que la responsabilidad estatal puede generarse por actos de las fuerzas armadas o por milicias, cuerpos voluntarios y movimientos de resistencia que hayan adquirido un estatus gubernamental por su comportamiento y relación con el derecho interno de la parte en cuestión (Hernández, 2009, p. 138).

El segundo sujeto que puede intervenir en un CAI son los Movimientos de Liberación Nacional que luchan por su derecho a la libre determinación. Los MLN son considerados sujetos de un CAI debido a que cuando un pueblo persigue su derecho de autodeterminación busca eventualmente consolidarse como un Estado, por tanto, ese movimiento armado que participa en el conflicto en un futuro podría ser una fuerza armada regular que defiende la seguridad de un territorio específico y reconocido por la comunidad internacional como Estado.

Es necesario recalcar que el derecho a la libre determinación y a la legitimidad de luchar para alcanzarla, fue reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y desarrollado por la Asamblea General de dicha organización en su Resolución 1514 (XVI), momento importante para los CAI ya que la ONU instó a que los Estados, en caso de producirse un conflicto, tengan la obligación de respetar a los MLN y sus esfuerzos de descolonización con respecto a los territorios que se encuentran dominados por una potencia colonial, permitiendo, de esta forma, que el pueblo que se encuentre bajo las normas de un Estado extranjero recupere su libertad y su capacidad de decisión.

A modo de conclusión, se debe aclarar que los MLN intervienen en luchas contra la colonización y que, en la actualidad, por los datos presentados por la ONU, a lo largo del mundo todavía existen diecisiete (17) colonias que son controladas por Reino Unido, Estados Unidos de Norteamérica y Francia (Noticias ONU, 2020).

### **1.1.2 Normativa aplicable**

En principio, debe entenderse que quienes están obligados por las normas de DIH propias de los conflictos armados internacionales son los Estados (en cualquiera de sus formas de presentarse en un combate, sean por fuerzas armadas, por seguridad privada o incluso, por empresas militares), los Movimientos de Liberación Nacional y de forma excepcional, las organizaciones internacionales que participan en el conflicto al realizar acciones humanitarias cuando se involucran en las hostilidades para el cumplimiento de sus objetivos como organización como, por ejemplo, las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas.

Para los conflictos armados internacionales se han desarrollado una variedad de normas en las que, la mayor parte de Estados han sido partícipes de su negociación, firma y ratificación. Así, serán aplicables a los CAI, los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el

Protocolo Adicional I a los Convenios, junto con todas las normas consuetudinarias y los principios del DIH propios de los CAI. Estas normas regulan los medios y los métodos permitidos y, en general, la forma en que deben llevarse las hostilidades para obtener los objetivos que plantean las partes, regulando su naturaleza militar, con el propósito de humanizar la guerra.

Los Convenios de Ginebra protegen a los militares heridos, enfermos o náufragos y a quienes han dejado de participar activamente en las hostilidades por cualquier razón. Por heridos y enfermos se entiende a “toda persona militar o civil que, a causa de enfermedad, traumatismo u otro trastorno físico o psíquico precise cuidado militar” (Salmón, 2018, p. 90); y, por náufragos entenderemos a todos aquellos que por infortunios de sus naves o barcos donde se movilizan, en medio de una guerra, necesitan ayuda.

Para la atención de ambos grupos es necesario respetar ciertos principios básicos como el de no discriminación, que hace referencia a que el personal médico no debe considerar aspectos como la religión, el sexo, la edad o la parte para quien combate la persona, sino que debe darse una atención profesional con base a la prioridad médica, por tanto, el tratamiento médico que resulte más urgente será el que debe ser atendido. Además, debe tenerse claro que ninguna persona debe ser objeto de experimentación científica o de algún tipo de atentado contra la vida. (Kalshoven y Zegveld, 2001, p. 60)

Los prisioneros de guerra también están protegidos por los Convenios de Ginebra, es importante primero establecer que son todos “los combatientes que caen en el poder de un adversario, es decir, de la Potencia enemiga que lo haya capturado” (Verri, 2010, p. 89). El punto principal de este estatus es que los prisioneros de guerra tienen derechos específicos para velar por su vida y protección, esto debido a que se espera que la guerra arroje el menor

número de víctimas mortales hasta la consecución de los objetivos planteados por quienes intervienen en la guerra (Enciclopedia de Derecho Internacional Público, 1982, p.146).

Así, tras analizar los CAI, es necesario entender su diferencia con los CANI para aplicar correctamente el DIH y evidenciar la necesidad de un control en la guerra.

## **1.2 Conflictos Armados No Internacionales (CANI)**

La necesidad de diferenciar los conflictos armados internacionales de los no internacionales nace principalmente de las normas que deberán aplicarse en cada caso, es decir, de los reglamentos, leyes y costumbres que los participantes de los conflictos están obligados a respetar.

Inicialmente, es importante considerar que la calificación de un conflicto armado no tiene consideraciones políticas y no responde a un acto administrativo estatal, es decir, aun cuando un Estado niega la existencia de un conflicto armado en su territorio, tiene la obligación de aplicar las normas de DIH cuando se ha comprobado que los requisitos de categorización se han cumplido (Pictet, 1952, p. 32).

Así, los CANI serán aquellos que “surgen en el territorio de un Estado y en el que grupos armados organizados no estatales luchan entre sí o contra fuerzas armadas estatales, con un nivel de violencia que sobrepasa los actos aislados o esporádicos” (Valencia, 2013, p. 109). Por tanto, un CANI se da cuando interviene un Estado enfrentándose a un grupo armado organizado, o cuando dos grupos armados organizados se enfrentan entre sí.

Un CANI estará regulado por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 en el que se establece que, en caso de surgir un conflicto no internacional, habrá disposiciones mínimas que deben ser respetadas y aplicadas por las partes que intervienen.



Además, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso “The Prosecutor v. Duško Tadic” indica que debe realizarse un examen para poder determinar cuándo un escenario es un CANI, para así poder distinguirlo de los disturbios internos. Dentro de estos elementos se considera la intensidad del conflicto y la organización de las partes que intervienen (TPIY, 1995, párr. 70).

Para la organización se analiza la estructura de comando, la cabeza de mando, el control de algún territorio en específico, el acceso a las armas, el entrenamiento militar, la capacidad de acuartelamiento, y la habilidad de negociar y concluir acuerdos con otros grupos (Schindler, 1979, p. 147).

Por su lado, la intensidad considera la duración de los enfrentamientos, el tipo de armas que fueron empleadas junto con sus municiones, el número de personas que participaron en las hostilidades, el número de muertos y heridos que se produjeron, y el número de civiles que tuvieron que huir de las zonas de combate por las hostilidades (TPIY, 1995, párr. 70).

Es importante establecer que el *ius ad bellum* limita la fuerza entre Estados e incluso la prohíbe existiendo limitadas excepciones a esta regla; sin embargo, no determina la forma o el grado de fuerza que puede aplicar el gobierno con respecto de los miembros de grupos armados organizados.

Como se ha indicado, se puede hablar de dos tipos de CANI: los enfrentamientos entre las fuerzas armadas de un Estado y los Grupos Armados Organizados; y, los enfrentamientos entre dos grupos armados organizados. Sin embargo, según el Comité Internacional de la Cruz Roja, estos conflictos pueden adquirir nuevas categorías según su desarrollo en el campo de batalla cuando intervienen otros Estados que apoyan a los grupos armados organizados, llamándolos conflictos armados no internacionales

“internacionalizados”, aunque se trata de una categoría doctrinaria, ya que el derecho internacional no la reconoce, por lo que no tiene efectos prácticos (Stewart, 2003, s.p.).

### **1.2.1 Sujetos que intervienen**

Como se ha mencionado, en los CANI intervienen los Estados y los grupos armados organizados (GAO). Los Estados, por tanto, son los sujetos internacionales por excelencia y, aunque ya se han dicho sus características específicas, es necesario establecer, una vez más, que entre sus elementos constitutivos está la soberanía, que nace del pueblo y se visualiza como el poder coercitivo dentro del Estado. Por tanto, es la que permite que el Estado enfrente a sus fuerzas armadas con los ciudadanos que se han organizado, creando así un conflicto armado, para alcanzar la paz o para evitar mayores daños a futuro. Esto se resume en que, los Estados y los grupos armados organizados, vistos como sujetos del derecho internacional, pueden enfrentarse y deben respetar todas las normas de DIH.

Por su lado, los grupos armados organizados deben cumplir con cuatro presupuestos para llegar a esta categoría:

- Estar mandados por una persona que responda por sus subordinados,
- Tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia,
- Llevar las armas a la vista, y
- Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra (Melzer, 2015, p. 22).

Al considerar la responsabilidad internacional a la que están sujetos los miembros de los grupos armados organizados, debe tomarse como referencia la responsabilidad individual internacional a ser juzgada frente a tribunales nacionales o la Corte Penal Internacional y, la cadena de mando en la que un superior es responsable de los actos que las personas a su cargo han realizado, juzgándose así a quienes han dirigido las operaciones militares y a quienes debían conocer lo que el personal a su cargo realizaba.

### **1.2.2 Normativa aplicable**

Las normas aplicables en los conflictos armados no internacionales son más reducidas ya que dentro de las reglas escritas solo se aplica el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y, en determinados casos, el Protocolo Adicional II a dichos convenios.

Esta poca regulación se debe a que los Estados han considerado por mucho tiempo a los conflictos armados no internacionales como separaciones a corto tiempo que pueden ser controladas por el derecho interno, esto se debe a que “ningún Estado está listo para aceptar que sus ciudadanos pueden desarrollar una guerra contra su propio gobierno” (Sassóli, Bouvier y Quintin, 2011, p. 228).

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra es la norma genérica para los CANI, por tanto, se aplicará en todos los casos. Por su lado, en el artículo 1 del Protocolo Adicional II se habla de qué casos deberían verse como un conflicto armado no internacional, considerando que un requisito claro debe ser la participación de las fuerzas armadas de un Estado y un GAO que ejerce control sobre un territorio, quitando la posibilidad de que, incluso, un combate de gran extensión entre varios grupos armados sin la participación de fuerzas gubernamentales pueda ser considerado como conflicto armado para los efectos del Protocolo II, aunque dichos escenarios si estuviesen cubiertos por el artículo 3 común.

Así, se ha estudiado al Derecho Internacional Humanitario como la rama del Derecho que regula y limita los conflictos armados internacional y no internacionales, siendo necesario ahora, entender su importancia en la comunidad internacional.

## **Capítulo II: Derecho de los tratados y regulación la guerra.**

## 2.1 Derecho de los tratados

Los tratados internacionales son una de las fuentes principales del Derecho Internacional Público por ser indefectiblemente el resultado un proceso de negociación, firma y ratificación por parte de los Estados, que muestran su voluntad de crear derechos y obligaciones; se diferencian de la costumbre, principalmente, por ser normas escritas.

Como se ha determinado, este documento busca limitar dos términos que en la práctica deben ser vistos como estrategias en un conflicto armado: la perfidia y las estratagemas; para esto, es necesario entender el proceso de adopción de un tratado internacional concibiendo que, aunque las normas consuetudinarias son fuertes, los convenios internacionales en el DIH han sido el fundamento mismo de las estrategias que se han desarrollado y como es evidente, los tratados dan mayor certeza que la costumbre por lo que existe una mayor seguridad jurídica a nivel internacional.

Por su lado, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha determinado tres efectos o relaciones entre la costumbre y los tratados:

1. Efecto declarativo. Una costumbre preexistente que es declarada o enunciada en un tratado.
2. Efecto cristizador. Una costumbre en formación cristaliza en norma consuetudinaria mediante la adopción de un tratado.
3. Efecto constitutivo o generador. Formación de una costumbre a partir de la disposición de un tratado gracias a una práctica posterior constante y uniforme de los Estados conforme con dicha disposición. (Derecho UNED, 2019, s.p.)

En este sentido, debe entenderse que no todos los tratados cambian la realidad de la comunidad internacional, ya que no todos involucran a la totalidad o siquiera a la mayoría de Estados y, por tanto, no generan un derecho común, para esto, es necesario realizar una clasificación de los tipos de tratados existentes:

- Tratados leyes o normativos que establecen reglas de derecho y todos los signatarios persiguen un objetivo común, es decir, la paz y armonía de la comunidad internacional (Rousseau, 1966, p.26).
- Tratados contratos que “sólo generarían obligaciones y derechos a favor de quienes son parte de ellos, es decir, sólo regulan una determinada esfera de relaciones entre dos sujetos del Derecho Internacional Público” (Toro, 1982, p. 161).

Siguiendo esta línea debe aclararse que la Convención sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena, el 23 de mayo de 1969, da las normas mínimas para la negociación de un tratado y presenta las formas en que el Estado puede obligarse en este, así como las reglas generales sobre modificación y terminación de los tratados.

### **2.1.1 Celebración de tratados internacionales**

Al hablar de la celebración de un tratado se hace referencia al proceso por el cual, se elabora, negocia y entra en vigor un tratado, es decir, desde la idea que tienen los Estados en afianzar sus relaciones internacionales, dando su consentimiento y voluntad de obligarse; hasta la definición de un marco normativo en el que la comunidad internacional o los miembros de esta deciden vincularse.

El proceso de celebración inicia con el otorgamiento de los plenos poderes, que debe entenderse como el “documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa una o varias personas para representar al Estado en la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado” (CVDT, 1969, art. 2, literal c). El artículo 7 de la Convención de Viena (1969) menciona que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores no necesitan de plenos poderes para participar en la celebración de

un tratado, ya que se entiende que en virtud de sus funciones tienen la capacidad y competencia para representar al Estado. A su vez, se faculta a jefes de misiones diplomáticas a adoptar el texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado, considerando que posee una designación previa por la autoridad competente y, en el territorio en que cumple su misión, es visto como la máxima autoridad representante del Estado que lo ha enviado.

Posteriormente, se realiza la negociación que es la etapa en que los representantes de los países deciden presentar sus propuestas y contrapropuestas. Esta debe darse en “un marco internacional, ya que durante ella los representantes se reúnen en un lugar y en una época preestablecida a fin de estudiar conjuntamente las posibilidades de llegar a un entendimiento de una determinada materia” (Naujoël y Sinclair, 2019, s.p.). Las propuestas deben ser debatidas y solo con la aceptación del texto del tratado y por la decisión de la mayoría absoluta se podrá dar paso a la siguiente etapa.

En un tercer momento se requiere la manifestación del consentimiento estatal, siendo la etapa central y con mayor significado debido a que, si un Estado no manifiesta su consentimiento, no se obligará al tratado, sin importar si fue parte o no de las negociaciones. De existir la manifestación del consentimiento de obligarse, un Estado pasa de ser negociador a ser una Parte Contratante.

Este consentimiento puede manifestarse de dos formas:

- a. De forma plena: hace referencia al proceso por el cual un Estado acepta todo el tratado o convenio y se obliga a él.

- b. De forma incompleta cuando un Estado presenta reservas, es decir, cuando desde el momento de la firma, ratificación o adhesión, un Estado expresa su voluntad de ser parte de un Tratado, pero se limita a aceptarlo en su totalidad, es decir, se excluye de algunos artículos o cláusulas. Es necesario recalcar que existen artículos que no admiten reserva, ya sea porque son el fundamento y espíritu del tratado o porque manifiestan como el instrumento internacional entrará en vigor (Naujoël y Sinclair, 2019).

Es necesario aclarar que la firma es “una muestra de apoyo preliminar a la Convención o el Protocolo” (UNICEF, s.f., s.p.); por tanto, en principio no genera obligaciones jurídicas vinculantes, aunque sí demuestra la intención de un Estado de someter un tratado a un análisis interno donde se considerará su ratificación.

Por su lado, la ratificación y la adhesión tienen las mismas consecuencias jurídicas pero sus procedimientos son completamente diferentes, esto se debe a que “en el caso de la ratificación, el Estado primero firma y luego ratifica el tratado, mientras que en el procedimiento de la adhesión comporta esta última medida y no esta precedido del acto de la firma” (UNICEF, s.f., s.p.). La ratificación es “el acto internacional por medio del cual un estado indica su consentimiento a estar vinculado legamente a un tratado” (ONU, s.f., p. 4). Y, la adhesión es el “acto por medio del cual un estado acepta la oportunidad de volverse parte de un tratado” (ONU, s.f., p. 5).

Para finalizar con las etapas de la adopción de un instrumento internacional se debe analizar la etapa de la entrada en vigor que responde al momento en que el tratado empieza a tener eficacia jurídica por considerarse una norma. Así, al entrar un tratado en vigor, el Estado pasa a ser una Parte en el Tratado o Acuerdo.

Los Convenios de Ginebra de 1949, sus Protocolos Adicionales y demás normas que regulan el comportamiento de los sujetos en una guerra han sido sometidos a estos pasos para su aprobación y puesta en práctica en la comunidad internacional.

### **2.1.2 Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales**

El actual derecho de la guerra tiene su antecedente en las normas y costumbres que rigieron los conflictos armados por miles de años, teniendo una principal importancia, a pesar de ser una norma interna, el Código de Lieber redactado en 1863. Este documento incluía las instrucciones que permitían gobernar a los ejércitos de los Estados Unidos y daban una referencia de la respuesta óptima frente al comportamiento del adversario (Internacional, 2018).

Como se indicó, en 1864, se celebró una Conferencia Diplomática en Suiza, en la que se redactó el “Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña” (CG, 1864, s.p.), naciendo así el DIH contemporáneo, con el primer instrumento multilateral en el que los Estados mostraron su intención de adoptar un instrumento aceptado por la mayor parte de la comunidad, hecho que se evidencia por haber sido ratificado por la casi totalidad de los Estados europeos de la época.

Posteriormente, desde 1920, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), buscó mejorar las normas escritas y desarrollar nuevos cuerpos normativos en los que, la protección a civiles y a combatientes se vea cubierta en su totalidad. Llegando así al año 1929 en que se aprobaron “los Convenios de Ginebra de 1929 para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el relativo al trato de los prisioneros de guerra” (Cruz Roja Española, s.f., s.p.). Al respecto es necesario establecer que, los Convenios de 1929 surgen para solucionar los problemas humanitarios que provocó la Primera Guerra Mundial,



considerando que histórica y espacialmente era hasta ese momento la guerra con mayores repercusiones y daños.

Tras esta breve introducción histórica de los textos normativos existentes de forma previa a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, es necesario centrarnos en el tema entendiendo que son los instrumentos normativos con mayor peso dentro del Derecho Internacional Humanitario.

Para entender los Convenios de Ginebra deberemos remontarnos a 1945, momento en el que el mundo tenía las heridas abiertas por una Segunda Guerra Mundial que dejó millones de víctimas mortales, problemas económicos y una inseguridad política y jurídica a futuro. Así, después de una serie de conferencias diplomáticas, en agosto de 1949, se logró acordar cuatro documentos que brindaban una regulación óptima a los conflictos armados que hasta la época se habían desarrollado. Estos Convenios limitan la guerra, protegen a los civiles, dan una guía para actuar frente a combatientes detenidos y evidentemente, humanizan la guerra mediante un control de los medios y métodos permitidos (Gasser, 1998, s.p.).

En el capítulo anterior ya se mencionaron los cuatro convenios fijados; sin embargo, en este punto y para razones de este estudio, es importante recalcar que de estos convenios surgen tres protocolos adicionales en los cuales se tipifican normas que regulan los conflictos armados internacionales y los no internacionales de manera específica y, complementan las conductas que, por su naturaleza, pueden ser vistas como graves infracciones al DIH, por lo que podrán ser juzgadas como crímenes de guerra.

Es de gran importancia para los objetivos de este trabajo revisar con particular atención la tercera parte del Protocolo Adicional I, en la que se establecen las normas relativas

a los medios y métodos de la guerra, dándose leyes generales que, aunque antes eran visibles en la costumbre, ahora son expresas y comprometen a los Estados que han ratificado los Protocolos Adicionales a cumplirlos en su totalidad.

## **2.2 Medios y métodos de hacer la guerra**

Como se ha indicado, los tratados internacionales, particularmente los Convenios de Ginebra, establecen las conductas permitidas y prohibidas durante los conflictos armados, incluyendo lo relativo a los medios y métodos de hacer la guerra. Además, el Derecho de La Haya regula las armas y las estrategias que los miembros de las fuerzas armadas o de los grupos armados organizados pueden emplear en un conflicto armado para así obtener la victoria.

Sobre este tema, se debe establecer que, “el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado” (PAI, 1997, art. 35). Definir a los medios y métodos resulta complejo ya que no existe un concepto claro de estos términos en los tratados internacionales o en la costumbre, esto se debe a que, de existir un concepto estricto, los Estados buscarían lagunas normativas para beneficiarse en su accionar.

En este sentido, para realizar un acercamiento conceptual a los términos debe entenderse a los medios como “las armas y sistemas de armas a través de los cuales se ejerce materialmente la violencia contra el adversario” (Verri, 2010, p. 62). Serán medios prohibidos aquellos que no distinguen, es decir, aquellos que no pueden diferenciar a la población civil de los combatientes y a los objetos civiles de los objetivos militares, por lo que los ataques pueden causar grandes estragos en las personas y los bienes que se encuentran

protegidos por el DIH; además, se prohíben los medios que pueden causar daños superfluos o innecesarios, considerando que, por el principio de humanidad, las estrategias empleadas para ganar la guerra deben ser proporcionales y que se debe evitar causar daños excesivamente invasivos (Castro, 2018, p. 157).

De otro lado, al definir a los métodos, el Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados (2010) menciona que son “los procedimientos tácticos o estratégicos utilizados en la conducción de las hostilidades, para vencer al adversario empleando, sobre la base de informaciones que sobre él se obtengan, los efectos de las armas, combinados con el movimiento y la sorpresa” (Verri, 2010, p. 63). Por tanto, un método podría definirse como la forma en que se emplean los medios para poder acercarse al objetivo de la guerra al haber obtenido una ventaja militar suficiente.

Por ejemplo, una cuchara (medio) puede ser durante un conflicto armado cuando se apuñala al adversario (método) causando la muerte de éste y, por lo tanto, dándole una ventaja militar sobre el oponente. Además, debe aclararse que muchas veces los medios no son cosas palpables y solo pueden analizarse a la luz de los métodos, en este sentido encontramos por ejemplo el “hecho de padecer hambre a la población civil” (CICR, s.f., norma 156), como una grave violación al DIH donde, al disminuir las capacidades de la población civil, se puede crear presión en el adversario para que ceda en sus acciones.

Así, los medios y métodos empleados en las hostilidades se fundamentan en los resultados buscados y se limitan con el DIH.

### **2.3 Principios de conducción de las hostilidades**

La prohibición a los medios y métodos está directamente relacionada con los principios del DIH, esto se debe a que aquellos, son la guía para la elaboración de las estrategias que, a su vez, determina el objetivo militar del ataque. En este sentido, es necesaria la aclaración de que, al ser el DIH una rama del Derecho Internacional Público, una de las fuentes de este, con base al artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, son los principios generales del derecho reconocidos por las naciones. Es así como en la conducción de las hostilidades se realizará un análisis de la humanidad, necesidad militar, precaución, distinción y proporcionalidad; al ser los principios aplicables, vale la pena indicar que todos éstos forman parte de la costumbre internacional y se encuentran también recogidos por el derecho convencional, por lo que para entender el DIH es necesario entender sus principios fundamentales.

En tal sentido, la humanidad es la base del DIH, ya que, al regular la guerra, los Estados buscan limitar los medios y métodos empleados para así, poder garantizar que los resultados lesivos de la guerra sean mínimos en relación con la obtención de los objetivos, es decir que este principio, prohíbe causar daños superfluos y obliga a seleccionar el medio o método que provoque el menor daño. Así, se deberá preferir herir o capturar por sobre matar, aun cuando el DIH si faculta a quienes participan en las hostilidades al tomar la vida de sus adversarios.

Este principio nace de la cláusula Martens, que, como se analizó con anterioridad, busca que, ante la falta de una norma específica, los Estados desarrollen su estrategia militar en base a los principios de humanidad. Así, el principio de humanidad puede definirse como el trato humano que nace al reducir y escoger los medios de combate, reduciendo los efectos que pueden surgir sobre la seguridad y la salud de las personas que, por no participar o haber

dejado de participar en las hostilidades, son considerados civiles o prisioneros de guerra y obtienen una protección especial bajo el DIH (Coupland, 2011, p. 972).

Por su lado, la necesidad militar justifica “aquellas medidas de violencia militar que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo posible en vidas humanas y recursos económicos” (Salmón, 2018, p. 61). La necesidad militar lleva, por tanto, a que previo al ataque se realice un análisis en el que debe considerarse si la estrategia que se empleará acerca a una de las partes al objetivo de ganar la guerra y, por tanto, terminar con el conflicto.

Establecida la necesidad militar, debe entenderse el principio de precaución que “se enfoca en determinar qué nivel de mitigación sería necesario para proteger a la sociedad de riesgos innecesarios, lo que da cuenta de una evolución en la forma de enfrentar el riesgo” (Moure, 201, p. 23). Al hablar de riesgos debe entenderse que la precaución busca controlar el ataque y los efectos del ataque. Es así como el DIH especifica que las operaciones militares deben realizarse con el cuidado respectivo para no causar daños a la población civil o evitarlo dentro de lo posible.

Además, es necesario entender a la ventaja militar para comprender a la precaución como un principio. El término “ventaja militar” es empleado al hablar del principio de proporcionalidad y al definir a los objetivos militares en el principio de necesidad. Esto se debe a que en la proporcionalidad se mide en una balanza hipotética si los resultados dañinos ocasionados son inferiores a la ganancia obtenida de un ataque, considerando que la destrucción de los primeros permite tener la delantera en un conflicto ya que se entiende que se ha logrado desarmar o disminuir los medios de defensa que el enemigo posee.

El principio precaución se subdivide en dos: por un lado, en la precaución en el ataque, que obliga a los Estados a notificar a la población civil de la embestida prevista para que así, puedan retirarse del lugar o protegerse de los perjuicios que podrían sufrir; y por otro, la precaución ante los efectos del ataque que obliga a las partes a considerar su ubicación y comportamiento para evitar poner en riesgo a quienes no participan en las hostilidades o han dejado de hacerlo (CICR, 2015, norma 15). Nacen entonces dos obligaciones, la primera que los Estados no coloquen objetivos militares cerca de objetos civiles, y la segunda, que se verifiquen los riesgos y se haga lo posible por reducirlos al momento de realizar un ataque.

A su vez, como se ha establecido, en la conducción de las hostilidades interviene el principio de distinción que debe entenderse como aquel que busca identificar a las personas que participan en las hostilidades y las que no, así como diferenciar los objetivos militares de los objetos civiles. Esto se debe a que en una guerra se puede dirigir un ataque, siempre y cuando se usen los medios y métodos permitidos por el DIH, a objetivos militares o a combatientes. Así, la distinción es definida como la diferenciación que las partes en el conflicto deberán hacer en todo momento entre personas civiles y combatientes, entendiendo que los primeros no deben ser atacados (CICR, 2007, norma 1).

Finalmente, el principio de proporcionalidad obliga a prever los resultados del ataque al comparar la ventaja militar generada con las víctimas incidentales resultantes (muertes, heridos, destrucción de objetos civiles, etc.). Por tanto, la proporcionalidad trabaja como una balanza en la que, si la ventaja militar no tiene mayor peso, la operación podría considerarse como una grave violación al DIH, es decir, un crimen de guerra (CICR, 2005, norma 14).

En este orden de ideas, para responder al objetivo planteado en este trabajo de disertación, debe entenderse que las estratagemas y la perfidia son métodos de conducción de las hostilidades que, como tales, deben respetar las normas establecidas por el DIH particularmente los principios que se ha revisado.

## **2.4 Las estratagemas**

El diccionario de Oxford define a las estratagemas como la “acción hábil y engañosa para conseguir algo; especialmente la operación o maniobra militar de guerra que se realiza para atacar por sorpresa al enemigo, desarmarlo, etc.” (s.f.). Esta palabra proviene del latín *strategēma*, que se deriva del vocablo griego *στρατήγημα*, y que se traduce al español como general de un ejército o estrategia (DRAE, s.f.).

Así, las estratagemas son actos que buscan engañar al adversario para obtener una ventaja militar, lo que, evidentemente, pretende que el objetivo de la guerra pueda ser alcanzado; sin embargo, ¿engañar a una parte es aceptable cuando se trata de vencer? Múltiples respuestas surgen de esta pregunta, pero queda claro que surge la necesidad de plantear una línea entre lo permitido y lo prohibido en la guerra.

Antes de ello, es necesario recalcar que no existe una prohibición legal de las estratagemas y tampoco hay una limitación para su uso ya que se considera que ciertos actos que engañan al oponente deben ser aceptados y que pueden ser necesarios para ganar la guerra.

El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra en el artículo 37 numeral 2 menciona que las estratagemas no están prohibidas ya que son:

Los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estratagemas los actos siguientes: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas. (PAI-CG, 1949)

Por tanto, los Estados han considerado que, al no apelar a la buena fe del adversario, una estrategia debe ser permitida y aceptada por la comunidad internacional; sin embargo, al ser la buena fe un principio general del Derecho resulta sumamente subjetiva su determinación y la demarcación de un límite que permita entender cuando se transgreden las normas de DIH.

Así, se ve una clara limitación en el Derecho al hablar de comportamientos permitidos en la conducción de las hostilidades y, además, se puede interpretar el interés que los Estados poseen en crear una laguna jurídica que autoriza determinados comportamientos que facilitan la obtención de su objetivo y la terminación de la guerra mientras se realicen de buena fe.

#### **2.4.1 ¿Para qué usar las estratagemas?**

Sun Tzu (130 a.C), en su obra literaria “El arte de la guerra” mencionó que “la mejor victoria es vencer sin combatir y esa es la distinción entre el hombre prudente y el ignorante” (p. 22). Al ser este libro una fuente de inspiración para los análisis y las luchas de personajes históricos tales como Napoleón, Mao Tse Tung o Maquiavelo, es importante recalcar dicha frase como motivación para los Estados a realizar actos que provoquen errores en el adversario, es decir, lograr la destrucción del enemigo por sus propios errores.



En la guerra, por tanto, se busca que las estratagemas solucionen el conflicto mediante la persuasión que se realiza a la contraparte para que quizás sin la necesidad de un enfrentamiento, el resultado sea favorable para quien planificó dicha estrategia.

Para entender a las estratagemas se puede hablar hipotéticamente de las fuerzas armadas del Estado Cruz del Mar, las que para obtener ventaja militar y territorial comunicaron a sus adversarios, el Movimiento de Liberación Nacional “Libres”, que el día 13 de noviembre del 2020, a las 16h00, atacarían un objetivo militar ubicado en la frontera de la ciudad capital. Con esto, el Movimiento Libres se movilizó para defender esta zona ya que tenían control territorial sobre ésta y era una de sus mayores fortalezas en el conflicto. En ese momento, las fuerzas armadas lograron avanzar por el frente sur, recuperando territorio y obteniendo una ventaja militar. Evidentemente, las fuerzas armadas de Cruz del Mar engañaron a sus adversarios para recuperar territorio perdido; sin embargo, no apelaron a su buena fe y obtuvieron una ventaja sin tener un combate directo.

En este sentido, el objetivo de una estratagema será similar al combate ya que, al usar una táctica se busca ganar la guerra combatiendo o sin hacerlo al conseguir la rendición del adversario.

González (2017), al analizar la obra *Ardides y Estratagemas de Guerra*, menciona acertadamente que “el uso de estratagemas alcanzaba su máxima excelencia cuando, gracias a ellas, se lograba obtener una victoria sin entablar lucha, evitando así el derramamiento de sangre” (p. 149). Por tanto, la historia establece y recalca la importancia de la estrategia militar y de utilizar el engaño permitido a los oponentes para garantizar la victoria.

#### **2.4.2 Derecho consuetudinario para las estratagemas.**

Al hablar de las estratagemas, los Estados se han encargado de permitir las mediante el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra como ya se ha mencionado con anterioridad. Sin embargo, dicho texto no permite que el panorama jurídico sea visto en su totalidad ya que, no existe un límite claro en el accionar de las partes que permita trazar la línea entre una acción legal y una ilegal.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, en el año 2007, realizó una compilación de las normas consuetudinarias que se aplican en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Dentro de esta recopilación, la norma 57 establece que “las estratagemas de la guerra no quedan prohibidas, siempre que no infrinjan alguna norma del derecho internacional humanitario” (Henckaerts y Doswald-Beck, 2007, norma 57).

Se puede evidenciar la relación directa con el texto consagrado en el Protocolo Adicional I; sin embargo, aquel tratado regula exclusivamente los CAI, lo que le suma importancia a la fijación de un concepto en la costumbre internacional ya que, al ser ésta una fuente del Derecho, obliga a que las partes de un conflicto la respeten y cumplan, siempre y cuando no existan objetores persistentes. Con esto, las normas sobre las estratagemas son vinculantes incluso durante los CANI.

#### **2.4.3 Ventaja militar frente a buena fe.**

Como ya se ha determinado, la guerra se realiza mediante una suma de estrategias militares que buscan obtener una ventaja militar concreta y directa para cada una de las partes que se enfrentan, ventaja militar que debe entenderse como el paso que da una de las partes

en la conducción de las hostilidades para acercarse a la victoria y, por tanto, a alcanzar sus objetivos.

Para ejemplificar lo mencionado se puede hablar de un caso hipotético donde las fuerzas armadas del Estado Cruz del Mar (FACM) se enfrentan al Movimiento de Liberación Nacional “Libres” (MLN Libres). Dentro de este conflicto, la inteligencia militar del MLN Libres determina que la cúpula militar de las FACM se encuentra en una iglesia en el centro del poblado de Macefón, que se encuentra a 10 kilómetros de la capital de Cruz del Mar. Este motivo lleva a que el MLN Libres ataque dicho templo religioso, aunque tienen pleno conocimiento de que es un objeto civil que, en principio, no debe ser atacado; sin embargo, por el uso que se ha dado a este objeto civil, se convierte en un objetivo y su ataque es permitido.

Tras el ataque, se analizan los resultados y se determina que “Libres” están a un paso de lograr su independencia ya que, al fallecer los miembros de la cúpula militar de FACM, la estrategia planteada por Cruz del Mar ya no tiene futuro y, por tanto, no existen alternativas para continuar la guerra. En este caso, se evidencia que la ventaja militar obtenida por medio del ataque, es más significativa que los posibles daños incidentales ya que prácticamente finalizó el conflicto e impidió que los resultados lesivos sean mayores.

Para comprender a profundidad el tema, es necesario entender que, en el desarrollo de un conflicto armado se espera la buena fe del adversario, buena fe que es definida como “el ejercicio de los derechos conforme a unas exigencias morales y sociales” (Enciclopedia Jurídica, s.f.). Por tanto, la buena fe es el principio del Derecho por el que se espera que el actuar de los sujetos en la sociedad se rija a lo leal y a la búsqueda de un bien común.

Las estratagemas nos permiten discutir sobre la importancia de la ventaja militar frente a la buena fe porque admiten que las partes elaboren sus estrategias militares para así, poder acercarse a su objetivo. Sin embargo, se obliga a que éstas no vulneren o se aprovechen de la buena fe del adversario, porque en dicho caso, se estaría violentando gravemente el DIH.

En este sentido, debe entenderse que la buena fe tiene mayor importancia que la ventaja militar al definir los actos que pueden engañar al adversario. Esto porque, efectivamente, se da la libertad a las partes de actuar con la premisa de que la estrategia empleada va a respetar las normas del DIH y a acercar a una de las partes a la victoria militar.

## **2.5 La perfidia**

En la doctrina, antes de la adopción del Protocolo Adicional I, no se realizaba una diferenciación entre las estratagemas y la perfidia ya que se consideraba que las estratagemas no permitidas eran aquellas que violaban la inteligencia general entre los beligerantes mientras que, todos los demás actos engañosos estaban permitidos (Lawrence, 1902, p.81).

Esto evidencia el avance normativo que se ha dado en los últimos años con el desarrollo convencional y consuetudinario; sin embargo, todavía hay lagunas jurídicas que impiden que las normas de la guerra sean entendidas y que los posibles actos sean cubiertos en su totalidad, esto se debe a que en caso de existir normas rigurosas y demasiado precisas, los Estados podrían identificar puntos medios y no estar regulados, lo que resultaría peligroso en el desarrollo de un conflicto armado.

### **2.5.1 Antecedentes de la perfidia**

La prohibición a la perfidia nace en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, donde ya existían indicios sobre el trato que se daría a los actos engañosos que apelarán a la buena fe (CICR, s.f., norma 65); sin embargo, por primera vez y en base a los instrumentos normativos mencionados, el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre, firmado en la ciudad de La Haya en 1907 (Reglamento de La Haya), tipificó la perfidia, en su artículo 23 literal b, prohibiendo traicionar al enemigo para matarlo o herirlo.

Con el PAI se aumenta a la “captura” como una consecuencia prohibida y se norma al acto, mediante el cual se vulnera la confianza del adversario, con el término de “perfidia” (CICR, 2001, p. 605).

En la actualidad, la prohibición de la perfidia se encuentra determinada en varios manuales militares e incluso, en “el manual de DIH de Suecia se indica que la prohibición de valerse de medios péfidos establecida en el artículo 37 del PAI es una codificación del derecho internacional consuetudinario” (CICR, s.f., norma 65).

Al hablar de la perfidia, los manuales militares también mencionan a las estratagemas. Por tanto, debe distinguirse entre la perfidia, las estratagemas permitidas y las estratagemas prohibidas, diferenciación que nace del resultado que se busca, así la perfidia va a engañar al adversario para legitimar un acto y obtener ventaja militar simulando una protección que el DIH otorga en casos específicos, mientras que las estratagemas buscan que el adversario cometa un error, es decir, “una maniobra imprudente y peligrosa, sin recurrir a la simulación” (CICR, 2001, p. 617).

La perfidia es definida por la RAE como “deslealtad, traición o quebrantamiento de la fe debida” (s.f.). En este contexto, es importante recalcar que en el concepto coloquial se hace referencia a la “fe debida”, siendo el principio que también debe regir el análisis de una estrategia militar, es decir, que con base a la intención de las partes previa al ataque, deberá considerarse si se han infringido las normas de DIH o no.

El CICR define a los actos pérfidos como “cualquier comportamiento que pretenda hacer creer al adversario que tiene el derecho de recibir, o la obligación de otorgar protección en virtud de las normas del DIH, para después, traicionar esa confianza” (CICR, s.f., p.44). Por tanto, al hablar de la perfidia se hace referencia a la obtención de ventaja militar mediante la aplicación de métodos que engañan a la contraparte para que ésta, erróneamente, realice una acción que de otra forma no realizaría. Con este engaño no solo se gana una protección, sino que también, el conflicto se realiza en desigualdad de condiciones ya que una de las partes está aprovechando la buena fe del adversario.

En este punto es necesario mencionar que “si bien se afirma que los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla constituyen perfidia, el hecho de realizar tales actos no llega a constituir un crimen” (Kalshoven y Zegveld, 2005, p. 109). Por tanto, es importante recalcar que la perfidia no constituye un delito *per sé*, ya que además debe tener un resultado lesivo o una afectación en una de las partes para que pueda ser juzgada. Por esta razón, el artículo 37 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra establece una lista ejemplificativa de los actos que, por su naturaleza, pueden ser pérfidos.

Primero, se considera como un acto pérfido el “simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición” (PAI-CG, 1977, art. 37, núm. 1 lit. a). La bandera de

parlamento o bandera de rendición usualmente es una tela blanca, signo que, por costumbre internacional, se ha visto como una muestra clara de la intención de obtener paz. Debe entenderse que cuando una de las partes visualiza una bandera blanca piensa inmediatamente que su adversario ha decidido bajar las armas para conseguir un acuerdo que satisfaga a ambas partes o que, por su lado, busca la rendición por ser lo “adecuado” dentro de la situación militar que se atraviesa.

Esta simulación ha sido tipificada desde el Código de Lieber (CL, 1863), en el que se establece que:

Si se descubre y se prueba en forma adecuada que se ha abusado engañosamente de la bandera de tregua para obtener una ventaja militar, el portador del pabellón que ha irrespetado así su carácter sagrado es tenido como espía.

Tan sagrada es la bandera de tregua que, si bien abusar de ella es una ofensa abominable, se requiere gran cautela antes de condenar a su portador como espía. (art. 14)

Vale la pena resaltar que en la época, cuando un espía se infiltraba en las líneas del enemigo para obtener información privilegiada que permitiese ganar una batalla, estaba sujeto a la pena de muerte en la horca sin importar el resultado de su acción, es decir, sin importar si la información obtenida fue entregada al enemigo (CL, 1863, art.88).

El segundo acto pérfido establecido en la norma es “simular una incapacitación por heridas o enfermedad” (PAI-CG, 1977, art. 37, núm. 1 lit. b). Acto que se ha prohibido debido a la protección internacional que reciben los combatientes al ser heridos en batalla, es decir, tienen el derecho a no recibir más ataques, por lo que el enemigo tiene la obligación de respetar su derecho a la vida, e incluso de procurarle atención si esto le es posible.

El tercer acto pérfido es “simular el estatuto de persona civil, no combatiente” (PAI-CG, 1977, art. 37, núm. 1 lit. c). Debe entenderse que las personas civiles no pueden ser

objeto de ataques en un conflicto armado; por tanto, al simular esta condición se gana la confianza del adversario ya que, como es evidente, se entendería que no portan armas y, por lo tanto, que no son una amenaza para el desarrollo del conflicto. Por otro lado, en base al principio de distinción, adquieren una protección que alteraría el análisis militar y podría poner en duda la estrategia militar a ser empleada por las posibles repercusiones que puedan darse.

Bajo estas circunstancias debe analizarse los hechos suscitados en Colombia el 10 de marzo de 2014, cuando miembros del frente 15 de las FARC, vestidos de civiles, asesinaron a cuatro militares colombianos. Evidentemente, los miembros del grupo armado no estatal abusaron de su falsa condición de civil y de la confianza que en consecuencia les dieron los miembros de las fuerzas armadas para así, obtener una ventaja militar en base al engaño del adversario (Defensoría Militar, 2014, p.3). Este caso fue investigado por la Fiscalía de la Nación; sin embargo, no se ha juzgado a los responsables.

Ahora, desde el análisis jurídico, ¿son pérfidos los actos realizados por los miembros de las FARC? Considerando que se abusó de la falsa condición de civiles y de la buena fe del adversario, que en este caso eran miembros de las fuerzas armadas de Colombia, para obtener una ventaja militar, la respuesta positiva resulta ser obvia, por tanto, se trataría de un acto que viola gravemente las normas del DIH. Luego, al hablar específicamente de la perfidia, al conseguirse el resultado de “dar muerte”, se cumpliría con el tipo penal para que el acto sea considerado como un crimen de guerra.

La narración normativa con la que se ha definido y tipificado la perfidia impide que todos los actos pérfidos sean tomados como tal ya que, si no se concreta uno de los resultados planteados en el artículo 37, no existiría obligación internacional de juzgarlos, siendo esta la



razón por la que varios autores deducen que “entre la prohibición de la perfidia y el ámbito de las estratagemas autorizadas, subsiste una zona gris en que la perfidia no están sancionada explícitamente como tal, por lo que será objeto de controversias permanentes” (CICR, 2001, p. 606).

Por último, la norma establece que usar en forma de simulación los signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o Estados neutrales o de otros Estados, también constituye un acto pérfido (PAI-CG, 1977, art. 37, núm. 1 lit. d). Además, debe incluirse el uso del emblema de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, como emblemas protegidos por los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales (PAI-CG, 1977, art. 38).

Adicionalmente, la costumbre internacional ha ampliado los actos mencionados para dar una guía más clara de los actos considerados como pérfidos, esto permite resumir que los actos engañosos que buscan protección internacional dada por normas del DIH apelando a la buena fe del adversario deben ser tomados como una grave violación a las normas de la guerra y, por tanto, como crímenes de guerra.

En este sentido, cumpliendo con lo establecido en la costumbre internacional, Colombia ha regulado la perfidia en la Resolución Defensorial Humanitaria No. 011 del 8 de abril de 2002, dictada por el Defensor del Pueblo de la República, entendiéndose que esta conducta envuelve tres elementos que necesariamente deben estar interrelacionados ya que la falta de uno de ellos implicaría el incumplimiento de los presupuestos del tipo penal, estos elementos son: apelar a la buena fe del adversario, tener la intención de traicionar a ésta buena fe y hacerle creer al adversario que disfruta de un estatuto de protección o tiene la obligación de darle este estatuto de protección a su enemigo. Así, debe tenerse claro que la intención es un sinónimo de la voluntad, por tanto, se trataría de un acto realizado con mala fe por lo que

se vulnera el artículo 37 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra convirtiendo así a la perfidia en una grave violación a las normas del DIH.

### **2.5.2 ¿Por qué tipificar la perfidia?**

Como se ha analizado, las normas que regulan la guerra distinguen a las estratagemas de la perfidia, conceptualmente. Es así como las estratagemas buscan inducir al adversario en la imprudencia o en un error; mientras que la perfidia está prohibida porque busca confundir al adversario al hacerle creer que está actuando de buena fe para luego, realizar un ataque que vulnere las normas del DIH (González, 2007, p.130).

Uno de los actos pérfidos más conocidos en la historia literaria es lo ocurrido con el Caballo de Troya. Troya era una ciudad amurallada que fue asediada por aproximadamente 10 años por los griegos; sin embargo, luego de la muerte de Aquiles, Ulises decidió buscar un método para ingresar a Troya y tomarla, aunque era consciente de que la ciudad no podía ser tomada de una forma abierta porque sus ciudadanos no lo permitirían. Así, los griegos decidieron construir un Caballo de Madera y regalarlo a Troya, este caballo era más grande que la puerta de entrada a Troya y, al entregarlo, los griegos retan a los troyanos a meterlo a su ciudad alegando que no tienen la capacidad para hacerlo y; además, tras dejar el caballo se van del lugar mostrando una rendición. Los troyanos, al verlo como una “ofrenda de paz” y un reto, meten al caballo a su ciudad. Esa misma noche, cuando la guardia troyana disminuyó y los ciudadanos descansaban, salieron los mejores guerreros griegos del interior del caballo, destruyeron la ciudad y abrieron las puertas de la ciudad. Finalmente, Troya cayó ante los griegos (Historia General, 2009).

Como se ve, la estrategia militar griega llevó consigo un acto que buscaba confundir al adversario para así, poder ganar la guerra. Es decir, se obtuvo una ventaja militar que consistió en la destrucción de una ciudad y la muerte de civiles gracias al engaño del adversario, actos que pueden ser considerados como graves violaciones al DIH por sus resultados.

El principio de buena fe tiene un peso significativo en tiempos de paz y de guerra, por tanto, la prohibición de la perfidia es la manifestación más clara de la lucha de los Estados por mostrar una “transparencia” en sus estrategias. Los actos pérfidos están relacionados con las conductas dirigidas a causar o inducir confianza en el adversario para luego matarlo, capturarlo o herirlo (Kolb, 2018, p. 252). Entonces, la perfidia está plasmada en los instrumentos internacionales para mostrar el ánimo que existe en mantener una armonía en la comunidad internacional.

Es importante recalcar que con la perfidia se busca limitar los actos engañosos que violenten las normas de DIH, sin embargo, esta premisa obliga a visualizar casos en que, aunque en la teoría podrían ser vistos como un crimen de guerra, no han sido judicializados. El más claro ejemplo es la operación Jaque realizada en el año de 2008 en la Selva del Guavire para liberar a 15 personas que se encontraban bajo el poder de las FARC.

Así, el 2 de julio del 2008, una avioneta pintada de blanco, es decir, de apariencia pacífica y no militar, aterrizó en la Selva de Guaviare, lugar donde uno de los frentes de las FARC tenía control del territorio. La visita de esta avioneta fue el resultado de una serie de negociaciones en las que el ejército colombiano incentivó a que todas las personas detenidas en la zona, en el contexto del conflicto armado (quince personas) sean llevadas a un solo sitio para poder realizar un intercambio humanitario y dar paso a un proceso de paz. Los miembros

de las FARC, confiados en la palabra dada, permitieron que la avioneta llegue hasta su territorio y entregaron a las personas detenidas en el contexto del conflicto armado para que sean trasladados a un lugar fijo debiéndose aclarar además que, de la avioneta descendieron personas que portaban el símbolo de la Cruz Roja; sin embargo, ya en el aire, las fuerzas armadas colombianas inmovilizaron a dos miembros de las FARC que acompañaban a los secuestrados y anunciaron la liberación de las personas que se encontraba detenidas (Pereyra. 2018).

Resulta claro el acto pérfido cometido ya que se empleó la bandera blanca y emblemas protegidos para obtener una protección que los miembros de las fuerzas armadas no poseían en ese momento. Como se indicó, este caso no fue juzgado en una corte nacional o internacional y no existió mayor repercusión en la comunidad internacional, aunque el Estado colombiano presentó disculpas públicas. Considerando que la perfidia fue tipificada para evitar que se traicione al adversario con la simulación de actos, ¿por qué este caso no fue juzgado ni investigado? La respuesta es clara, el principal afectado por este acto fue el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que, al ser una organización neutral, no toma parte del conflicto, por lo que iniciar una acción judicial le llevaría a perder esta neutralidad.

### **Capítulo 3: Jurisdicción y los Crímenes de guerra.**

La jurisdicción es el poder del Estado para regular los asuntos conforme a sus leyes y expresar la soberanía de un país (Cryer et al, 2010, p. 43). El Código Orgánico de la Función Judicial define a la jurisdicción como “la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia” (COFJ, 2009, Art. 150). Por tanto,

la jurisdicción permite que un juez, embestido por el poder que le ha sido otorgado, conozca un caso y dicte una sentencia en base a los hechos que constan dentro de un expediente.

Con respecto a la jurisdicción de las cortes internacionales, en el Prólogo del Manual Sobre la Aceptación de la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se determina que la CIJ podrá solucionar una controversia cuando los Estados involucrados han firmado un acuerdo especial; cuando los Estados forman parte del Tratado que establece la competencia de la Corte o cuando presentan una declaración unilateral donde reconoce la jurisdicción de la CIJ (MSAJCIJ, 2014, p.2). Es necesario aclarar que la CIJ no es la encargada de juzgar crímenes de guerra ya que su función se dirige a la resolución de controversias entre Estados, siendo necesario aclarar que solo las personas pueden cometer crímenes de guerra.

En este sentido, es importante comprender los tipos de jurisdicción existentes para así entender los niveles de respuesta que tienen los organismos internos e internacionales al momento de juzgar un delito. La doctrina ha determinado que existe jurisdicción territorial, extraterritorial, universal e internacional.

La jurisdicción territorial se basa en el principio de territorialidad bajo el cual, los Estados tienen el derecho de ejercer jurisdicción sobre los eventos que se han cometido en su territorio (Cryer et al, 2010, p. 46), por tanto, se busca que los Estados en primera instancia, conozcan, investiguen y juzguen los crímenes que han sido cometidos en sus territorios para así, impedir la impunidad.

Por su lado, la jurisdicción extraterritorial se basa en vínculos que los ciudadanos pueden tener con los Estados, por ejemplo, en base al principio de nacionalidad, los Estados

pueden legislar con respecto a la conducta de sus nacionales fuera del país (nacionalidad activa); así, Ecuador puede solicitar el juzgamiento de un nacional que ha cometido actos perversos en otro territorio. Sin embargo, este vínculo también permite que un Estado juzgue al responsable de un crimen atroz contra de uno sus nacionales para así, impedir que el acto quede en la impunidad (nacionalidad pasiva) (Cryer et al, 2010, pp. 48-49).

Al hablar de la jurisdicción universal debe entenderse que es un principio del Derecho Internacional Penal que hace referencia a que un crimen puede ser juzgado por un Estado que no tiene vínculo alguno con su lugar de perpetración, la nacionalidad del sospecho o de la víctima, u otro vínculo que pueda establecerse entre el crimen y el Estado que ejerce la jurisdicción. Evidentemente, esta jurisdicción está permitida en aquellos crímenes que, por su naturaleza, afectan a toda la comunidad internacional, por ejemplo, los crímenes de guerra dentro de los que se encuentra a la perfidia.

Finalmente, la jurisdicción internacional hace referencia al poder de juzgar y hacer cumplir lo juzgado que posee un organismo internacional. Esto se debe a que los Estados, por medio de un tratado internacional, crean un órgano con la capacidad de conocer ciertos asuntos y resolverlos, logrando así, la convivencia pacífica en la comunidad internacional. Es importante entender este tipo de jurisdicción para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional que, por el Estatuto de Roma, puede juzgar los cuatro grandes crímenes (lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, crimen de agresión).

### **3.1 Jurisdicción Nacional: el caso ecuatoriano**

La jurisdicción nacional se basa en la soberanía estatal que implica el derecho y el deber de juzgar por los crímenes que se cometen en su territorio, así se busca que los crímenes internacionales sean reprimidos por los Estados que integran la comunidad internacional. Por tanto, los jueces nacionales aplican las normas penales para juzgar y sentenciar a los responsables de los cuatro grandes crímenes: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de agresión y crímenes de lesa humanidad (Dodovsek, 2020, p.5).

En este sentido, se espera que Ecuador investigue y juzgue, en primera instancia, a los responsables de los grandes crímenes según la tipificación del Código Orgánico Integral Penal y con la aplicación del Estatuto de Roma de forma subsidiaria.

En Ecuador se ha tipificado uno de los actos considerados como perfidia en el numeral séptimo del artículo 121 del Código Orgánico Integral Penal (2014):

Art. 121.- Empleo de métodos prohibidos en la conducción de conflicto armado. - La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario, y en particular, los siguientes, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años:

7. El uso indebido de la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas; así como los emblemas distintivos de los convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves.

En base a este artículo, el Ecuador por medio de su sistema de justicia puede juzgar actos pérfidos que se encasillen en los elementos establecidos en el tipo penal. Debe aclararse que la jurisdicción nacional incluye indirectamente la jurisdicción territorial, extraterritorial y universal.

### **3.2 Jurisdicción Universal**

La jurisdicción universal encuentra su fundamento más actual en el Preámbulo del Estatuto de Roma, al respecto Blanco (2008) menciona que “la impunidad se ha convertido

en uno de los males de nuestro tiempo: el fracaso en la persecución de los crímenes graves es considerado algo tan malo, si no peor que el propio crimen” (p. 101).

La jurisdicción universal es un principio que rige el derecho procesal penal y propone el desarrollo de normas internas donde los Estados permitan a sus tribunales nacionales

Investigar y procesar a una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima o en ausencia de todo vínculo con el Estado en el que ejerce dicho tribunal. (Amnistía internacional, 2001, p. 1)

Por esta razón, uno de los fundamentos propios de esta jurisdicción es que, para su aplicación, no se necesita de un vínculo o una conexión con el Estado que busca juzgar el crimen y, además, para su juzgamiento no se requiere que el acto sea punible en el lugar donde fue cometido.

Los Estados pueden alegar jurisdicción universal para juzgar a cualquier ciudadano responsable de uno de los cuatro grandes crímenes (lesa humanidad, crímenes de agresión, crímenes de guerra y genocidio). Además, es importante recalcar que el cargo oficial que ejerciera el acusado al momento de la comisión del crimen no impide ni coarta la capacidad que un tribunal pueda tener para su juzgamiento.

Uno de los casos más conocidos donde los Estados plantearon la jurisdicción universal es el caso de Augusto Pinochet, ex presidente de Chile, quien fue detenido en Londres el 16 de octubre de 1998, como resultado de una orden de detención promovida por un tribunal español que lo acusaba del cometimiento de violaciones de derechos humanos en su mandato en Chile (1973 – 1990). Estos delitos fueron cometidos en Chile, sin embargo, España, Bélgica, Francia y Suiza solicitaron su extradición para poder juzgarlo. Inmediatamente, sus abogados alegaron que, por su condición de jefe de Estado gozaba de



inmunidad, sin embargo, en marzo de 1999, la cámara de los Lores resolvió que la inmunidad de Pinochet se extendía hasta los actos oficiales cometidos en ejercicio de su cargo y que, los actos considerados como delitos por el derecho internacional, no podían ser vistos como un deber oficial por lo que no cabía inmunidad.

Es importante entender que esta jurisdicción “se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados, están autorizados e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador” (Philippe, 2006, p. 4).

Por tanto, debe aclararse que para que la jurisdicción universal sea aplicable y pase de ser un deseo a una práctica estatal, es necesario que exista:

- Una razón específica para la jurisdicción.
- Una definición suficientemente clara del crimen y de sus elementos constitutivos
- Medios nacionales de aplicación que permitan a las instancias judiciales nacionales ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes. (Philippe, 2006, p. 6)

A modo de conclusión, vale la pena añadir, específicamente respecto al DIH, que los Convenios de Ginebra establecen que, los Estados tienen la obligación de aplicar jurisdicción universal para juzgar por las graves violaciones contra las normas de la guerra. Esta obligación nace del art. 49 del CG I, art. 50 CG II, art. 126 CG III y art. 146 del CG IV.

### **3.3 Jurisdicción Internacional: Corte Penal Internacional**

La Corte Penal Internacional (CPI) nace por mandato de los Estados mediante el Estatuto de Roma, que, en su preámbulo establece la creación de una “Corte Penal Internacional, de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las

Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (Preámbulo del Estatuto de Roma, 1998).

El Estatuto fue redactado en Italia y adoptado por la comunidad internacional el 18 de julio de 1998 en la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”. Sin embargo, entró en vigor el 1 de julio del 2002, cuando se cumplió con el número de ratificaciones determinado en el texto normativo.

En la actualidad, 139 países han firmado el Estatuto y existen 124 ratificaciones, siendo uno de los convenios internacionales con más intervención y aceptación por parte de los Estados (ICC now, s.f.).

El Estatuto es la base de la creación de la Corte Penal Internacional ya que es el instrumento normativo que autoriza su fundación, establece sus objetivos y determina su competencia y jurisdicción. En este sentido, debe entenderse que la Corte puede conocer y dictar sentencia por los cuatro grandes delitos que afectan a toda la comunidad internacional.

Una de las características del Estatuto de Roma es que no determina las sanciones que los responsables recibirán si son encontrados culpables tras el juicio, lo que permite que los jueces, en el conocimiento de la causa, fijen la sanción según su análisis de proporcionalidad. El artículo 77 del Estatuto de Roma brinda una idea general de las penas aplicables, así, determina que la reclusión no podrá ser mayor a 30 años a menos que se justifique la extrema gravedad del crimen donde podrá ser una reclusión a perpetuidad; además, se permite imponer multas o decomiso de productos, bienes y haberes procedentes del crimen (ER., 1998, art. 77). La falta de sanciones específicas escritas crea una gran inseguridad jurídica ya

que las penas impuestas varían según la conformación del tribunal y el procesado no podrá referirse sobre la pena en su discurso de defensa ya que no tiene conocimiento de esta.

Los antecedentes más cercanos a la CPI son el Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia, fundado el 11 de mayo de 1993, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fundado el 8 de noviembre de 1994 (Odio, 1996, p. 136). Ambos tribunales fueron establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y tienen jurisdicción específica sobre los presuntos crímenes cometidos en Yugoslavia (conflictos de los Balcanes) y Ruanda (enfrentamiento entre los Hutus y los Tutsis), respectivamente.

Además, debe mencionarse al Tribunal Militar Internacional de Núremberg, constituido por el acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, encargado de juzgar los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y conspiración perpetrados por generales nazis tras la Segunda Guerra Mundial (Castro, 2013, pp. 10-15). Una de las características primordiales de este Tribunal fue que, por crearse tras el cometimiento de los delitos, juzgó a los responsables de actos que no estaban tipificados a la fecha de su perpetración, rompiéndose así con el principio de legalidad. Acto que se justifica con el principio de humanidad desarrollado en 1899 con la difusión de la Cláusula Martens, donde se determina que “los beligerantes estarán bajo la protección y las reglas de los principios del derecho de gentes” (II Convenio de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, 1899), por lo tanto, se recurre al derecho consuetudinario donde se prohibían los actos ejecutados por la fuerza armada nazi al momento de su cometimiento; además, el afán de la comunidad internacional de no dejar en impunidad el mayor Holocausto de la historia, permitió la conformación de este Tribunal. Así, es importante recalcar el papel

de Kelsen, conocido jurista, en la defensa de la aplicación retroactiva de la ley penal en los procesos contra los responsables nazis. En el 2003, Kelsen mencionó que:

Uno de los medios más eficaces para impedir la guerra y garantizar la paz internacional es la promulgación de reglas que establezcan la responsabilidad individual de las personas que como miembros del gobierno han violado el Derecho Internacional recurriendo o provocando la guerra. (Kelsen, 2003, p. 91)

Así, puede entenderse la importancia de la implementación de los conocidos “principios de Nuremberg” formulados en 1950 por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas; siendo importante mencionar el primero que determina que “cualquier persona que cometa actos que constituyan un crimen bajo las leyes internacionales será responsable y por consiguiente sujeto a castigo” (García, 2013, p. 144).

La CPI actúa como una “institución complementaria de las jurisdicciones nacionales y abarca un vacío existente respecto de determinados crímenes que se encontraban en la impunidad” (Giraldo y Correo, 2010, p. 63). Y, la mayor diferencia que posee con los tribunales ad-hoc (Yugoslavia y Ruanda) es que, tiene jurisdicción por delitos cometidos tras su entrada en vigor, es decir, por los crímenes de guerra, genocidios, crímenes de agresión y crímenes de lesa humanidad que sean cometidos desde el 1 de julio de 2002.

La complementariedad es un principio que otorga “jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción” (Philippe, 2006, p. 7). En este sentido, la CPI actúa de forma complementaria cuando el Estado en que se cometió el crimen no quiere o no puede enjuiciar a los presuntos responsables.

En aplicación de la complementariedad es necesario recalcar que la Corte debe inadmitir un caso cuando:

1. El asunto sea objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que no exista disposición para ello o que realmente no pueda hacerlo.
2. Existiendo jurisdicción por parte de un Estado, éste no haya decidido incoar una acción penal, a no ser que se encuentre bajo un impedimento o no exista disposición para proceder.
3. Cuando “la Corte” en relación con el artículo 20 del “Estatuto”, no pueda iniciar el proceso en razón de la presencia de Cosa Juzgada, es decir, cuando el órgano judicial hubiera de manera previa condenado o absuelto por el mismo hecho constitutivo del crimen, o que haya existido un proceso dirigido por otro tribunal de una manera imparcial e independiente, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional. (Giraldo y Correa, 2010, p. 67)

Así, la CPI debe respetar el principio del “non bis in ídem” y debe actuar bajo las facultades y funciones que el Estatuto de Roma le ha otorgado.

### **3.3.1 Facultades y funciones de la Corte Penal Internacional.**

Las facultades y funciones de la Corte Penal Internacional se desprenden del Estatuto de Roma; sin embargo, es importante recalcar que puede ejercer su jurisdicción respecto de los responsables de los crímenes más graves que sean de importancia para toda la comunidad internacional (ER, 1998, art. 1) y, además, al tener personalidad jurídica internacional puede ejercer sus atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte y por acuerdo, en el territorio de cualquier otro Estado (ER, 1998, art. 4).

En el contexto ecuatoriano y sudamericano, los deberes fundamentales de la CPI son:

Investigar los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado interno colombiano, cuyas consecuencias se sienten en Ecuador incluidas incursiones armadas y ejecuciones extrajudiciales en nuestro territorio; y, en segundo lugar, la posibilidad de juzgar a los gobernantes ecuatorianos por las acciones conducentes a eliminar pueblos indígenas en aislamiento voluntario. (Cordero, s.f., p.1)

En cuanto a su estructura, la CPI está conformada por cuatro órganos principales (la presidencia, las cámaras, la fiscalía y la secretaría) y su competencia material, como ya se ha determinado, es respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El genocidio es un crimen internacional que tipifica los “actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (ER, 1998, art. 6), en términos generales, estos actos son matar, lesionar o impedir los nacimientos de determinado grupo, entre otros, para así, limitar su supervivencia.

Los crímenes de lesa humanidad están tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma (1998) y hacen referencia a “cualquiera de los actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (art. 7). En este sentido, es necesario entender que al hablar de un ataque generalizado se hace referencia a los actos que, por su naturaleza, tienen una gran repercusión y grandes estragos. Por su lado, lo sistemático se refleja en la organización previa al acto, por lo que se demuestra que los resultados no habrían podido concretarse de otra forma ni aleatoriamente (Cornejo, 2016, s.p.).

La jurisdicción de la CPI frente a los crímenes de agresión nace de la Conferencia de Kampala que concluyó en el 2010, en la que se revisó el Estatuto de Roma; sin embargo, esta jurisdicción se activó el 17 de julio de 2018, con la entrada en vigor de la resolución adoptada en el año 2017 por parte de la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto que negociaron el texto bajo el que se tipificó el crimen. La definición del crimen de agresión se fundamenta en la Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU, donde se lo conceptualiza como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” (Res. 3314, 1974, art. 1).

Con respecto a los crímenes de guerra, se los tratará en un próximo apartado ya que la perfidia, al ser una grave violación a las normas de la guerra, se encuentra en este grupo, por lo que es necesario un análisis a profundidad de estos crímenes.

### **3.3.2 Juzgamiento**

En el artículo 25 del Estatuto de Roma se determina que la Corte Penal Internacional tendrá competencia frente a la responsabilidad penal individual frente a las personas naturales que cometan uno de los cuatro delitos tipificados en la norma, a la vez, el artículo 28 del mismo texto normativo establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores, lo que nos permite determinar la existencia de una cadena de mando, infiriéndose por tanto que la CPI busca juzgar a los más grandes responsables del cometimiento de los delitos internacionales.

Es necesario mencionar que el Estatuto de Roma determina que la responsabilidad individual no afecta a la responsabilidad estatal determinada por el derecho internacional, por tanto, frente a un acto individual juzgado en la CPI, el Estado puede ser juzgado en la Corte Internacional de Justicia en caso de entenderse que incumplió con sus obligaciones internacionales.

Para que un caso pueda ser conocido por la CPI es necesario considerar las reglas de competencia establecidas en el Estatuto de Roma:

- Competencia en razón de la persona: la CPI puede juzgar crímenes cometidos por nacionales de un Estado parte del Estatuto. Además, debe aclararse que la CPI no

tiene jurisdicción respecto de las personas que, al momento de la comisión del crimen, fueren menores de dieciocho años (ER. 1998, art. 26).

- Competencia en razón de la materia: la CPI tiene competencia en los cuatro crímenes con mayor repercusión en la comunidad internacional: lesa humanidad, crímenes de agresión, crímenes de guerra y genocidio.
- Competencia en razón del espacio: la CPI es competente para conocer las conductas que han tenido lugar en uno de los Estados Parte del Estatuto o en caso de ser cometido en un buque, según la bandera que este tenga. Además, la CPI puede conocer casos de un Estado que no ha ratificado el Estatuto, pero consiente en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen que se trata (ER, 1998, art. 12).
- Competencia en razón del tiempo: la CPI es competente para conocer y juzgar sobre conductas cometidas a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, es decir, presuntos crímenes perpetrados desde el 1 de julio del 2002. Además, es importante considerar que el Estatuto consagra el principio de irretroactividad penal, por lo que nadie puede ser juzgado por conductas anteriores a la entrada en vigor del texto normativo (ER, 1998, art. 24.1).

Debe aclararse que el Fiscal posee tres formas para iniciar una investigación que, de obtenerse la información suficiente, puede ser de conocimiento de la CPI, estas formas se dan cuando:

- a. Un Estado Parte remita al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.
- b. El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o



- c. El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15. (ER, 1998, art. 13)

Así, el proceso frente a la Corte inicia con el examen preliminar, fase en que el Fiscal analiza la veracidad de la información y recaba más información de parte de las diferentes fuentes fidedignas (ER, 1998, art. 15 num. 2).

A continuación, “cuando el Fiscal encuentre suficiente gravedad y merito para iniciar una investigación, deberá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) para que ésta autorice o no el inicio de la investigación” (Castro, 2013, p. 33).

En caso de aceptar el inicio de la investigación, la SCP puede dictar una orden de arresto para asegurar que la persona comparezca a juicio, no obstruya o ponga en peligro la investigación o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo (ER, 1998, art. 58).

Posteriormente se realiza la audiencia de confirmación de cargos donde la Fiscalía tiene la obligación de informar al acusado los cargos por los que solicita su enjuiciamiento. Esta audiencia se llevará con la presencia del imputado y su abogado defensor a menos que haya renunciado a su derecho de estar presente o haya huido o no sea posible encontrarlo siempre y cuando se haya comprobado que se realizaron las medidas razonables para asegurar su comparecencia (ER, 1998, art. 61).

Finalmente se procede a la etapa de juicio en base a las normas determinadas en los artículos 62 y 63 del Estatuto de Roma. Esta etapa debe ser y se realiza frente a la Sala de Primera Instancia (SPI). Obligatoriamente debe estar presente el acusado, debe asistir su abogado defensor, debe haber una lectura de cargos y se le debe dar una oportunidad al acusado para declararse culpable o inocente.

Las actuaciones que deben realizarse dentro del juicio son:

- Hacer la lectura de los cargos corroborados por la SCP.
- Establecer cuál es el idioma a emplear en la audiencia.
- Ordenar la presentación de documentos y pruebas, así como las intervenciones de los testigos.
- La SPI también puede determinar qué parte del juicio se tiene que llevar a cabo a puerta cerrada con el fin de proteger a víctimas y testigos. (Castro, 2013, p. 35)

El papel de la CPI en primera instancia concluye con el dictamen de la sentencia que es emitida por la SPI fundamentando su decisión a partir de las pruebas y el juicio desarrollado. La sentencia será notificada por escrito y su lectura se hará en una audiencia pública con la presencia de todos los magistrados que conforman la SPI (ER, 1998, art. 74-76). En caso de ser una sentencia acusatoria, el acusado podrá recibir una pena privativa de libertad de máximo 30 años, una reclusión perpetua o multas o decomisos de los bienes que provienen de la comisión del crimen. Estas penas serán impuestas según la gravedad del crimen, el tiempo de reclusión que el condenado ha tenido desde el inicio del proceso y en caso de ser juzgado por varias conductas, la SPI deberá establecer una pena general (ER, 1998, art. 77).

Las sentencias o actos que posean un vicio de procedimiento, un error de hecho o un error de derecho podrán ser apeladas por el condenado o el Fiscal (ER, 1998, art. 81).

### **3.3.2.1 Crímenes de guerra**

Con respecto a los crímenes de guerra, es importante mencionar que no se puede determinar un momento exacto en la historia en que se limitaron las acciones en la guerra; sin embargo, se puede determinar que “en el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado por el rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades

y se prohibían – so pena de muerte – los actos de violencia” (Guerrero y Bravo-Ahuja, s.f., p. 91).

Los crímenes de guerra están tipificados en el artículo 8 del Estatuto de Roma, en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales; incluyen ciertos actos que por ser considerados como graves violaciones al DIH se encuentran dentro de la categoría de crímenes de guerra. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso *Prosecutor v. Duško Tadic* ha determinado que para considerar a las violaciones graves como crímenes es necesario:

- Que la conducta constituya una violación al DIH.
- Que la norma tenga fundamento en derecho consuetudinario internacional o en derecho convencional.
- Que la violación sea “seria”; es decir, que proteja “valores importantes” y que tenga consecuencias graves para la víctima, y
- Que conlleve, con base en el derecho consuetudinario internacional o el derecho convencional, responsabilidad penal individual (TPIY, *Prosecutor v. Duško Tadic*, Decisión del 2 de octubre de 1995, párr. 94).

Por otro lado, las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, hasta el desarrollo de los Protocolos Adicionales de 1977, no estaban definidas expresamente como crímenes de guerra, ya que este término tenía connotaciones políticas (Kalshoven y Zegveld, 2005, p. 94-95).

Los crímenes de guerra han sido juzgados por tribunales ad-hoc, cortes nacionales y la Corte Penal Internacional; sin embargo,

El primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter von Hagen Bach, el año de 1474, quien había sido colocado al mando del gobierno de Breisach y siguió con excesivo celo las ordenes de Carlos el Temerario, Duque de Borgoña, para instaurar un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total (Guerrero y Bravo-Ahuja, s.f., p. 91).

La Corte Penal Internacional, por su lado ha conocido al menos veinte casos donde se han investigado crímenes de guerra, siendo, del artículo 8 del Estatuto de Roma, las conductas más frecuentes:

- Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto.
- Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.
- Homicidios o tratos inhumanos.
- Destrucción y apropiación de bienes, no justificados por necesidades militares.

Por ejemplo, en el caso contra Thomas Lubanga (2012), la Sala de Primera Instancia de la CPI consideró que Lubanga era culpable del reclutamiento o aislamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos en el Congo; en esta sentencia se afirma que el procesado sabía y era consciente del crimen que cometía siendo, por tanto, penalmente responsable del mismo. En la sentencia se condena a Lubanga a catorce años de prisión y se dicta el proceso de reparación a las víctimas de los crímenes juzgados (López, 2013, p. 212-215).

Otro de los casos en los que la CPI ha dictado sentencia es el caso contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi, quien fue sentenciado a nueve años de prisión privativa de la libertad por dirigir intencionalmente ataques contra monumentos históricos y edificaciones dirigidos a la religión en Timbuktú (ICC, 2016).

Sin considerar los casos mencionados, la CPI tramita varias causas en que existen presuntos crímenes de guerra contra personas de diferentes nacionalidades, lo que nos

permite entender que la jurisdicción de la Corte busca impedir la impunidad y tiene un gran peso en la comunidad internacional.

En este margen, y por tener primordial importancia en la narración de este documento, debe considerarse que la perfidia, para los CAI, ha sido tipificada en el artículo 8, numeral segundo, literal b, incisos vii, xi del Estatuto de Roma bajo el texto:

Artículo 8: crímenes de guerra

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por crímenes de guerra

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

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves.

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.

Como se desprende del texto legal, la tipificación va dirigida a los conflictos armados internacionales; por su lado, la regulación para los CANI se encuentra en el artículo 8 numeral segundo, literal e, incisos ix del Estatuto de Roma donde se menciona que será un crimen de guerra “matar o herir a traición a un combatiente adversario” (ER, 1998, art. 8).

Además, desde que el Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia desarrolló jurisprudencia sobre los conflictos armados no internacionales, debe admitirse que, si el DIH va a ser aplicado en conflictos armados internacionales como no internacionales, la punibilidad de las infracciones debe ser posible en cualquiera de estos escenarios (Ambos, Malarino y Steiner, 2015, pp. 163 - 165), jurisprudencia que a pesar de no pertenecer a la CPI, da un acercamiento de la realidad jurídica con respecto a la investigación y juzgamiento de los crímenes de guerra.

Igualmente, la tipificación de la perfidia nace de los artículos 37, 38 y 81 del Protocolo Adicional I que, como se ha visto, la prohíben y otorgan una lista ejemplificativa de los actos que se engloban en este tipo penal. En este sentido, la comunidad internacional ha considerado que la perfidia debe ser considerada como un delito por engañar al adversario cuando se ha apelado a su buena fe, para así obtener una ventaja militar basada en los privilegios que puede recibir de la contraparte.

### **3.4. Jurisdicción militar**

La jurisdicción militar se basa en la “investigación y juzgamiento de hechos relacionados con el servicio, cometidos por miembros de la Fuerza Pública en actividad” (Vásquez y Gil, 2016, p. 42), hechos que van relacionados con conductas penales que puede conocer la Justicia Penal Militar.

Para entender el funcionamiento de la jurisdicción militar debe considerarse el fuero militar que “debe analizarse a la luz de las obligaciones internacionales del Estado, donde debe investigar las violaciones de derechos humanos [junto con el Derecho Internacional Humanitario], procesar y sancionar a los autores, otorgar reparación y asegurar un recurso efectivo y derecho a la verdad” (Andreu-Guzmán, 2003, p. 16).

La jurisdicción militar es regulada por códigos internos que, aunque mantienen los principios básicos diferencian de forma clara los medios en que esta se hará efectiva. Por ejemplo, el Código Penal Militar uruguayo clasifica al delito militar en delitos o faltas; la legislación española en el Código Penal Militar no contempla las infracciones disciplinarias cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil ya que, estos campos,

tendrán su legislación específica. Por su lado, el Código Militar mexicano clasifica a los delitos en intencionales y no intencionales, y menciona que las faltas serán castigadas de acuerdo con una ordenanza planteada para el tema en específico (Vásquez y Gil, 2016, pp. 44-45).

Para diferenciar de forma clara los comportamientos que serán sometidos a la jurisdicción militar es necesario entender que “el uso ilegítimo e ilegal de la fuerza, solo debe relacionarse con la ejecución de las operaciones militares, por lo que se excluye de ella toda tarea de planteamiento y con mayor precisión, toda tarea administrativa anterior como el entrenamiento” (Vásquez y Gil, 2016, p. 50). Esto lleva a que se realice una diferenciación según la cual, las tareas encomendadas por razón del cargo militar serán las cuestionadas en un juicio militar y las demás tareas que el individuo realice fuera del servicio militar, deberían ser atendidas por la justicia ordinaria.

Por la importancia de la jurisdicción militar al juzgar a los miembros de las fuerzas armadas por los crímenes de guerra cometidos, es necesario entender cómo se conforma la Justicia Militar, para esto, se hablará a breves rasgos de la estructura en Argentina, Colombia y Ecuador.

En Argentina, la jurisdicción militar es ejercida por los consejos de disciplina, estos consejos se encargan del juzgamiento de las faltas que merezcan sanciones graves y están integrados por tres miembros:

- Presidente, que será quien ejerza la comandancia o dirección de la instancia.
- Dos vocales que serán quienes sucedan al presidente en grado o antigüedad.

En ambos casos se requiere que estas personas tengan mayor grado o antigüedad que el militar que se enfrenta al proceso y, todo Consejo de Disciplina debe tener un asesor jurídico que garantizará el cumplimiento de los derechos del procesado. (Ley 26.394, 2008, art. 40-44)

En Colombia, la justicia militar está conformada por:

- La Corte Suprema de Justicia: conoce el recurso extraordinario de casación cuando se traen sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Superior Militar,
- El Tribunal Superior Militar: integrado por el Comandante General de las Fuerzas Militares como presidente, un magistrado elegido por la Sala Plena como vicepresidente y magistrados de las salas de decisión,
- Las Salas de decisión: integradas por 3 magistrados,
- La Sala Plena: integrada por el Comandante General de las Fuerzas Militares y los magistrados de la corporación,
- Los Juzgados de Primera Instancia del Comando General de las Fuerzas Militares,
- La Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares y,
- El ministerio público que es ejercido por el Procurador General de la Nación y sus delegados (Código Penal Militar, 1999, ley 522).

En el Ecuador, a partir de la Resolución No. 63-09 del Consejo de la Judicatura, la justicia militar es ejercida por la Corte Nacional de Justicia en la sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, y por las cortes provinciales penales; por tanto, la justicia militar no tiene un fuero externo al ordinario y las causas se solucionan por jueces civiles y no por miembros de las Fuerzas Armadas.



Además, los manuales militares de varios países se han expresado sobre la perfidia y las estratagemas, así, se topará brevemente los códigos militares y normativa interna de tres países.

En el artículo 529 numeral 4, del Código Penal de la Nación (Argentina), se establece que:

ARTÍCULO 529.- Se impondrá prisión de OCHO (8) a VEINTICINCO (25) años, al que en ocasión de un conflicto armado internacional o no internacional:

5°) Hiriere a traición a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un combatiente de la parte enemiga (2019).

Por tanto, la perfidia en el Derecho Penal argentino será juzgado cuando se compruebe la traición, vista como el engaño hacia el adversario. En este sentido, es importante recalcar que los términos empleados en esta norma son idénticos al trato que el Protocolo Adicional I y II le da a la perfidia en su tipificación.

Por su lado, Estados Unidos regula el comportamiento de sus militares bajo el texto normativo “Military Commissions Act of 2009”, que, en su artículo 950, numeral 17 establece:

(17) USING TREACHERY OR PERFIDY.—Any person subject to this chapter who, after inviting the confidence or belief of one or more persons that they were entitled to, or obliged to accord, protection under the law of war, intentionally makes use of that confidence or belief in killing, injuring, or capturing such person or persons shall be punished, if death results to one or more of the victims, by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct, and, if death does not result to any of the victims, by such punishment, other than death, as a military commission under this chapter may direct. (MCA, 2009, art. 950)

Así, en Estados Unidos se tipifica las acciones que han sido provocadas por los miembros de las fuerzas armadas, es decir, para que la perfidia sea vista como un crimen, es necesario que exista un sujeto activo calificado. Además, obliga a que se haya obtenido la confianza del adversario para hacerle creer que tiene una protección brindada por el DIH. Al

entenderse que la perfidia se configura al momento de matar, herir o capturar a una persona, el documento normativo en análisis establece que, la muerte de una persona causada por un acto péfido será sancionado con la muerte del sujeto activo o una de las penas previstas en el texto legal, premisa que también regula a los actos que provoquen heridas o la captura del enemigo.

En Bélgica, la perfidia se regula en la “Loi modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l’article 144<sup>ter</sup> du Code judiciaire”, donde se establece que:

Art. 1<sup>er</sup><sup>ter</sup>. § 1<sup>er</sup>. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions de la présente loi, les crimes de guerre visés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et par les Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977, par les lois et coutumes applicables aux conflits armés, tels que définis à l’article 2 des Conventions de Genève du 12 août 1949, à l’article 1<sup>er</sup> des Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève du 8 juin 1977, ainsi qu’à l’article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale internationale, et énumérés ci-après, lorsque ces crimes portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes et des biens garantie respectivement par ces Conventions, Protocoles, lois et coutumes, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence:

16° le fait d’utiliser perfidement le signe distinctif de la croix rouge ou du croissant rouge ou d’autres signes protecteurs reconnus par le droit international humanitaire, à la condition que ce fait entraîne la mort ou des blessures graves.

Es claro que, uno de los actos péfidios con más peso y preocupación en la comunidad internacional es el uso de emblemas protegidos por las normas de DIH. Por tanto, en Bélgica se hace una especial mención al engaño que puede producirse en el enemigo al emplear signos distintivos para obtener ventaja militar.

Con respecto a la jurisdicción militar, la Corte IDH, en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* ha mencionado que esta jurisdicción *per sé* no vulnera los derechos humanos garantizados por la Convención de Derechos Humanos (Corte IDH, 1997, párr. 84); sin embargo, este estándar fue modificado años más tarde cuando la Corte IDH condenó el actuar de siete países por faltas en el debido proceso y en el deber de investigar y juzgar a los

responsables, considerándose que se había dado paso al juzgamiento de civiles frente a tribunales militares. Por esto, en el Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú ha determinado que “debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Corte IDH, 2004, párr. 142). Así, se espera que los juzgados militares dirijan los casos relacionados a la violación de normas militares donde, su incumplimiento se ha basado en conductas realizadas por miembros de las fuerzas armadas en el cumplimiento de sus funciones.

Así, debe entenderse que la jurisdicción militar va de la mano con el juzgamiento de los crímenes de guerra ya que, en primera instancia, serán los miembros de las fuerzas armadas los que se deberán someter a un procedimiento penal para investigar si su conducta constituye un delito. Para entender la importancia de la jurisdicción militar y sabiendo que la perfidia es un delito que puede ser cometido solo por miembros de las fuerzas armadas, combatientes o miembros de los grupos armados organizados, es necesario realizar un estudio de casos.

### **3.5. Estudio de casos**

La perfidia ha sido un crimen muy pocas veces juzgado por la complejidad existente al diferenciarlo con las estratagemas, en este sentido se analizarán tres casos en que, aparentemente, se ha usado a la perfidia como un método de guerra.

#### **3.5.1. Caso Otto Skorzeny y otros**

El primer caso es Otto Skorzeny y otros, llevado por el Tribunal General Militar de los Estados Unidos para la zona de Alemania desde el 18 de agosto hasta el 9 de septiembre de 1947.

En este caso se acusó a diez oficiales de la Brigada Panzer, comandada por Otto Skorzeny por el uso indebido de uniformes estadounidenses al entrar disfrazados al combate y disparar para dar muerte a miembros de las fuerzas armadas de los Estados Unidos. Además, los oficiales fueron acusados de obtener ilícitamente, de un campo de prisioneros de guerra de los Estados Unidos, uniformes y paquetes de la Cruz Roja que fueron consignados para los prisioneros de guerra.

A lo largo del juicio se discutió si el uso del uniforme del adversario constituye un acto de perfidia, considerando que, además, los soldados recibieron educación estadounidense para poder pasar como nacionales, la operación fue denominada Greif y no tuvo éxito ya que no lograron alcanzar los objetivos planteados por lo que Skorzeny ordenó abandonar el plan y ponerse a las órdenes para atacar Malmedy. Varios testigos mencionaron que vieron a dos miembros de la brigada Panzer vestir uniformes estadounidenses; sin embargo, las pruebas permitieron determinar que en ningún momento estos soldados se presentaron como estadounidenses ya que se presentaban como soldados de la “Adolf Hitler”, división conocida en la historia como Panzer.

Para emitir una sentencia se escuchó además el testimonio de militares estadounidenses quienes acordaron en que usar el uniforme del contrario no constituye un acto péfido cuando no se obtiene un resultado de muerte, siendo esta la razón por la que los diez oficiales fueron absueltos y el Tribunal mencionó que el caso no requería una conclusión

de culpable o no culpable, por no haber herido o provocado la muerte a un tercero fingiendo una protección internacional dada por las normas del DIH (CICR, s.f.).

Sin considerar el análisis realizado por el Tribunal es importante entender que se absolvió de los cargos a los imputados por no haber dado muerte a un enemigo, por tanto, se puede inferir que la perfidia no admite tentativa, que como se ha mencionado en los párrafos precedentes, crea un vacío legal gracias al cual las fuerzas y grupos armados organizados pueden jugar para buscar la impunidad frente a un crimen de guerra. Por otro lado, es importante preguntarse cuando el utilizar el uniforme del adversario es un crimen, entendiéndose que evidentemente, se busca engañar al adversario para aprovecharse de su condición de “iguales”, afectando así a la buena fe que las partes deben mostrar en el conflicto.

### **3.5.2. Caso de Bosnia y Herzegovina contra Serbia**

El segundo caso que se analizará se basa en los hechos acontecidos en el conflicto entre Bosnia y Herzegovina y Serbia, en el que los combatientes utilizaron uniformes de los Cascos Azules y, además, se infiltraron en los campamentos de la Organización de las Naciones Unidas.

Para entender este caso debe hablarse de la guerra civil en la antigua Yugoslavia entre los años 1991 y el 2001. Yugoslavia estaba dividida en seis naciones (Croacia, Serbia, Bosnia y Herzegovina, Eslovenia, Montenegro y Macedonia), cada territorio tenía una supremacía religiosa, así, los serbios eran ortodoxos; los croatas eran cristianos y los bosnianos eran musulmanes.

El conflicto inicia con la muerte de Josip Broz Tito, un dictador comunista que estuvo al frente de una Yugoslavia con tensiones, luego de lo cual, las diferentes naciones hicieron oficial su deseo de convertirse en Estados. Una Serbia cristiana, dirigida por Slobodan Milošević, logró el control del ejército de toda Yugoslavia. Este hecho llevo a que Eslovenia y Macedonia se declararán independientes, Croacia tuvo la misma intención; sin embargo, Milošević envió al ejército para proteger sus intereses de mantener el territorio croata y, además, cuidar a la población serbia que se encontraba en este lugar.

Sin embargo, el conflicto más violento de la zona surgió cuando Bosnia y Herzegovina, la república más diversa, intento separarse de Yugoslavia. La mayoría de su población eran musulmanes bosnios, pero, también estaba formado por croatas y serbios. A pesar de que los bosnios y los croatas votaron por separarse de Yugoslavia, la minoría serbia rechazó esta independencia y formaron su propio Estado buscando unificarse con la República Serbia de Milošević, quien envió a la división más peligrosa de militares para que se tomaran poblaciones en Bosnia. Las fuerzas serbias asesinaron a cientos de musulmanes y se dio la conocida “limpieza étnica en Bosnia”. Finalmente, en 1993, los musulmanes fueron expulsados.

Posteriormente, el ejército serbio rodeo la ciudad impidiendo la entrada de comida y la salida de personas. La ONU empieza su intervención como agentes de paz, pero su intervención fue limitada ya que recibieron ciertos ataques. Los resultados fueron evidentes, se visualizó la masacre hacia los musulmanes y su exterminio. Milošević y Radovan Karadžić, líderes de Serbia, fueron enjuiciados por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia; sin embargo, el primero murió de un ataque al corazón mientras se realizaba su juicio y el

segundo recibió una pena privativa de libertad de cuarenta años por crímenes de lesa humanidad (Ferreira, 2015, pp. 87-132).

En el análisis de este caso es importante indicar que los militares serbios secuestraron a aproximadamente cuatrocientos cascos azules para apoderarse de un puente controlado por la ONU en el corazón de Sarajevo, en esta operación estuvieron vestidos como militares franceses y chalecos negros. Además, se tiene el convencimiento de que, en algún punto del conflicto, los miembros de las fuerzas armadas de los serbios de Bosnia llevaban uniformes de mantenimiento de paz en el desarrollo del conflicto (Ferreira, 2015, pp. 87-132).

El problema inicial puede ser resuelto de la misma forma en que el Tribunal General Militar de los Estados Unidos para la zona de Alemania resolvió el caso Skorzeny, es decir, si no se ha herido o matado al adversario con el engaño producido, no puede ser considerado un delito. Sin embargo, en esta situación no se hace referencia a un adversario ya que los atacados fueron miembros de la ONU y, por lo tanto, no son una parte en el conflicto, por lo que no puede hablarse de apelar a la buena fe de un adversario. No obstante, por los resultados de este ataque podría ser visto como un crimen de guerra al haber sido dirigido intencionalmente contra personal que se encuentre en una misión de mantenimiento de la paz.

Por otro lado, el hecho de que militares serbios usen uniformes de personal encargado del mantenimiento de la paz cae directamente en la prohibición determinada en el artículo 38 numeral 2 del Protocolo Adicional I. “queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que esa Organización lo autorice” (PAI, 1977, art. 38). En este sentido, debe entenderse que los serbios engañaban al adversario, haciéndole creer que eran miembros de una organización que posee protección universal; sin embargo,

al no tener pruebas de que se haya cometido un delito con este engaño, la conducta no puede ser juzgada, lo que descarta la perfidia y aparentemente, condena a esta acción como una estratagema que está permitida por el DIH.

### **3.5.3. Caso de la Guerra Naval (Fuerzas armadas de Sri Lanka contra los Tigres de Liberación del Ealam Tamil)**

El tercer caso por analizar es la Guerra naval de Sri Lanka contra los Tigres de Liberación del Ealam Tamil (TLET). Sri Lanka es una isla ubicada en el océano Indico, al sur de la India. Entre los años 1983 y 2009 se dio la Guerra Civil de Sri Lanka que, por la ubicación de la nación, fue naval en un gran porcentaje. Es por esta razón que los actos serán analizados en base al Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos en el Mar y el Segundo Convenio de Ginebra de 1949 que protege a los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (IICG).

En este caso es importante recalcar que, en el 2001, Vellupillai Prabhakaran, líder de los TLET, ordenó que los Tigres Marinos busquen medios para romper el bloqueo de la Armada de Sri Lanka en el límite de Mullaitivu. Así, TLET descargó barcos portadores de armas en la costa de Mullaitivu lo que llevo a que Sandagiri, Vicealmirante de las fuerzas armadas de Sri Lanka, cambiara sus planes de ataque para así, evitar que TLET obtenga una ventaja militar elevada al ingresar a la base militar aislada de Sri Lanka.

En este conflicto naval, los miembros de los TLET mostraron comportamientos bastante particulares ya que, de un momento a otro, dejaron de llevar sus barcos a las playas de Mullaitivu. Tras un análisis de inteligencia militar y con la ayuda de varios miembros de



los TLET se pudo determinar que, este grupo armado decidió mantener sus flotas a quinientas o cien millas de Mullaitivu, en la ruta internacional. Así, en el día, se mezclaban entre los barcos que navegaban por el sur de Asia y al tener registros legítimos y ondear banderas de otros países, eran imposibles de detectar. En la noche, en cambio, descargaban el cargamento en barcos que se habían escabullido hacia la ruta de navegación simulando ser barcos de pesca e ingresaban con este cargamento a Mullaitivu (Heim, 2001).

Es necesario analizar si, el disfrazar a los barcos beligerantes bajo una bandera de otro país es un acto péfido o una estratagema, es decir, si los TLET están obligados a distinguirse de otras embarcaciones ordinarias. En este sentido, es importante recalcar además que, los barcos se esconden con la intención de atacar en la noche, donde disminuyen los controles y resulta complicado diferenciarlos.

El Manual de San Remo, en el párrafo 109 establece que: “Se prohíbe en todo momento a las aeronaves militares y auxiliares simular que gozan de inmunidad o que tienen un estatuto civil o neutral” (MSR, 1994, párr. 109). Con esto, es importante recalcar que, al ser TLET un grupo armado, los medios en que sus miembros o armas son transportados son claramente naves militares, por tanto, al colocar una bandera de un Estado estarían simulando la condición de civiles, lo que constituiría una violación a la norma mencionada. Siguiendo la narración debe considerarse el segundo Convenio de Ginebra de 1949, que, en su artículo 45 exige que los Estados tomen las medidas oportunas para impedir y reprimir el empleo abusivo de los signos distintivos que permiten identificar los barcos hospitales y las embarcaciones (ICG, 1949, art. 45).

Por su lado, el párrafo 110 del Manual de San Remo prohíbe que los buques de guerra y naves auxiliares lancen un ataque izando una bandera falsa (MSR, 1994, párr. 110), siendo

esta la razón por la que es necesario establecer que en este párrafo se regulan las estratagemas y, se prohíbe ciertos comportamientos bajo esta figura. De esta forma, se estaría determinando que, esconder la condición de buque beligerante con el uso de una bandera de un tercer Estado, es una estrategia militar prohibida cuando se realice un ataque bajo estas condiciones. Al no haberse realizado ataque alguno, puede inferirse que no se ha caído en la prohibición por lo que no pasaría de una estratagema; sin embargo, el párrafo 111 del Manual de San Remo establece que lanzar un ataque simulando tener estatuto de civil es un acto péfido (MSR, 1994, párr. 111).

En este sentido es importante determinar el alcance de la palabra ataque para así, poder tener un acercamiento a la conducta cometida por los miembros del TLET. Ataque es entendido como la realización de operaciones militares por parte de un grupo armado organizado contra otro grupo armado organizado o fuerza armada, en el contexto de las hostilidades bajo el Derecho Internacional Humanitario. Por tanto, es necesario determinar si la acción realizada perjudica el derecho del adversario para así poder determinar si se ha realizado un ataque en el conflicto armado.

En el conflicto narrado, no existe un enfrentamiento naval específico aun cuando se ha utilizado la imagen de ciertos países en la comunidad internacional; por tanto, mientras no se produzcan los resultados lesivos en las partes en el conflicto, no podría juzgarse la conducta.

Así, es necesario recalcar que la comunidad internacional ha enfrentado e investigado presuntos actos péfidios causados por fuerzas armadas y grupos armados organizados; sin embargo, al ser complicado limitar las estratagemas y la perfidia, estas investigaciones no

han desencadenado en un juzgamiento y, por tanto, no se han imputado estos actos a una persona en específico.

## Conclusiones

- El Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de normas que regula los conflictos armados internacionales y no internacionales, distinguiéndolos de los disturbios internos. En este sentido, los conflictos armados internacionales se producen cuando dos Estados o más se enfrentan entre sí, cuando se dan luchas contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas y en los casos de ocupación total o parcial de una alta parte contratante; y los conflictos armados no internacionales ocurren cuando se enfrenta un grupo armado organizado con las fuerzas armadas estatales o dos grupos armados organizados.
- Las estratagemas, como método de conducción de las hostilidades, están permitidas por el DIH ya que los Estados han considerado que no apelan a la buena fe del adversario; sin embargo, al ser la buena fe un principio general del Derecho resulta sumamente subjetiva su determinación y la demarcación de un límite que permita entender cuando se transgreden las normas del DIH.
- La perfidia, por su lado, hace referencia a la obtención de ventaja militar mediante la aplicación de engaños a la contraparte para que ésta, erróneamente, realice una acción que de otra forma no realizaría. Con este engaño no solo se recibe una protección inmerecida, por lo que el conflicto se realiza en desigualdad de condiciones lo que conlleva a que la perfidia sea considerada como un crimen de guerra.
- Los crímenes de guerra pueden ser cometidos por miembros de las fuerzas armadas o de los grupos armados organizados o por las personas que, por su

cargo, tengan bajo su mando a las personas que intervienen activamente en los conflictos armados.

- A pesar de las investigaciones realizadas a nivel internacional por parte de las autoridades estatales para juzgar actos presuntamente péfidos, en el contexto de este trabajo de disertación no se ha identificado una condena por perfidia.
- Finalmente, tras el análisis de dichas investigaciones estatales y de los manuales militares, se establece que efectivamente no existe un límite definitivo entre la perfidia y las estratagemas. Esto; sin embargo, no es necesariamente negativo, ya que, si el límite estuviera definido, los Estados buscarían puntos medios para realizar conductas que, aunque no estén tipificadas, si pudiesen ser una grave violación al Derecho Internacional Humanitario.

**Recomendaciones**

- Es importante reforzar la educación de los miembros de las fuerzas armadas a fin de que comprendan el Derecho Internacional Humanitario y tengan claridad en los medios y métodos permitidos y prohibidos en la conducción de las hostilidades.
- Los Estados que cuenten con jurisdicción militar, deberán procurar que estos sistemas sean imparciales y diligentes para que, las posibles infracciones penales sean investigadas y juzgadas sin prejuicios ni preferencias de ningún tipo.
- Con respecto al Código Orgánico Integral Penal, es necesario que se realice una reforma en la que se amplíen las conductas y elementos objetivos del tipo penal perfidia para así poder brindar una mayor protección y evitar la impunidad.

## Referencias

- Alencastro, J., Crespo, I., Lara, J., Mera, M., Pólit. S., Olivera, J. (2018). *Derecho Internacional Humanitario. Ayer y Hoy*. Quito, Ecuador: Centro de Publicaciones PUCE
- Ambos, K., Malarino, E., Steiner, C. (2015). *Terrorismo y Derecho Penal*. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20160708\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20160708_03.pdf)
- Ambos, K., Malarino, E., Steiner, C. (2014). *Análisis de la primera sentencia de la CPI, Caso Lubanga*. Berlín, Alemania: Konrad – Adenauer - Stiftung e.V
- Amnistía Internacional. (2001). *La jurisdicción universal: preguntas y respuestas*. Londres, Reino Unido: Amnistía Internacional.
- Amnistía Internacional. (2005). *Corte Penal Internacional: declaraciones que constituyen reservas prohibidas al Estatuto de Roma*. Madrid, España: Amnistía Internacional.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial. (2 de febrero de 2009). RO. 544. 9 de marzo de 2009.
- Bernal, C. (s.f.). *Principios del Derecho Internacional Humanitario*. (pp. 153-214). Recuperado de: [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23070/1/derecho-internacional-humanitario-conflicto-armado-colombiano\\_Cap05.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23070/1/derecho-internacional-humanitario-conflicto-armado-colombiano_Cap05.pdf)
- Bernhardt, R. (1982). *Encyclopedia of public international Law*. New York, Estados Unidos: North-Holland Publishing Company.

- Blanco, I. (2008). *Jurisdicción Universal*. Recuperado de: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2008-1-page-101.htm#no2>
- Cámara de Diputados de la Nación. (s.f.). *Glosario de Tratados Internacionales*. Buenos Aires, Argentina: Dirección de información parlamentaria.
- Case Matrix Network. (2017). *Crímenes de Lesa Humanidad*. Bruselas, Bélgica: Centro para la investigación del Derecho Internacional y la Política.
- Castro, S. (2013). *Conozca la Corte Penal Internacional: una guía práctica para talleres*. Bogotá, Colombia: Ecosueño.
- Champan, B. (2009). *Military Doctrine: a reference handbook*. California, Estados Unidos: ABC Clio.
- Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Código de Justicia Militar (Ley 14.029). (6 de agosto de 1951).
- Collantes, J. (2002). *La Corte Penal internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la Jurisdicción sobre crímenes internacionales*. Lima, Perú: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (s.f.). *Bosnia and Herzegovina, Using Uniforms of Peacekeepers. How does law protect in war?* (CICR). Recuperado de <https://casebook.icrc.org/case-study/bosnia-and-herzegovina-using-uniforms-peacekeepers>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (s.f.). *Perfidy. How does law protect in war?* (CICR). Recuperado de <https://casebook.icrc.org/glossary/perfidy>



Comité Internacional de la Cruz Roja (s.f.). *Ruses of war. How does law protect in war?* (CICR). Recuperado de <https://casebook.icrc.org/glossary/ruse-war>

Comité Internacional de la Cruz Roja (s.f.). *Sri Lanka, naval war against Tamil Tigers. How does law protect in war?* (CICR). Recuperado de <https://casebook.icrc.org/case-study/sri-lanka-naval-war-against-tamil-tigers>

Comité Internacional de la Cruz Roja (s.f.). *United States Military Court in Germany, trial of Skorzeny and others. How does law protect in war?* (CICR). Recuperado de <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-military-court-germany-trial-skorzeny-and-others>

Comité Internacional de la Cruz Roja (2001). *Comentario del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949*. San José, Costa Rica: CICR.

Comité Internacional de la Cruz Roja (2018), *Derecho internacional humanitario. Guía práctica para los parlamentarios n.º 25*. (CICR). Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/5b7201ad4.html>

Comité Internacional de la Cruz Roja (2018). *Interacción entre los DDHH y el DIH*. San José, Costa Rica: CICR.

Consejo de Estado. (2019). *Graves violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia*. (25 de mayo de 1993). Resolución 827, 25 de mayo de 1993.

Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008).

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Ginebra, 12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. Ginebra, 12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Ginebra, 12 de agosto de 1949.

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Ginebra, 12 de agosto de 1949.

Convención II de La Haya de 1899 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y reglamento anexo. La Haya, 1899.

Cordero, D. (s.f.). *La Corte Penal Internacional en el Contexto Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: INREDH.

Corn, G. (2016). *U.S. Military Operations: Law, Policy and Practice*. New York, Estados Unidos: Oxford University Press.

Cornejo, J. (2016). *Delito de lesa humanidad*. (Derecho Ecuador). Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/delito-de-lesa-humanidad>

Corte Constitucional de Colombia. *Demanda de Inconstitucionalidad*. Sentencia del Caso C-587/11, 2011

Corte IDH. (1997). *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C. No. 30.

Corte IDH. (2004). *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Serie C. No. 119.

Corte Penal Internacional, *Caso Katanga*, Sentencia del Caso No. ICC-01/04-01/07, 2014

Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Case Information Sheet. No. ICC-01/12-01/15, 2018

Crawford, J., Olleson, S. (2010). The nature and forms of international responsibility. En Evans, M. (Ed.), *International Law* (pp. 441-471). Oxford, Inglaterra: Oxford University Press.

Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2ª. edición. New York, Estados Unidos: Cambridge University Press.

Dallari, D. (2011). *Elementos de Teoría Geral Do Estado*. Sao Paulo, Brasil: Editora Saraiva.

Defensoría Militar. (2014). *Boletín Informativo No. 003*. Bogotá, Colombia: Defensoría Militar.

Department of Defense Authorization Act – Congress of the United States of America (2009). *Military Commissions Act*. Washington, Estados Unidos: Congreso.

Derecho Internacional. (2018). *Agresión*. Recuperado de <https://www.dipublico.org/glossary/agresion/> el 4 de febrero de 2021.

Díaz, F. (2018). *Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución*. Madrid, España: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Documento A/CONF.183/9. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998.

Dodovsek, J. (2020). *La jurisdicción internacional Penal*. San José, Argentina: Aequitas.

El Tiempo. (2008), *¿Qué implicaciones tiene el uso indebido del emblema de la Cruz Roja?*  
Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4431183>

Emanuel, S. (2014). *Criminal Procedure*. 3ª. edición. New York, Estados Unidos: Wolters Kluwer Law & Business.

Fernández, D. (2011). *Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad*. Bogotá, Colombia: Opinión Jurídica.

Fernández, F. (s.f.). *Esquema de la Investigación y el Procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. Caracas, Venezuela: Amnistía Internacional.

Fernández, S. (s.f.). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al Derecho Internacional Humanitario*. Mendoza, Argentina: Lecciones y ensayos.

Ferreira, M. (2015). *Crisis y conflictos en el siglo XX. Yugoslavia: Desde la idea nacional hasta la Guerra de Croacia*. Madrid, España: Tiempo y Sociedad.

Fuerza Aérea Colombiana. (s.f.). *Métodos de guerra*. (FAC) Recuperado de <https://www.fac.mil.co/m%C3%A9todos-de-guerra>

Fuerza Aérea Colombiana. (s.f.). *Ventaja militar*. (FAC). Recuperado de <https://bit.ly/36sMIWp>

- Garabedian, M. (2012). *El Estado moderno. Breve recorrido por su desarrollo teórico*. CDMX, México: Red Universitaria de Aprendizaje
- Gasser, H. (1998). *El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra*. (CICR). Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdle2.htm>
- Geoffrey, C., VanLandingham, R., Reeves, S. (Ed). (2015). New York, Estados Unidos: Oxford University Press.
- Giraldo, M, Correa, J. (2010). *Estatuto de Roma en la Comunidad Internacional*. New York, Estados Unidos: EAFIT.
- Gutiérrez, H. (2001). *La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja
- Haakonssen, K. (Ed.). (2005). *The rights of war and peace*. Indiana, Estados Unidos: Liberty Fund, Inc.
- Heller, K. (2011). *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*. New York, Estados Unidos. Oxford University Press.
- Hensel, H. (2008). *The legitimate use of military force*. New Jersey, Estados Unidos: Ashgate Publishing Company.
- Hernández, J. (2009). *Ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario*. Costa Rica: Agenda Internacional.

Hernández, L. (2004). *Los Tratados Internacionales como base de la Diplomacia Mundial*. Caracas, Venezuela: Universidad del Norte.

Huertas, O. (2011). *Para una compensación del crimen de Guerra en el marco del Derecho Penal Internacional*. Medellín, Colombia: Fundación Universidad Autónoma de Colombia.

ICC Now. (s.f.). *Ratificaciones al Estatuto de Roma*. Recuperado de: <http://iccnow.org/?mod=romeratification&idudctp=20&show=all&lang=es>

Instrucciones para la conducción de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña, (1863). *Código de Lieber*.

Kalshoven, F., Zegveld, L. (2001). *Restricciones en la conducción de la guerra*. 3ª. edición. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Kennedy, D. (2006). *Of war and law*. New Jersey, Estados Unidos: Princeton University Press.

Kolb, R. (2018). *Good Faith in the Law of Armed Conflicts: The Prohibition of Perfidy*. Oxford, Reino Unido: Hart Publishing.

Koplow, D. (2006). *Non-lethal weapons*. New York, Estados Unidos: Cambridge University Press.

Lawrence, T. (1902). *Manual de Derecho Internacional Público*. Londres, Reino Unido: Ministerio de Marina.

López, A. (s.f.). *Asunto relativo a la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*. Madrid, España: Revista Española de Derecho Internacional.

López, A. (2013). *Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional sobre Reparación a las víctimas*. Madrid, España: Revista Española de Derecho Internacional.

Manual de San Remo en el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, 12 de junio de 1994. Recuperado de <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/560-18?OpenDocument>

Melzer, N. (2016). *International Humanitarian Law: a comprehensive introduction*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Miralles, N. (1997). *La Bundeswehr: proceso de cambio de una estructura autoritaria a otra democrática*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

Muñoz, F. (2008). *Teoría General del delito*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Naujoël, D. (2019). *Fases de celebración de los tratados*. Recuperado de <https://derechouned.com/libro/internacional/3716-fases-de-celebracion-de-los-tratados>

Naujoël, D. (2019), *La interacción normativa entre costumbre y tratado y entre costumbre y resoluciones de la A.G.* Recuperado de <https://derechouned.com/libro/internacional/3720-interaccion-entre-costumbre-y-tratado>

Odío, E. (1996). El Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia: Justicia para la paz. *Revista IIDH*, 24(1), (pp. 133-155).

Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. (s.f.). *Perfidia*. Recuperado de <https://wiki.salahumanitaria.co/wiki/Perfidia>

Philippe, X. (2006). *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*. San José, Costa Rica: International Review of Red Cross.

Pictet, J. (1952). *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Ginebra, Suiza: International Committee of the Red Cross.

Pintore, E., Pezzano, L. (Ed). (2018). *El uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo*. Córdoba, Argentina: Grupo Trejo.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

Proyecto de declaración concerniente a las leyes y costumbres de la guerra en Bruselas, 27 de julio de 1874. Recuperado de: [https://es.wikisource.org/wiki/Proyecto\\_de\\_declaraci%C3%B3n\\_concerniente\\_a\\_las\\_leyes\\_y\\_costumbres\\_de\\_la\\_guerra\\_en\\_Bruselas\\_1874](https://es.wikisource.org/wiki/Proyecto_de_declaraci%C3%B3n_concerniente_a_las_leyes_y_costumbres_de_la_guerra_en_Bruselas_1874)

Real Academia Española. (s.f.). Diccionario panhispánico del español jurídico.

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907.

Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>

Rodríguez, J. (s.f.). *El proceso de aprobación y desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Madrid, España: Cruz Roja Española.



- Salgado, H. (2001). *Dictamen del Tribunal Constitucional de Ecuador sobre la Corte Penal Internacional*. Quito, Ecuador: Revista IIDH.
- Salmón, E. (2018). *Introducción al derecho Internacional Humanitario*. 4ª. edición. Lima, Perú: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Sánchez, J. (2006). El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. *Agenda Internacional*, 23(12), (pp. 57-91).
- Santos, G. (2010). *La Corte Penal Internacional*. CDMX, México: Centro de Documentación, Información y Análisis.
- Sassóli, M. (2002), *La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tecbx.htm>
- Sassóli, M., Bouvier, A., y Quintin, A. (2011). *How does law protect in war?* Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Schindler, D. (1979). *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*. La Haya, Países Bajos: RCADI.
- Schmitt, C. (1941). *El concepto de imperio en el Derecho*. CDMX, México: Revista de Estudios Políticos. 3(1), (pp.83-101)
- Seara, M. (2005). *Derecho Internacional Público*. CDMX, México: Editorial Porrúa.
- Senado de la Nación Argentina. Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas [Ley 26.394]. (6 de agosto de 2008). 26 de agosto de 2008.

Senado de la Nación Argentina. Código Penal de la Nación [Ley 11.179]. 25 de marzo de 2019.

Shaw, M. (2003). *International Law*. 5ª. edición. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

Stewart, J. (2003). *Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados*. (CICR). Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5w3juy.htm#:~:text=Por%20consiguiente%2C%20la%20aplicaci%C3%B3n%20del,Ginebra%2C%20sus%20Protocolos%20y%20el>

Tcach, C. (2014). *Educación para la Guerra. Manuales Militares Reservados e Incinerados en Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Revista del Área Historia del Centro de Investigaciones María Saleme de Burnichón.

Ticehurst, R. (1997). *La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados*. Recuperado de <https://bit.ly/39weMdh>

Tordesillas, J. (2020). *El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados*. Recuperado de <https://relacionateypunto.com/el-derecho-internacional-humanitario-en-los-conflictos-armados/>

Torres, O. (2017). *Los consejos de Al-Harawi sobre estrategias de guerra: un manual político-militar árabe del siglo XII*. Recuperado de <https://bit.ly/2JqbRrN>

Torroja, H. (Ed). (2017). *Public International Law and Human Rights*. Barcelona, España: Springer International Publishing AG.

Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia. (1995). *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. Caso TADIĆ Duško.

UNICEF. (s.f.). *Firma, ratificación y adhesión*. Recuperado de:  
[https://www.unicef.org/spanish/crc/index\\_30207.html](https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30207.html)

Valencia, A. (2013). *Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano*. 2ª edición. Bogotá, Colombia: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Vallarta, J. (2010). *Incorporación del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*. CDMX, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Vásquez, D., Gil, L. (2016). *La justicia militar: una mirada desde la realidad*. Cali, Colombia: Universidad Santo Tomás

Vargas, A. (2018). *La Corte Penal Internacional y la cooperación actual con los Estados Parte*. Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Voorhoeve, J. (2007). *From war to the rule of law*. Amsterdam, Países Bajos: Amsterdam University Press.

Zayas, A. (s.f.). *Apuntes prácticos para la apreciación de actividades y alegaciones relativas al ejercicio pacífico y democrático del derecho de libre determinación de los pueblos*. Ginebra, Suiza: OHCHR.