

INSTITUCIONES DE JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

Profesor José Zalaquett

I. Justicia Internacional: algunas precisiones

La expresión “justicia internacional” se suele emplear, contemporáneamente, para designar: (i) una variedad de formas de solución de controversias entre Estados o bien (ii) entre particulares y Estados, así como para aludir a (iii) la prosecución, juzgamiento y eventual castigo, por parte de tribunales internacionales, de personas acusadas de haber cometido crímenes contra el Derecho Internacional y, también, para referirse a (iv) ciertas formas de jurisdicción extra-territorial de los Estados.

En un sentido más lato, tal expresión puede llegar a connotar otras instituciones así como prácticas políticas y/o jurídicas que procuran el cumplimiento efectivo de la ley internacional, comprendiendo entre ellas ciertas resoluciones sobre el uso de la fuerza adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹ o incluso, según se ha postulado (y llevado a cabo en situaciones excepcionales) la acción armada unilateral o multilateral por parte de Estados determinados o de organismos regionales con el fin de prevenir o detener una catástrofe humanitaria, si no se puede obtener una autorización por parte del Consejo de Seguridad o si ésta tarda demasiado.²

Lo afirmado en el párrafo anterior exige formular algunas precisiones previas, antes de proseguir con la consideración de nociones básicas de justicia internacional:

¹ Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”

Artículo 41: El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las

Artículo 42: Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales....

² Así se considerada en el Informe “The Responsibility to Protect” preparado por una comisión convocada el año 2000 por el gobierno de Canadá. Ver también “Humanitarian Intervention: a Review of the Literature en <http://www.ploughshares.ca/content/WORKING%20PAPERS/wp012.html>

Como es sabido, la solución de todo conflicto activo de intereses puede darse mediante una de cuatro formas principales: (i) una negociación que fructifique en un acuerdo, sea llevada adelante directamente de los interesados o sea que por su acuerdo de voluntades se recurra a mecanismos de mediación, conciliación o arbitraje y las partes se allanen a acatar los resultados del proceso; (ii) sometimiento de la una de las partes a los requerimientos o imposiciones de la otra; (iii) adjudicación por parte de un órgano jurisdiccional con poder para hacer cumplir sus decisiones; (iv) apelación a la fuerza, incluyendo, en casos de disputas entre partes con capacidad de movilizar recursos bélicos, conflictos armados internacionales o internos.

En un Estado moderno razonablemente bien ordenado se supone que las controversias se solucionan por negociación o adjudicación; en todo caso, la organización misma del Estado bajo el imperio del derecho y el consiguiente monopolio de la fuerza legítima en manos de las autoridades constitucionales, tiene como uno de sus principales objetivos la prevención del recurso a la fuerza por parte de particulares como medio para avanzar sus intereses o resolver sus controversias.

Como es bien sabido, en el plano internacional no existe una forma de soberanía popular universal que delegue el monopolio de la fuerza legítima en un organismo supranacional cuya función, entre otras, sea hacer cumplir la ley internacional. Ciertamente, hay organismos como las Naciones Unidas que pueden disponer, como se ha visto, a través de su Consejo de Seguridad, de medidas internacionales de fuerza, pero la aplicación de las mismas estará siempre supeditada a la prestación de los necesarios recursos bélicos, humanos y materiales, por parte de Estados determinados. En todo caso, tales medidas están restringidas a casos graves de alteración de la paz internacional.

Lo anterior no obsta a que existan en el orden internacional órganos establecidos por convenciones internacionales o por resoluciones de Naciones Unidas cuya función es la solución de controversias o la adjudicación de responsabilidades de Estados por incumplimiento de sus obligaciones ante el Derecho Internacional o la determinación de la responsabilidad criminal de personas por su participación en ilícitos penales de carácter internacional.

El cumplimiento efectivo de las decisiones queda entregado, estrictamente hablando, al honor de los Estados mismos, si se ha establecido su responsabilidad internacional por incumplimiento de un Tratado o por actos u omisiones contrarias al derecho internacional (incluyendo entre ellos, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por las normas internacionales de Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho de los Refugiados). Sin perjuicio de ello, tal incumplimiento puede generar otras acciones por parte de Estados determinados o por parte de órganos de las Naciones Unidas encaminadas a hacer cumplir efectivamente las decisiones jurisdiccionales internacionales o a imponer sanciones a los Estados por su incumplimiento. Por su parte, el ejercicio efectivo de la jurisdicción criminal internacional presupone que el acusado se encuentre ya en poder del tribunal internacional respectivo o, de no ser así, que éste tenga los medios para hacerlo comparecer ante él, lo cual requiere, por lo general, de la cooperación del Estado donde la persona se halla. Dicha cooperación puede ser voluntaria o adoptada bajo presiones diplomáticas, económicas o de otro tipo; de lo contrario, tal comparecencia

sólo sería concebible mediante el empleo de la fuerza internacional para capturar a la persona o personas en cuestión.

Dicho lo anterior, cabe destacar que en el plano internacional operan desde hace tiempo dos factores que permiten que las decisiones jurisdiccionales internacionales se vayan cumpliendo en mayor medida. El primero de ellos se deriva de las múltiples conexiones que vinculan a los Estados entre sí en el complejo entramado que se ha dado en llamar globalización. En tal contexto, las consecuencias de los incumplimientos de las obligaciones internacionales repercuten en el estatus internacional del respectivo país, generando efectos diplomáticos, políticos y económicos. El segundo factor ha sido denominado “poder blando”, aludiendo a la emergencia, en las últimas décadas, de una ética política internacional, impulsada principalmente por una ascendente opinión pública internacional; el peso de este factor se explica por la influencia que puede llegar a tener en las decisiones de política internacional de países que son importantes actores internacionales.

II. FORMAS DE JUSTICIA INTERNACIONAL

El enfoque principal de este documento es la justicia penal internacional, que busca hacer efectiva la responsabilidad de individuos por crímenes contra el derecho internacional. Cabe mencionar, sin embargo, antes de entrar en materia, otras formas de justicia internacional, a fin de bosquejar el campo más amplio dentro del cual se sitúa esta modalidad específica de justicia internacional

Para la adjudicación y solución de controversias entre Estados existen órganos internacionales permanentes (además de los acuerdos especiales o ad-hoc sobre sometimiento de controversias a arbitraje, mediación o conciliación a que puedan llegar ciertos Estados). Estos son: (a) La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, que fue creada en 1899, y es el tribunal más antiguo para la resolución de controversias internacionales todavía en funcionamiento³. (b) La actual Corte Internacional de Justicia de la Haya, establecida por la Carta de las Naciones Unidas, que fue precedida por la Corte Permanente de Justicia Internacional creada por la Liga de las Naciones en 1920.

Para la protección internacional de los derechos humanos existe un número de órganos de Naciones Unidas y de órganos convencionales, esto es, establecidos por convenciones y pactos internacionales sobre la materia, cuya función es investigar, formular recomendaciones de carácter general y, en algunos casos, pronunciarse sobre reclamaciones individuales.⁴ A nivel regional, hay sistemas de protección en los ámbitos de la Unión Europea⁵, la Organización de Estados Americanos⁶ y la Organización de Unidad Africana.⁷ Los dos últimos descansan, fundamentalmente en una Comisión de Derechos Humanos y una Corte de Derechos Humanos. El primero

³ Fue establecida por la Convención para la Resolución Pacífica de Disputas de 1899

⁴ Para una descripción general de estos órganos ver <http://www.ohchr.org/spanish/bodies/>

⁵ Ver <http://www.echr.coe.int/echr>

⁶ Para la Comisión Interamericana, ver <http://www.cidh.org>. Para la Corte Interamericana, ver <http://www.corteidh.or.cr/>

⁷ Para la Comisión Africana ver <http://www.achpr.org/> Para la Corte Africana ver http://www.africa-union.org/organs/orgCourt_of_Justice.htm

contemplaba, originalmente estas mismas instituciones y, además un Comité de Ministros del Consejo de Europa; más tarde, en 1998, la Comisión de Derechos Humanos fue abolida.⁸

III. JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

Los precedentes históricos de las presentes instituciones de justicia penal internacional son de larga data.⁹

Para examinar el estado actual de este campo, conviene seguir la distinción tradicional entre derecho penal sustantivo, adjetivo (o procesal) y ejecutivo (o penitenciario).

A. Derecho penal internacional sustantivo

Tipificación

Aunque existen antecedentes históricos anteriores, se puede afirmar que el proceso de tipificación de crímenes contra el derecho internacional, así como el desarrollo de otras normas internacionales de carácter penal sustantivo, ha tenido lugar, sostenidamente, desde la Carta del Tribunal Militar Internacional instituido en Nuremberg por el acuerdo inter-aliado firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, y la posterior Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de Diciembre de 1946, que reafirma los principios del tribunal de Nüremberg. A partir de esa fecha, sucesivos instrumentos internacionales han tipificado diversos crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad (la tipificación del crimen de agresión, la tercera de las categorías de crímenes internacionales establecidas por la jurisprudencia de Nuremberg no ha hecho mayores progresos e incluso se deja en blanco en el Estatuto de Roma de 1998, que crea la Corte Penal Internacional), y otros ilícitos internacionales, incluyendo actos de terrorismo y de corrupción.¹⁰

Esta evolución tuvo lugar a lo largo de cinco décadas, desde 1945 hasta 1998, año de suscripción del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional. Este último instrumento recoge, amplía y sistematiza la tipificación desarrollada a lo largo de las décadas anteriores.

⁸ Fue abolida por el protocolo 11 de la Convención Europea Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que entró en vigencia el 1 de noviembre de 1998

⁹ Ver Bassiouni, Cherif, “De Versalles a Ruanda en 75 años: La necesidad de establecer una Corte Penal Internacional Permanente”. En Revista de Derecho Público No. 10, Bogotá, Mayo de 1999, Universidad de los Andes; y Andre-Guzmán, Federico *La Justicia Universal: Entre Luces y Sombras*, en “Temas de Derechos Humanos en Debate”, José Zalaquett, ed. Instituto de Defensa Legal y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Lima, 2004.

¹⁰ Para un examen detallado e estos desarrollos, ver los textos citados en la nota anterior y, además, Bassiouni, Cherif, “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea, en “18 Ensayos, Justicia Transicional, Estado de Derecho y Democracia, CD publicado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005,

En el Estatuto de Roma se establecen cuatro categorías de crímenes, siguiendo la trilogía de Nuremberg, pero separando el genocidio de los demás crímenes contra la humanidad, tanto por las características de este crimen, como por las connotaciones históricas y simbólicas que mueven a destacarlo separadamente.

El catálogo de conductas delictivas establecido por el Estatuto de Roma es el siguiente:

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;

- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) Matar intencionalmente;

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;

vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;

viii) Tomar rehenes;

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

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depues to las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

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;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

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

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Veneno o armas envenenadas;

xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

El artículo 10 del estatuto agrega: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”.

Principios generales de derecho penal

El Estatuto de Roma contempla los principios generalmente aceptados de derecho penal, entre ellos el de *nullum crimen sine lege* (art. 22), *nulla poena sine lege* (art. 23), irretroactividad *ratione personae* (art. 24), responsabilidad penal individual (art. 25), exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte (Art. 26), la intencionalidad (art. 30), las circunstancias eximentes de responsabilidad penal (art. 31) y reglas específicas sobre el error de hecho y de derecho (art. 32).

La prescripción y la amnistía como causales de extinción de responsabilidad penal

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968, fue seguida en años sucesivos, por normas, interpretaciones doctrinales y jurisprudencia que contribuyeron a asentar el principio de imprescriptibilidad por crímenes contra el derecho internacional. Como culminación de ese proceso, el artículo 29 del Estatuto de Roma establece expresamente que “Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán”.

La cuestión de la inamnestiabilidad de crímenes contra el derecho internacional no ha sido tratada en forma expresa por los pactos y convenciones internacionales relevantes. De hecho el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre conflictos armados internos, establece en su artículo 6 numeral 5 que

“A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha interpretado esta norma en el sentido que dicha amnistía debería extenderse al hecho de levantarse en armas o de haber defendido al gobierno por las armas, pero no incluiría los crímenes de guerra., opinión ampliamente compartida por la doctrina. Subsiste el hecho, sin embargo, que ésta es la única referencia expresa a la institución de la amnistía en las convenciones y pactos sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado una teoría de la inamnestiabilidad de graves crímenes contra el derecho internacional a partir de las obligaciones perentorias que diversos instrumentos internacionales imponen a los

Estados de investigar, someter a juicio y sancionar tales crímenes o, además, a partir de los derechos de las víctima o sus familiares a la verdad y la justicia¹¹.

Obediencia debida

El principio IV del Tribunal Militar Internacional de Núremberg establece que

“El hecho de que una persona actúe bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales, siempre que se demuestre que tenía posibilidad de actuar de otra forma”

Por su parte el artículo 33 del estatuto de Roma dispone

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

B. Derecho Penal Internacional Procesal

Órganos jurisdiccionales

Con anterioridad a la creación de la Corte Penal Internacional se habían instituido, en los años de posguerra, tribunales internacionales penales ad hoc (conocidos, respectivamente, como el Tribunal de Núremberg y el Tribunal de Tokio) por parte de las fuerzas aliadas victoriosas, con el fin de juzgar a los responsables de los crímenes cometidos por los regímenes de Alemania y de Japón. Posteriormente, en la década de los años 90 El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas instituyó sendos tribunales

¹¹ Ver Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. También el informe 28/92 sobre Argentina, de 2 de octubre de 1992, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que consideró que las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida así como el Decreto Presidencial de indulto N° 1002 del 7 de octubre de 1989, son incompatibles con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

penales internacionales ad-hoc para juzgar los crímenes cometidos en los territorios de la ex Yugoslavia y en Ruanda¹².

Cada uno de dichos tribunales tiene su propia jurisdicción y reglas de procedimiento. En lo que sigue nos enfocamos en los principales aspectos procesales relativos a la Corte Penal Internacional de carácter permanente, instituida por el Estatuto de Roma

Jurisdicción y competencia

El artículo 1 del Estatuto de Roma establece que

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

El principio de complementariedad establecido en este artículo quiere decir que corresponde a la Corte ejercer jurisdicción cuando las jurisdicciones penales nacionales no han actuado o lo han hecho de modo meramente formal o bien se ha producido una demora injustificable en administrar justicia a nivel nacional

.En cuanto a la competencia temporal el Artículo 11 dispone lo siguiente:

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.
2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

La norma del artículo 16 sobre suspensión de la investigación o el enjuiciamiento, que ha dado lugar a críticas, por la posibilidad de interferencia política, dice así:

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

C. Derecho Penal Ejecutivo Internacional

Sobre la ejecución de la pena, los tribunales ad-hoc han tenido sus propias normas y recintos carcelarios, como la célebre cárcel de Spandau donde se recluyó a los condenados del régimen nazi.

¹² Ver textos citados en la nota al pie núm. 9

Por su parte, el Estatuto de Roma dispone en su artículo 103:

- a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;
 - b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte;
 - c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.
2. a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110;
- b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.
3. La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:
- a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos;
 - c) La opinión del condenado;
 - d) La nacionalidad del condenado; y
 - e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.
4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

IV. JURISDICCION PENAL EXTRA TERRITORIAL O JURISDICCION UNIVERSAL

Distintas convenciones internacionales establecen que los Estados pueden atribuirse jurisdicción penal por distintos conceptos para enjuiciar los crímenes que en esos instrumentos se tipifican. Además del fundamento territorial, esto es, que el crimen se haya cometido en el territorio de jurisdicción del Estado respectivo, se suelen establecer

los principios de personalidad pasiva (o de nacionalidad de la víctima); el principio de personalidad activa (o nacionalidad del perpetrador), y el principio de “juzgar o extraditar” (aut dedere, aut judicare), según el cual un Estado en cuyo territorio se encuentra una persona acusada de haber cometido el crimen del caso contra el derecho internacional, debe someterla a proceso o bien extraditarla a algún país al que se apliquen los criterios de territorialidad o de personalidad pasiva o activa ¹³.

Estas formas de jurisdicción extraterritorial se han dado a llamar, erróneamente, jurisdicción universal. En sentido estricto, esta última sólo se encuentra en las normas de Derecho Internacional Humanitario que establecen la obligación de las partes contratantes de perseguir y enjuiciar a los responsables de crímenes de guerra, sin otra consideración que la de ser partes de los instrumentos respectivos de Derecho Internacional Humanitario. Tal es el caso del art. 129 del Convenio de Ginebra III, de 1949, norma que reproducen los otros tres Convenios de Ginebra de la misma fecha ¹⁴.

V. INTERVENCIÓN HUMANITARIA

Desde comienzos de los años noventa, con el fin de las estructuras de la Guerra Fría se ha debatido en medios académicos, en ámbitos políticos y dentro de la esfera de Naciones Unidas, la posibilidad y contenido de un llamado derecho a la intervención humanitaria o derecho de ingerencia. Este derecho consistiría en la posibilidad de intervención armada internacional en un país donde se esté llevando a cabo un genocidio y otro ataque grave y masivo a derechos fundamentales de la población.

Esta discusión se ha hecho posible en la medida en que se ha percibido que disminuyó la situación imperante en la Guerra Fría en que se estimaba que cualquier conflicto internacional podía escalar e involucrar a las grandes potencias nucleares. En tal clima, la posibilidad de autorizar el uso de la fuerza en el plano internacional para fines que no fueran estrictamente defensivos, entrañaba una gran amenaza para la seguridad mundial.

Por cierto, todo recurso a la fuerza en el plano internacional conlleva serios peligros. Sin embargo, en las circunstancias post Guerra Fría se abrió la posibilidad de al menos considerar los pros y contras de tales peligros frente a la realidad de una catástrofe humanitaria en ciernes o en pleno desarrollo.

¹³ Tal es el caso, entre muchos otros instrumentos, de convenciones sobre temas tan diversos como la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984 (art 5) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción de 1996 (Art. V).

¹⁴ Artículo 129 del Convenio de Ginebra III, de 1949, inciso 2: Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Los principales casos que dieron lugar a estos debates en los años noventa fueron los de Haití, Somalia, Ruanda, Kosovo y Timor Oriental.

Algunos de los requisitos que se plantearon en el debate como necesarios para justificar una intervención humanitaria se referían a la legítima autoridad que podía permitir tal intervención; la justa causa que podía justificarla; la recta intención de los intervinientes; el hecho de que la intervención fuera un último recurso; el requerimiento de que hubiera proporcionalidad entre los efectos esperados de la acción armada y los males que se pretendía evitar; y que se estimara que había razonables posibilidades de éxito de la operación

TEXTOS GENERALES DERECHO INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

- Shaw, Malcom, "International Law", Cambridge University Press, 1997.
- Brownlie, Ian "State Responsibility", Oxford, Calrendon Press, 1983.
- Brownlie, Ian, "Principles of International Law", Oxford University press, 2003.
- Rosalyn Higgins, "Problems and Process. International Law and How to use it", Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, pp. 274.

TEXTOS SOBRE JUSTICIA INTERNACIONAL

- Ambos, Kai, "Nuevo Derecho Penal Internacional", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, pp. 902. (biblioteca)
- Ambos, Kai, "La nueva justicia penal supranacional: desarrollo post-Roma / Kai Ambos (coordinador)", Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 549. (biblioteca)
- Bassiouni, C., "Universal jurisdiction for international crimes: historical and contemporary practice", en *Virginia Journal of International Law Association*, Fall 2001, pp. 82-162 (traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, facultad de Derecho, Unviersidad de Chile). (CDH)
- Bassiouni, C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, 1992. (texto de Greppi)
- Benavides, Luis, "The universal jurisdiction principle : nature and scope" en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol 1 (2001) pp. 19-96. (biblioteca)
- Cassese, Antonio, "International Criminal Law", Oxford University Press, 2003, pp. 472. (biblioteca)
- McWhinney, Edward, "Judicial settlement of international disputes: jurisdiction, justiciability and judicial law making on the contemporary international court", Martinus Nijhoff, 1991, pp. 189. (biblioteca)
- Méndez, Juan, "La justicia penal internacional, la paz y la reconciliación nacional", en *Verdad y Justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone. IIDH*, 2001, pp. 303-329.
- Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 18 May 1951. <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>