

## DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL. UNA PERSPECTIVA DISCIPLINARIA

Juan Carlos VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS\*

*SUMARIO: I. Importancia disciplinaria de los derechos humanos y el derecho internacional penal. II. Algunos problemas específicos del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal. III. Los principios de derecho internacional en los derechos humanos y el derecho internacional penal. IV. Principios del derecho internacional penal aplicables en derechos humanos. Contribuciones del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. V. El objeto del derecho internacional penal: la definición de las infracciones internacionales y su extensión a los derechos humanos. VI. Conclusiones. VII. Perspectivas.*

### I. IMPORTANCIA DISCIPLINARIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

La actualidad y relevancia de los derechos humanos y del derecho internacional penal radica en el hecho fundamental de que la actual sociedad global, caracterizada por la anomia, el crimen, la violencia y el caos, requiere la existencia de un nuevo orden jurídico internacional, que necesariamente descansa en una concepción humanista y normativa del poder y del sistema de relaciones internacionales, y se exprese dentro de los verdaderos valores de la justicia universal como categoría histórica, en el marco del derecho internacional existente hasta ahora, pero con un considerable incremento de instrumentos y normas nuevas, con un razonamiento y adecuación de las estructuras tradicionales, y con una ampliación sustantiva del contenido de justicia, equidad y ética.

\* Doctor en ciencias políticas y sociales por la UNAM; profesor en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y en el posgrado de derecho de la UNAM.

Consideramos que hoy se busca con mayor insistencia en los círculos progresistas del pensamiento jurídico y social y en los ámbitos de la toma de decisiones, la política y el derecho, replantear las avasalladoras tesis del positivismo, del realismo político y del neoliberalismo, que han sido exageradamente invocadas para fundamentar la causalidad, las formas de regulación y los diferentes métodos de explicación de la realidad internacional y tan proclives a un argumento cada vez más desgastado, riesgoso e insuficiente en términos de progreso humano compartido, tolerancia política, paz y armonía, respeto a los derechos humanos, justicia social y desarrollo ético.

Así, surgen revisiones y reinterpretaciones sobre el *deber ser* de los procesos y de la arquitectura del complejo mundo que vivimos, como es el caso de las concepciones teóricas justicialistas y los enfoques comprensivos del nuevo *normativismo* y de una *ética internacional* que van mucho más allá del ámbito propio del derecho; así como de propuestas críticas sobre lo que habrá de entenderse por jurisdicción universal, cooperación internacional humanitaria y penal, combate a la impunidad y la violencia, protección internacional de los derechos humanos, paz y seguridad en las relaciones internacionales.

Es precisamente en este contexto donde se inscriben el derecho internacional penal, los derechos del hombre, el derecho humanitario y las singulares aportaciones que los modernos instrumentos procesales y jurisdiccionales, como las cortes de derechos humanos, los tribunales penales internacionales ad hoc y la Corte Penal Internacional (con su estatuto, reglas y elementos), están haciendo a la codificación y la universalización de la justicia. Contra lo previsto hasta hace poco tiempo, este Tribunal supranacional —cuyo Estatuto de Roma cuenta ya con 139 firmas y 100 ratificaciones— ha logrado superar obstáculos que parecían hace poco insalvables como: los conflictos de las políticas nacionales, las prohibiciones constitucionales, las normas divergentes, la “pluriconceptualización” de la seguridad estatal, las tesis y posturas soberanas, entre otros.

Hoy se aprecia con claridad que los derechos humanos y el derecho internacional penal se encuentran cada día más profundamente enlazados con el quehacer cotidiano de las sociedades de todos los países del orbe y con la vida en común de la sociedad internacional. La actual transnacionalización de múltiples actividades políticas, económicas y sociales y culturales, trae aparejada una diseminación multidireccional de las violaciones a los derechos

del hombre, las actividades delictivas y las conductas criminales que demandan una especial colaboración entre los Estados y por medio de las organizaciones internacionales para prevenir y reprimir, en su caso, las acciones de este género que desde el interior de los territorios estatales tienden a traspasar las fronteras y causar graves perjuicios a la convivencia humana.

La Organización de las Naciones Unidas ha impulsado a partir de los años recientes, la construcción, estudio y difusión de los derechos humanos y del derecho internacional penal, relacionándolos con el complejo mundo de la represión de los crímenes, pero aún dista de haber alcanzado los niveles de aplicación que se requieren para dar mayor eficiencia y eficacia a las medidas que se acuerdan en las reuniones internacionales, las más importantes de ellas precisamente convocadas por la ONU, organización que todavía es la instancia supranacional más adecuada para coordinar la cooperación multilateral y estructurar un sistema de *justicia humanitaria y penal internacional*, requisito *sine qua non*, para enfrentar con éxito la violación sistemática de los derechos humanos fundamentales y el delito estatal, internacional y transnacional.

Actualmente resulta difícil hablar de justicia penal internacional sin hacer referencia obligada a la cooperación penal internacional, y viceversa. Los hechos evidencian la importancia que tienen la justicia y la cooperación para la prevención y represión de delitos y sus consecuencias en los planos nacional e internacional, en virtud de que el contexto de la represión y delincuencia nacional o interna de los Estados constituye un caldo de cultivo para el desarrollo de la represión y la delincuencia internacional, y más aún, cuando la criminalidad interna logra la formación de redes eficientes, constituye un importantísimo soporte para la organización de actividades delictivas internacionales. Conductas antijurídicas que tienden a exacerbarse con las infracciones del propio estado contra los derechos humanos, los crímenes que comete en afrenta a los derechos de los pueblos y las violaciones que realiza —por lo general impunemente— al orden internacional, en aras del discurso oficial de la seguridad y la estabilidad política estatales.

Ya en tratándose de aspectos directos y concretos de la *justicia penal internacional y en derechos humanos*, destacan algunos argumentos sobre los que vale la pena reflexionar. En un primer nivel, se trata de esclarecer lo que hoy se conoce como *alcance de la justicia penal*. Cabe entonces hacer

una breve cogitación sobre la trascendencia territorial, siempre en auge, de la justicia penal. Se trata de una cuestión delicada, que tiene un escenario y unas oportunidades mucho mayores que el tema penal. A partir de la segunda posguerra se ha llegado al consenso internacional de que la *movilidad de la delincuencia* debe compensarse y combatirse con la *movilidad de la justicia penal*; la cual debe ser ubicua —como lo sostenía Beccaria— para que: “no haya lugar donde encuentre refugio el criminal”.

En un *segundo nivel*, el de la *codificación* y la *jurisdicción*, se afirma que una consecuencia regular de este género de preocupaciones, vinculadas además a los hechos de la segunda conflagración mundial, es la aparición de una *justicia penal y humanitaria internacional* en sus cuatro expresiones básicas: a) como *ordenamiento de derechos humanos* “multigeneracionales”; b) como *catálogo de delitos y crímenes*; c) como *sistema de enjuiciamiento*, y, d) como *régimen de ejecución*. De esta manera, la sociedad internacional de Estados, congregados por una cultura jurídica común —que se cifra en el derecho convencional, en la costumbre internacional o en los principios generales del derecho— se organiza y hace frente al flagelo del crimen contra los hombres, los Estados, los pueblos y las naciones. Aquí surgen diversas cuestiones. Una de ellas es la incorporación al sistema jurídico estatal o interno de tipos penales anticipados y acordados en los ya numerosos convenios internacionales. Otra es la responsabilidad internacional del Estado por hechos de sus servidores —o de sujetos que actúan, *de facto*, por la cuenta o con la complacencia del Estado—, que es una responsabilidad colectiva. Sin pasar por alto, la responsabilidad internacional de los individuos por los crímenes que cometen, sea bajo el imperio del derecho local, sea bajo los términos del derecho internacional penal y de los derechos humanos, que constituye una *responsabilidad individual típicamente penal*.

En un orden paralelo de ideas, cabe afirmar que la justicia internacional, es un *corpus* y un sistema inconcebible e irrealizable si se le pretendiera soslayar o apartar —como algunos pudieran llegar a suponer— de su vinculación histórica con el derecho internacional humanitario, con el derecho internacional de los derechos humanos y con el nuevo derecho internacional penal. En esta tesitura, los juristas más progresistas de la actualidad se preguntan acerca de la *eficacia incriminadora* de las condenas emitidas por tribunales internacionales y regionales de derechos humanos. Evidentemente, se trata de cuerpos colegiados no punitivos, de cor-

tes no penales; sin embargo, tampoco pueden ser irrelevantes sus fallos y sentencias para la justicia penal interna, cuando indician —señalan directamente y de manera probada— a los autores de las *violaciones que tienen una doble calificación*: hechos ilícitos en el derecho internacional y delitos en el doméstico.

Por otra parte, en un primer intento por esclarecer la correlación disciplinaria entre los derechos humanos, el derecho internacional penal y la justicia internacional, partiremos de la tesis de que el orden jurídico internacional está dirigido a los Estados, sujetos originarios y genéricos del derecho de gentes; presentándose la situación de que las personas privadas sólo pueden invocar una norma del *ius gentium* cuando el Estado la integra a su derecho interno. Empero, hoy existe mayor reconocimiento de personalidad jurídica al individuo, como ocurre cuando los Estados deciden conferirles derechos o imponer obligaciones a las personas físicas en el orden normativo supraestatal. En realidad el derecho internacional penal no ha permitido la creación de un verdadero código penal aplicable a los individuos, pero sí ha sido posible constituir un derecho fundamental y otro reglamentario de la CPI (amén de múltiples convenciones e importantes jurisdicciones regionales en materia de derechos humanos, recogidas en dichos ordenamientos). Hasta la fecha, generalmente los Estados han ampliado la jurisdicción de sus tribunales internos y aun legislan sobre las infracciones realizadas por individuos o personas extranjeras, lo cual reflejaría la existencia de un sistema de *aplicación indirecta del derecho internacional penal* y una especie de “*suplencia jurídica*” ante un tribunal penal internacional (CPI) aún sin experiencia ni arraigo.

Coincidimos con algunos autores en afirmar que desde la perspectiva del *derecho sustantivo* el derecho internacional penal comprende dos tipos de normas. Por un lado, las resultantes de un conjunto de convenciones internacionales tendientes a definir ciertos hechos ilícitos con el fin de unificar las legislaciones penales nacionales y facilitar la persecución y sanción de los delitos previstos convencionalmente. Por el otro, están aquellas disposiciones jurídicas internacionales que consideran que existen ciertos crímenes internacionales cuya gravedad amerita la creación de un tribunal penal internacional para sancionarlos, junto con un código penal específico, para que la justicia internacional y humanitaria se materialice. En el primer caso, se trata de infracciones internacionales en las que el individuo actúa a título personal; mientras que, en el segundo, se consideran las in-

fracciones internacionales realizadas por individuos en su calidad de agentes públicos.

Resumiendo: las distintas corrientes de opinión coinciden en enfatizar que la sanción de los crímenes internacionales es distinta según se trate de personas privadas o de agentes del Estado; siendo la facultad de represión en el primer caso, exclusivamente nacional; y en el segundo, la sanción del individuo como agente público se ha dejado a *tribunales penales internacionales*. Esta situación ha hecho pensar a varios humanistas y doctrinarios que, sólo en este último supuesto, es posible hablar de *derecho internacional penal* y de *justicia internacional en materia penal*.

Para finalizar esta reflexión introductoria vale plantear una interrogante central: ¿existe un derecho internacional de los derechos humanos concomitante y a la vez diferente de un derecho internacional penal? O dicho de otro modo: ¿existen transformaciones en el sistema de relaciones internacionales que repercutan en la estructura, contenido y desarrollo del derecho internacional general y que originen el surgimiento y consolidación de ambas disciplinas como ramas autónomas de alcances universales? La respuesta no admite dudas en el sentido de que ambas vertientes constituyen un campo específico y nuevo del derecho internacional general que responde a una de las demandas más persistentes de la sociedad contemporánea por un nuevo orden jurídico con mayor contenido de justicia, equidad y ética, y es a su vez un elemento cada vez más necesario de la estructura legal y el funcionamiento ordenado del mundo global de nuestros días.

Otros tres cuestionamientos que surgen de la problematización de este primer nivel de reflexión son, primero, ¿cómo influye el proceso de globalización en la concepción tradicional del derecho internacional penal y de los derechos humanos, la soberanía territorial, la jurisdicción penal, el delito y el crimen internacional?; segundo, ¿para el estudio y la regulación de la realidad social internacional se requiere de la concurrencia entre el derecho internacional y las relaciones internacionales en el marco ético y normativo? y, tercero, ¿cómo se inscribe el derecho internacional penal en el cuadro general de investigación del derecho internacional general, las relaciones internacionales y los derechos humanos? Hagamos a continuación un ejercicio reflexivo para encontrar las posibles respuestas.

## II. ALGUNOS PROBLEMAS ESPECÍFICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

El derecho internacional ha seguido evolucionando y debe desarrollarse de acuerdo con las necesidades de la comunidad contemporánea, cuya característica sobresaliente es la globalización de los actores, los procesos y las interacciones; esto es, Europa ya no es el centro creador del derecho, ni son cincuenta y uno los Estados que conforman la organización universal. Las relaciones internacionales son más complejas y se requiere una mentalidad más abierta para aceptar y entender las nuevas manifestaciones jurídicas internacionales, como son las referidas a las materias, los sujetos, el objeto y el método de los derechos humanos y del derecho internacional penal.

En esta tesitura conviene hacer una breve consideración sobre las fuentes del derecho internacional en el caso de estas dos importantes disciplinas. La universalización de los derechos humanos inyectó, sin duda alguna, nuevos valores al sistema político mundial y a las relaciones jurídicas internacionales, lo mismo que a las fuentes del derecho internacional. Vemos así que desde la perspectiva ortodoxa y conservadora de las fuentes del derecho internacional, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada a través de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948 (Resolución AG 217 [III] 1948) no es jurídicamente obligatoria.<sup>1</sup> De hecho, buena parte de la doctrina latinoamericana y europea aun hoy la considera *jus-consuetudinaria*, pues en sus orígenes esa era la intención; sin embargo, existe una importante tendencia para atribuirle carácter jurídico obligatorio a muchas de sus normas. Al respecto, la explicación es que éstas a través de las reglas de la costumbre internacional se convierten en jurídicamente obligatorias o bien diversos tratados las van recogiendo en su contenido. Es aquí, precisamente, donde encontramos otra de las deficiencias de la teoría tradicional de las fuentes del derecho internacional general ya que no todos los fenómenos —los que tienden a ser cada vez más— se explican por la doctrina imperante en este tópico.

<sup>1</sup> Realmente esta es la doctrina prevaleciente, aunque en la práctica sea un documento con un contenido de una gran autoridad moral que ha inspirado legislaciones internas y sea el punto de partida de otros documentos jurídicos internacionales. Véase, por ejemplo, a García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1960, p. 524.

Además, debe justipreciarse que algunos reconocidos internacionalistas<sup>2</sup> han notado acertadamente que los derechos humanos le han dado diferente forma y contenido a las fuentes de derecho, concretamente a la costumbre. Recordemos que la costumbre, como fuente, posee dos elementos: la *inveterata consuetudo* y la *opinio iuris*. Tradicionalmente, el primer elemento, la práctica, se refiere a los Estados en relación con otros Estados; en el caso de los derechos humanos, la práctica es interna a los Estados en relación con sus propios habitantes y generalmente no hay reacción de otros Estados y, sin embargo, no existe duda de que constituye también derecho internacional consuetudinario jurídicamente obligatorio.

La aplicación práctica de las fuentes tradicionales del derecho internacional general al derecho internacional penal y a los derechos humanos presenta algunos problemas que vale la pena comentar. En primer lugar, las fuentes del derecho internacional general aplican a los Estados y no a los individuos mientras que en el derecho internacional penal rige la represión de las infracciones para los individuos. Cuando, por ejemplo, las Convenciones de Ginebra imponen a los Estados el deber de reprimir penalmente, según el derecho nacional aplicable, las infracciones graves al derecho ginebrino y la punición y extradición de individuos que violan esas reglas (*aut dedere aut judicare*, Convención de Ginebra I, artículo 49; II, artículo 50; III, artículo 129; IV, artículo 146; Protocolo Adicional I, artículo 85), ¿se podría verdaderamente hablar de un crimen internacional? Del mismo modo, si aquél está implicado en los términos del artículo 85, párrafo 5, del Protocolo I, que habla de “crímenes de guerra” y dentro del derecho consuetudinario, queda abierta la cuestión de otros elementos de la incriminación tales como la intención y los motivos de exoneración. En tanto que los tribunales penales internacionales —excepción hecha de las prescripciones generales del artículo 7o. del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (en adelante TPIY) y el artículo 6o. del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR)— se apoyan únicamente en la costumbre, los principios generales de derecho así como eventualmente otras fuentes de derecho, el Estatuto de la CPI codifica en detalle los crímenes (artículos 25, 30-33) y prevé la codificación ulterior de elementos constitutivos de los crímenes (artículo 9o.).

2 Henkin, Louis: “International Law: Politics, Values and Functions”, *Académie de Droit Internationale*, Recueil des Cours, t. IV, 1989, p. 224; véase también Simma, Bruno y Alston, Philip: “The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principle”, *Human Rights Law*, Great Britain, Alston Philip, 1996, pp. 3-29.



En adelante, un problema para el derecho consuetudinario reposa en la existencia de pocos antecedentes en cuanto a la represión de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidios, con la excepción de crímenes de guerra nazis después de la Segunda Guerra Mundial. Así que difícilmente puede esperarse la formación de una práctica requerida por el derecho de la costumbre. Idéntica situación, incluso más difícil aún, se presenta respecto del derecho internacional procesal o jurisdiccional antes de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI). Resta entonces que ejecute con amplitud y sistematicidad las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase artículo 15 del Estatuto de Roma). En el artículo 38 del Estatuto de la CPI se establecen reglas sobre la Presidencia que son una forma de codificar un procedimiento penal internacional (véase toda la Parte IV *De la Composición y administración de la Corte*). Además, el reglamento de procedimiento y prueba está siendo codificado por los Estados partes (artículo 51), lo que le aportará una mayor legitimidad al instrumento en razón de los principios de la separación de poderes.

El derecho convencional padece así de la ausencia de un sistema coherentemente organizado que permita ensamblar el derecho internacional penal con los derechos humanos. Por ejemplo, es poco explicable desde la lógica el hecho de que los actos aislados de tortura sean reprimidos por la Convención Contra la Tortura y otras Penas o Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes, en tanto que los asesinatos dirigidos por un Estado no lo sean de ningún modo.<sup>3</sup> En adelante, con la adopción del Estatuto de Roma, ciertas instituciones jurídicas están apenas reglamentadas, así como en el caso de los crímenes contra la humanidad; empero, denota lagunas específicas en materia de violaciones al derecho internacional de guerra en los conflictos internos, un aspecto de clara naturaleza criminal.<sup>4</sup>

Los instrumentos existentes están aún incompletos. Por ejemplo, el artículo VI de la Convención para la Prevención y la Represión del Delito de Genocidio no ha creado una verdadera jurisdicción universal, amén de que no se ha precisado la jurisdicción territorial y apenas se cuenta con la competencia de un tribunal penal internacional que está en pleno despegue. Es evidente, además, que los instrumentos llegan a contradecirse unos con otros. Así tenemos que el artículo III de la Convención sobre el Crimen de

3 Véase Ratner, S., Texas, *I.L.J.*, 1989, vol. 33, p. 237).

4 Consúltense para mayor detalle Simma, B. y Paulus, A. L., *A.J.I.L.*, 1999, *CEDIN*, París, vol. 93; Graditsky, T., *R.I.C.R.*, 1998, p. 29.

Genocidio reglamenta por ejemplo la participación en un crimen de otro modo que el artículo 1o. de la Convención Contra la Tortura o que el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Igualmente, las diversas reglamentaciones nacionales son bastante diferentes. Y esto resulta ser así por la tradición continental de vasta codificación de normas y el *case-law* anglosajón.<sup>5</sup> El *common law* acepta en buena medida la jurisprudencia en la definición de los crímenes, en cuanto a su referencia con un *caso-ley* concerniente y previamente determinado, mientras que en la Europa continental se considera como una violación al principio *nulla poena sine lege* (véase el artículo 15 del pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos). Hasta el momento, para varios Estados difícilmente pueden derivar los elementos de los crímenes y el derecho procesal de “principios generales de derecho”.

Los países anglosajones no aceptan que un procedimiento anteceda a un jurado, mientras que en Europa domina el procedimiento inquisitorial. Esta situación explica en parte, la insistencia anglosajona de un procedimiento estrictamente reglamentado, en tanto que los países continentales o del *civil law* prefieren una codificación exacta de derecho material en vez de una reglamentación procesal precisa. Desde otra óptica, el *common law*, en particular el derecho estadounidense y el australiano, autoriza las consideraciones con carácter político (*policy considerations*) en derecho penal, dándole así a la materia una dimensión más abierta que el derecho continental o romano-germánico como también le denominamos

Se presenta así la importante cuestión de la competencia para crear el derecho. En tanto que la teoría de las fuentes del derecho internacional se aplica solamente a los Estados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió *motu proprio* poner en marcha los tribunales penales internacionales *ad hoc*. Ciertamente, el Consejo declaró haber codificado el derecho internacional penal en el cuadro del derecho existente, al menos en el caso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, empero, dicha codificación ha sido parcial en el rubro de crímenes contra la humanidad y en la concreción de los crímenes de guerra, contribuyendo modestamente al derecho existente. El Consejo de Seguridad tendió a abandonar esta conducta conservadora en el caso del Estatuto del Tribunal para Ruanda, al

<sup>5</sup> Véase TPIY, Ch., Z. *Delalic*, IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, p. 159; App. D. *Erdemovic*, IT-96-22-A, 7 de octubre de 1997.

trasladar las normas aplicables en los conflictos internacionales a los conflictos internos. Así, tenemos que:

...le Conseil de sécurité... a inclus dans la compétence *ratione materiae* des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considéré comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur.<sup>6</sup>

Como se puede observar, éste y otros señalamientos al respecto, muestran el rol de las organizaciones internacionales gubernamentales en la codificación y el desarrollo del derecho internacional penal y de los derechos humanos.

### III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL EN LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

No hay que confundir, como frecuentemente se hace, los principios generales de derecho con los de derecho internacional que tienen un origen consuetudinario, o bien se encuentran plasmados en tratados internacionales, como la Carta de San Francisco, la Carta de Addis Abeba o la Carta de Bogotá. También cabe señalar que actualmente parte de la discusión doctrinal se centra, más que en la existencia de principios generales de derecho internacional —lo cual ya no admite duda—, en la cuestión de saber si de los principios que señala el artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ pueden derivar principios internacionales. En este campo, por cierto, el reconocimiento de consideraciones humanitarias reviste una importancia particular. En su primer caso resuelto, la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) declaró, entre otros criterios, que las obligaciones pueden fundarse no solamente en los tratados o el derecho de la costumbre, sino igualmente “...sobre ciertos principios generales y ampliamente reconocidos, tales como las consideraciones elementales de humanidad”.<sup>7</sup> El Tribu-

<sup>6</sup> Reporte presentado por el *secretario general de la ONU* en aplicación del párrafo 5 de la *Resolución 955* (1994) del Consejo de Seguridad, Doc. O.N.U. S/1995/134, pp. 3 y 4, 12.

<sup>7</sup> *Estrecho de Corfú*, CIJ, *Recueil*, 1949, p. 22.

nal confirmó más tarde esta jurisprudencia en todo lo concerniente al crimen de genocidio.<sup>8</sup>

En el mismo sentido se pronunció el TPIY en el Caso *D. Tadic*, al hablar de “*consideraciones elementales de humanidad y de buen sentido*” en tanto que justificación para la aplicación de disposiciones relativas a los conflictos armados internacionales y a los conflictos internos, sin indicar otra fuente de derecho.<sup>9</sup> Adicionalmente, la Cámara de apelación del citado Tribunal explica que: “Los principios y reglas del derecho humanitario reflejan ‘las consideraciones elementales de humanidad’ ampliamente reconocidas como minimamente obligatorias para la conducción de conflictos armados de cualquier tipo”.<sup>10</sup> Sin embargo, las consecuencias concretas de tal apreciación son dudosas. El recurso a las consideraciones de humanidad es objeto de oposiciones formales que se refieren al hecho de que ninguna de las disposiciones invocadas sería del todo aplicable en un caso concreto. En esta misma tesitura, los principios generales de derecho internacional no pueden penalizar un comportamiento determinado sin la concurrencia y el apoyo del derecho consuetudinario o el convencional, en razón de su falta de la precisión que es requisito *sine qua non* del derecho internacional penal y de los derechos humanos.

Conforme a la opinión doctrinal actual de la escuela penal francesa, en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, que habla de “*principios generales de derecho reconocidos por la comunidad de naciones*”, no se refiere a principios generales en un sentido técnico, sino más bien a principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y devenidos por consecuencia en derecho consuetudinario. Por otra parte, los principios generales de derecho, al igual que el principio de la buena fe, juegan un papel importante en el derecho procesal, cuando la regla *nullum crimen sine lege* no es aplicable.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Véase *Reservas a la Convención sobre genocidio*, opinión consultiva, C. I. J. rec. 1951, p. 23, *Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, excepciones preliminares, C. I. J. Rec. 1986, p. 14, 218 concerniente al artículo 3o. común de las Convenciones de Ginebra.

<sup>9</sup> IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, p. 119.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>11</sup> Por ejemplo, el principio de la buena fe, TPIY, caso *T. Blaskic*, IT-95-14-AR108 bis, 29 de octubre de 1997, p. 68; caso *Ensayos Nucleares*, CIJ, Rec. 1974, p. 253.

IV. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL  
PENAL APLICABLES EN DERECHOS HUMANOS.  
CONTRIBUCIONES DEL ESTATUTO DE ROMA QUE CREA  
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Este tema representa una laguna inexplicable en los principales textos que han aparecido en la última década en materias de derechos humanos y derecho internacional penal. Por el contrario, consideramos que ninguna aportación doctrinal actual puede estar completa al tratar el tema de las fuentes y los principios del derecho internacional penal, si se omite, o no se enuncia al menos, el contenido de la Parte III del Estatuto de Roma (artículos del 22 al 33) relativa, precisamente, a los principios generales de derecho penal aplicables en el espectro internacional penal y de los derechos humanos. En su mayoría, se trata de principios generales del *ius puniendi* nacional, pero con amplia vocación internacional y susceptibles de aplicación, práctica y reconocida (derecho consuetudinario y convencional), en el ámbito de las relaciones penales y humanitarias entre los Estados y las naciones. Para tal efecto, procedamos a su descripción inicial.

1. Nullum crimen sine lege

El artículo 22 (párrafos 1, 2 y 3), establece que nadie será penalmente responsable conforme al Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que se realice, un crimen de competencia de la Corte; que la definición de crimen será interpretada estrictamente y no será extensible por analogía y, en caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de la investigación, enjuiciamiento o condena (aquí sería también aplicable el principio "*in dubiis reus est absolutus*" y/o el principio "*in dubio pro reo*"); amen de que nada de lo dispuesto en este precepto afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del Estatuto.

2. Nulla poena sine lege

El artículo 23 prescribe que quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el propio Estatuto.

### 3. *Irretroactividad ratione personae*

El numeral 24 (párrafos 1 y 2) preceptúa que nadie será penalmente responsable de conformidad con el Instrumento por una conducta anterior a su entrada en vigor; y que, de modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones que resulten más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

### 4. *Responsabilidad penal individual*

De manera profusa y precisa el artículo 25 (párrafos 1, 2, 3 [incisos del a) al f])), comienza por señalar que, de conformidad con el Instrumento, la Corte tendrá competencia sobre las personas naturales; que quien cometa un crimen de dicha competencia será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto y que, conforme a éste, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de tal competencia quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consuma o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
  - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo de grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
  - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consuma debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de

conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Finalmente se señala que nada de lo dispuesto en el Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

#### 5. *Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte*

El artículo 26 es conciso al referir que la Corte no será competente respecto de los individuos que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

#### 6. *Improcedencia del cargo oficial*

En el artículo 27 (párrafos 1 y 2) se estipula que el Estatuto será aplicable por igual a toda persona sin distinción alguna basada en el cargo oficial; particularmente, el cargo oficial de un individuo, sea de jefe de Estado o de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá de suyo razón para reducción de la pena. Además, se enfatiza en que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al *derecho interno* o al *derecho internacional*, no serán obstáculo para que el tribunal ejerza su competencia sobre ella.

#### 7. *Responsabilidad de los jefes y otros superiores*

A nuestro modo de ver, este principio que refiere el artículo 28 [incisos a) y b)] es fundamental para el tratamiento eficaz de los crímenes de guerra, sin demérito de los demás que incluye el Instrumento, pues establece que además de otras causales de responsabilidad penal conforme al Estatuto por crímenes competencia de la Corte:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, según sea el

caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

- i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
  - ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.
- b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:
- i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
  - ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
  - iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

## 8. *Imprescriptibilidad*

La explicación de este principio es directa cuando el artículo 29 sostiene que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán, esto es, serán imprescriptibles.

## 9. *Elemento de intencionalidad*

El numeral 30 (apartados 1, 2 *a* y *b*, y 3) precisa que salvo disposición en contrario, cualquier individuo será penalmente responsable y podrá ser penado por un crimen competencia del Tribunal únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen; asimismo, y para los efectos del mismo numeral, se entiende que actúa intencional-



mente quien: en cuanto a una conducta, se propone incurrir en ella; o, en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que tendrá lugar “...en el curso normal de los acontecimientos”.

Igualmente que, a los efectos del artículo *in comento*, por “conocimiento” se debe entender “...la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras «a sabiendas» y «con conocimiento» se entenderán en el mismo sentido”.

#### 10. *Circunstancias eximentes de la responsabilidad*

El artículo 31 (apartados 1 *a* al *d*, 2 y 3) consigna a la letra lo que a continuación se cita:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o la naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;

c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y

razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención e causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

- i) Haber sido hecha por otras personas; o
- ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que se esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

#### 11. *Error de hecho o error de derecho*

La estipulación contenida en el artículo 32 es clara al preceptuar que el *error de hecho* eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen; y que, el *error de derecho* acerca de si una determinada clase de conducta constituye un crimen competencial del Tribunal no se considerará eximente; empero, que dicho error de *jure* podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del Instrumento que nos ocupa.

#### 12. *Ordenes superiores y disposiciones legales*

Finalmente, el artículo 33 estipula a la letra lo que aquí se indica:

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden militar 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.

Como corolario de estas apreciaciones sobre los principios del derecho como fuentes del derecho internacional penal y de los derechos humanos, convendría enfatizar que el artículo 38.1, c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a ellos como los “...reconocidos por las naciones civilizadas”, siendo esta norma además de un resabio del colonialismo una muestra más de la doctrina hegemónica de la incapacidad de los pueblos para decidir por sí mismos sin la necesidad de que concurra la ayuda de un tutor. La expresión “naciones civilizadas”, debiera omitirse de toda convención internacional por ser obsoleta, discriminatoria y atentatoria de la igualdad jurídica y soberana de los Estados.

Los principios generales del derecho constituyen uno de los temas más debatidos en el mundo jurídico actual. Por citar algunos ejemplos: *Le Fur* considera equivalentes las expresiones principios generales del derecho y derecho natural. *Strupp* los concibe como principios de derecho interno aplicados a casos y situaciones internacionales. Anzilotti reflexiona en ellos como un procedimiento técnico de interpretación. *Scelle* sólo reconoce como fuentes del derecho internacional a la ley, a la costumbre y a la jurisprudencia y sostiene que el multicitado artículo 38.1, c) en realidad disocia a las costumbres generales bajo el nombre de principios generales de derecho.

Y así, podríamos revisar numerosas aportaciones de la doctrina clásica y moderna, sin encontrar una respuesta enteramente satisfactoria; sin embargo, consideramos que una respuesta aceptable es la que propone el jurista mexicano García Maynéz, quien al respecto sostiene que “... sea cual fuere la posición que se adopte frente al problema, creemos que en cualquier caso debe la equidad ser considerada como principio general de derecho, y, en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros”.<sup>12</sup>

En consecuencia, parecería ociosa la discusión de *Scerni*, *Gianni* o *Co-sentini*, en torno a si este artículo se refiere a los principios generales del derecho o a los principios del derecho internacional, lo cual podría también esclarecer su aplicación en el igualmente debatido campo del derecho internacional penal y de los derechos humanos.

<sup>12</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1980, p. 377

V. EL OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL:  
LA DEFINICIÓN DE LAS INFRACCIONES INTERNACIONALES  
Y SU EXTENSIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

*Crimen, infracción*: dos términos del lenguaje jurídico universal que son corrientemente utilizados para calificar los comportamientos (acciones u omisiones), poniendo de manifiesto que contradicen las interdicciones legales. El término *infracción* es particularmente genérico, pues evoca una *noción cobertura*, capaz de abarcar todos los géneros y todas las especies de conductas ilegales; se puede en este sentido considerar como el equivalente de la expresión *hecho ilícito*. Por el contrario, el empleo del término *crimen* que se origina del vocabulario del derecho penal, estigmatiza la gravedad particular del comportamiento en cuestión, asigna a la calificación jurídica dada un papel de expositor de la reprobación social más elevada, y justifica la respuesta punitiva prevista por el orden jurídico competente que alcanza niveles de una singular severidad.<sup>13</sup>

Más se observa que las cosas se complican sensiblemente si alguno de estos términos va acompañado del adjetivo “internacional”. Esto, bien entendido, identifica ante todo el orden jurídico del cual emergen las interdicciones tanto de los crímenes o las infracciones supuestamente violatorias, así como la reacción y desaprobación sociales que están vinculadas. No obstante, toda precisión más allá de esta indicación mínima debe ser fluida y discutible si se toma en cuenta la evolución del derecho internacional y las importantes modificaciones que están discurriendo en su seno, tanto porque se trata de su enriquecimiento estructural y normativo, como por cuanto a la manera de aprehender las cuestiones relativas a los medios para asegurar el respeto de sus reglas.

Anteriormente todo resultaba bastante claro. En el contexto de una concepción que, en lo grueso y salvo raras excepciones, reconocía solamente a los Estados soberanos la subjetividad internacional y percibía al derecho internacional como un conjunto de reglas relativas a las relaciones *binarias* puramente *horizontales* entre los estados, el término “crimen” (si dejamos de lado su utilización con fines esencialmente polémicos en el marco

<sup>13</sup> Condorelli, Luigi: “Présentation de la deuxième partie du texte droit international pénal”, *Droit international pénal*, Pedone-CEDIN-Université Paris X-Nanterre, 2000, pp. 241-247. Asimismo, se recomienda el libro de Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Prólogo de Héctor Fix-Zamudio, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, MAEL Editores, 1997, pp. 108-141.

de los enfrentamientos político-diplomáticos, que explica de hecho su peso verbal bien particular, ligada a su ascendencia en el derecho penal) no proveyó una utilidad real, para calificar en derecho las conductas ilegales de los sujetos internacionales. Ciertamente, estas conductas pueden quebrantar más o menos gravemente los intereses de los Estados-víctimas, de suerte que el tamaño del perjuicio que inflingen (y consecuentemente la debida reparación) variará según el caso.

Empero, hablar de *crímenes*, igualmente para los hechos más graves del Estado, no añadiría nada significativo desde el punto de vista jurídico, al mecanismo de la responsabilidad internacional de los Estados que sigue funcionando, para todos los hechos ilícitos (o infracciones), de la misma manera plana o lineal, es decir, conforme a una aproximación “horizontal” que no guarda nada de común con aquélla de los derechos penales internos, y esto es así por el sesgo de las obligaciones, a cargo del estado infractor, de cesar la conducta ilícita y de reparar el perjuicio sufrido por la, o las, víctimas.

El término ‘crimen’ parecería convenir, a fin de cuentas, solamente en una lógica de ‘verticalidad’ o ‘jerarquización’, tal como en el derecho penal: lógica que —según la concepción tradicional— no tiene verificativo en derecho internacional, porque aquí se dan las relaciones interestatales. Luego entonces, se toma el término en cuestión como adecuado para calificar las conductas de los individuos consideradas como peligrosas para las relaciones entre Estados soberanos. La noción de *crimen juris gentium* fue justamente elaborado en este contexto para poner en evidencia que, si por regla general el tratamiento de las conductas de los particulares (tanto su calificación de legal como de ilegal) resulta de la competencia exclusiva de los Estados y de sus derechos internos; sin embargo, el impacto directo y negativo de algunas de estas conductas sobre las relaciones internacionales obliga excepcionalmente a tomarlas en consideración, y a definir las como ilegales, en el nivel del derecho que rige estas relaciones —el derecho internacional penal—, a fin de organizar una colaboración internacional para su represión. Como lo hemos constatado en anteriores estudios, se trata de elevar al individuo autor de crímenes internacionales al nivel de sujeto de derecho internacional. La cuestión es que, para ciertas conductas individuales de una gravedad particular, que conllevan perjuicio para todos los Estados, éstos ejercen todos sus poderes represivos del modo mejor coordinado posible, más siempre por conducto de su sistema jurídico interno.

En suma, solo los crímenes internacionales de individuos son de *incumbencia internacional*. En este sentido, su represión en el ámbito nacional

responde al interés común, mientras que todas las otras acciones individuales se sitúan integralmente, en esta tesitura, en el dominio reservado a los Estados y no del orden jurídico internacional. A diferencia de épocas pasadas, en la actualidad la situación del individuo se ha tornado más dinámica e intrincada. En efecto, varios factores han venido a complicar a este sujeto, pues el sistema internacional de antaño no conocía más que las infracciones de los Estados y los crímenes de los individuos. Del lado de los Estados, el régimen de la responsabilidad internacional ha estado sometido a un irrefrenable proceso de diversificación vinculado con la consolidación progresiva de conceptos como aquéllos de comunidad internacional, *jus cogens* y de obligaciones *erga omnes*.

La idea según la cual falta por admitir la existencia de intereses “colectivos”, e “indivisibles” de la comunidad internacional de Estados “en su conjunto”, las cuales exigen una protección especial, ha engendrado la emergencia de una noción (notoriamente más discutida) de “crimen de Estado”, entendido éste como el hecho internacionalmente ilícito diferenciado de las infracciones corrientes, no únicamente desde un punto de vista cuantitativo, a saber en función de la amplitud y gravedad particular de los daños causados, sino sobre todo cualitativo, al infligir un perjuicio a toda la comunidad internacional, y no sólo a ciertos Estados-víctimas. Sin afirmar, *mutatis mutandis*, la noción de obligación *erga omnes* induce a considerar los regímenes específicos de la responsabilidad internacional de los Estados, inscribiéndose igualmente en la lógica de la diversificación a la que se ha hecho alusión.

En este razonamiento, no debiera excluirse la situación de que los Estados pudieran ser los autores de hechos ilícitos de un género particular que, si bien se engloban como “infracciones”, merecerían ser calificadas jurídicamente, de manera más precisa, como “crímenes internacionales”. No obstante, los temas de la definición de estos “crímenes de estado”, de la identificación del régimen jurídico que le sería aplicable, así como las relaciones entre crímenes de Estado y crímenes de individuos, son temas que apenas están siendo estudiados a fondo por la doctrina y por expertos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, sin que a la fecha, por cierto, se hayan logrado resultados precisos y concretos.

La definición de los crímenes internacionales por los individuos (así como de otras infracciones internacionales) respondió en otro tiempo —y continúa respondiendo hoy— a las necesidades de un sistema que, por lo esencial y en la mayoría de los casos, confía a los derechos internos la mi-

sión de proveer la represión. Si la norma internacional pertinente no define el crimen de modo suficientemente preciso para las necesidades de los derechos internos (con miras, particularmente, de respetar el principio de legalidad), corresponderá al legislador nacional aportar los elementos faltantes: es verdad, sin embargo, que, con este hecho, suelen generarse algunos riesgos de deformación susceptibles de perjudicar el interés común de los Estados, que es lo que tutela y justifica la puesta en marcha de la reglamentación internacional en cuestión.

Por otro lado, una situación más delicada se presenta, en el caso de definiciones incompletas y que contengan lagunas, cuando la represión ha sido implementada a nivel internacional. La concepción corriente es que en semejante hipótesis el mecanismo represivo internacional no podría funcionar correctamente, ya que estaría en contradicción flagrante con el principio *nullum crimen sine lege*. De aquí la corriente de pensamiento según la cual sería indispensable que la definición internacional de los crímenes entrara en la competencia de un tribunal penal internacional siendo así de precisa, detallada y exhaustiva como la que formularía un legislador nacional: empresa bien difícil de realizar, en vista de la ausencia a nivel internacional del sostén de un medio ambiente jurídico como el que ofrece a cada norma de derecho penal interno el hecho de formar parte de un sistema completamente utilitario e instrumental.

Se sabe que, por ejemplo, este argumento pesó mucho en las negociaciones para la adopción del Estatuto de la CPI y alargó los trabajos de la conferencia diplomática, como los relativos al artículo 9o. del propio Acuerdo sobre los “elementos de los crímenes” pospuestos para su tratamiento ulterior; ello, no obstante que se trata de un punto clave del principio de legalidad y una forma insustituible de ayudar a la Corte a interpretar y aplicar las disposiciones estatutarias concernientes a su competencia *ratione personae*.

Se trata de una concepción que pudiera ser definida, según algunos autores franceses, como fundamentalmente incorrecta, ya que se basa en una comprensión inadecuada del significado exacto del principio en cuestión. En efecto, el principio *nullum crimen sine lege* implica que ante la ausencia de una disposición detallada de derecho internacional que defina como crimen internacional un comportamiento precisamente identificado, la represión no podría ser legítimamente ejercida, bien sea por un tribunal internacional como por un juez nacional. En nuestro criterio, la opinión de estos autores es válida en su preocupación pero incompleta y fuera de tiempo

pues, como sabemos, los “elementos de los crímenes” de la CPI fueron elaborados y concluidos —como un documento anexo al Estatuto— por la Comisión Preparatoria de la CPI en 2001 y fueron sometidos a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes en septiembre de 2002, después de que la Corte entró en funciones en julio de 2003 y antes de que conociera su primer asunto. Empero, debe apuntarse que el principio de legalidad traduce un derecho del hombre de carácter fundamental, esto es: el derecho no puede acusar ni condenar “...*por acciones u omisiones que, en el momento en que fueron cometidas, no constituyan un acto delictivo según el derecho nacional o internacional*” (artículo 11, párrafo 2, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre).

Mas este derecho del hombre no se viola si se organiza a nivel internacional un sistema represivo que funcione sobre materia de acciones y omisiones donde el autor no tenga ninguna razón para ignorar el carácter delictivo del hecho, y donde estén clara y analíticamente definidas las conductas definidas como crímenes al momento de su perpetración. En otras palabras, para que el principio *nullum crimen sine lege* sea escrupulosamente observado, es absolutamente necesario que la norma internacional prevea y/u organice la represión justamente al detallar la *figura criminis* y la pena a aplicar. En esta línea, debe constatarse que el autor del acto en cuestión esté bien sometido, a los *tempus commissi delicti*, y a normas jurídicas claras y accesibles —sean internas o internacionales— que establezcan *ante factum* tal definición.

Concretando, no se puede obligar a que un individuo acusado de ser autor de un crimen internacional sea necesariamente sometido, no solamente por el derecho internacional, sino por el derecho interno de un Estado, o de varios. Ahora bien, en el orden jurídico interno estatal está previsto que la acción u omisión en cuestión es un crimen, que teniendo o no nivel de gravedad excepcional se exige por el Estatuto de un tribunal internacional para impulsar su competencia. Por este solo hecho, el principio *nullum crimen* es perfectamente respetado, ya sea que el autor sea sometido en su propio país, o en cualquier otro, o en el plano internacional. O sea, si el criminal estaba sometido por el derecho interno en el momento en que el acto perpetrado se definía en tanto que crimen, y de esta manera se satisfacía el principio de legalidad, el hecho de que tal acto fuera objeto de una represión organizada a nivel internacional no comportaría la mínima violación de este principio. Al igual que si el acto en cuestión no estuviera precisamente definido por un instrumento de derecho internacional.



A continuación y solamente a guisa enunciativa pasamos a señalar dos grupos de infracciones que, en su mayoría, interesan directamente al derecho internacional humanitario y al de los derechos humanos, y que llegan incluso a afectar la paz y la seguridad internacionales. En primer lugar, aparecen las que han quedado comprendidas dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional, según está consignado en los artículos 5o., 6o., 7o. y 8o. del Estatuto de Roma por el que quedó formalmente constituida, a saber: genocidio; crímenes de lesa humanidad; crímenes de guerra; y, crimen de agresión. En segundo término están las infracciones que comúnmente se ubican por la doctrina como contrarias a los derechos humanos fundamentales, esto es: trata de seres humanos; esclavitud; segregación racial o apartheid; discriminación racial; tortura; desapariciones forzadas; ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales; apresamiento o secuestro de rehenes; pedofilia o pederastia; tráfico de personas; y, mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.

Por otra parte, aparecen una serie de delitos y crímenes que caracterizan el estado anómico de la sociedad internacional contemporánea y que la doctrina moderna del derecho internacional penal (Francia, España, Alemania, Estados Unidos, Gran Bretaña, Argentina, entre otros), integra en cuatro grupos más o menos bien definidos. En el primero destacan las denominadas *infracciones relativas a la protección del Estado, las organizaciones internacionales y sus agentes*: intervención; terrorismo; mercenarismo; falsificación de moneda; atentados contra las personas protegidas; y, atentados contra la seguridad del personal de Naciones Unidas y de personales asociados. En el segundo, están las *infracciones relativas a los espacios y al medio ambiente*: piratería en alta mar; las vinculadas con las actividades marítimas y con las actividades fluviales; interferencia ilícita en la aviación civil internacional; atentados masivos al medio ambiente; y violaciones a la protección física de materiales nucleares. En el tercero, se ubican las *infracciones relativas a los intercambios internacionales*: comercio ilícito en las convenciones internacionales ambientales; circulación y tráfico de publicaciones obscenas; tráfico ilícito de estupefacientes, armamento, bienes muebles, joyas, obras de arte y patrimonio cultural e histórico; así como las relativas a las telecomunicaciones y a la informática. Finalmente, en el cuarto, son de notar las *infracciones relativas a la protección de otros intereses económicos*: corrupción en todas sus formas y las tipificadas como infracciones comunitarias.

## VI. CONCLUSIONES

El derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos son hoy realidades disciplinarias patentes e indiscutibles. Existen como campos diferentes y constituyen ramas específicas del derecho internacional general, nuevas y autónomas, que se interpenetran compartiendo tareas comunes y complementarias, cuyo fundamento, fuentes, objeto, sujetos y método se originan y desarrollan en el contexto internacional y corresponden a los procesos propios de la dinámica global social actual, esto es, no se derivan del orden jurídico interno de los estados.

En materias internacional penal y de derechos humanos, la ética internacional como crítica se funda en el convencimiento de que no es suficiente pensar globalmente o aun éticamente en términos globales, sino que es necesario razonar críticamente también. Hoy día, cada vez más mentes reflexivas comparten esta conclusión, no como sitio de destino, sino como punto de arranque para el desarrollo de una *ética sustantiva*. Y sólo en este contexto, según nuestra apreciación, será posible una vinculación efectiva entre los derechos humanos, el derecho internacional y las relaciones internacionales. Los defensores y activistas de los derechos humanos desean ser tratados éticamente y hacer lo mismo con los semejantes; deseo que comparten muchos actores y sujetos del escenario global. En diferentes campos y niveles de la actividad humana se presentan actitudes individuales y colectivas que, a contracorriente, propenden a la legitimidad política y jurídica que debe subyacer a toda autoridad gubernamental nacional e internacional.

Como juristas e internacionalistas, hemos expresado nuestra profunda convicción en los valores éticos y normativos universales, y en su recuperación crítica y dialéctica, para reafianzar el compromiso que tienen el derecho internacional penal, los derechos humanos y las relaciones internacionales para el logro del orden, el progreso y el bienestar de la comunidad humana, a contracorriente de una dinámica global desprovista de valores humanos y de principios naturales supremos. El derecho internacional y las relaciones internacionales requieren de un fundamento ético-normativo. Un *nuevo orden mundial* no es excluyentemente jurídico, económico o político, sino integral y total, y no puede crearse ni estructurarse solamente con leyes, tratados, convenciones y reglamentos. Asimismo, el compromiso en favor de los derechos humanos presupone una conciencia de la responsabilidad y los deberes, y ello concierne por igual al pensamiento y al sentimiento de los hombres.

Nos desenvolvemos ostensiblemente una era en la que nuestro modo de vida se ve amenazado por nuevos e invisibles riesgos, que acechan a nuestras sociedades en todos niveles y espacios. Nos referimos a la transnacionalización del delito y la violación amplificada del orden social, el efecto más perverso del crimen organizado en todas sus manifestaciones. En esta lógica, convendría reconfirmar que el derecho internacional penal y de los derechos humanos cobran hoy enorme e inusitada relevancia porque vivimos en el contexto de una sociedad global de características conflictivas y patológicas, donde imperan la violencia, el caos y el desorden, la inseguridad, el demérito de los valores, el genocidio y la tortura, las conductas delictuosas, los crímenes, los delitos y las infracciones a la ley, así como la impunidad en todas sus amplias y variadas connotaciones.

Este nuevo campo unificado del derecho internacional es un sistema legal cuyas normas e instituciones están a diario ensanchándose y renovándose a cada paso, conforme evoluciona y se transforman la sociedad internacional y las relaciones internacionales; pero que no existe una difusión adecuada en todos sus niveles, de sus méritos para mantener un orden entre los Estados dentro de un marco normativo, para evitar el delito, la violencia y el caos, y para lograr un grado de cooperación cada vez mayor. Empero, por encima de las dificultades, percibimos que la disciplina humanitario-penal se va imponiendo por sí misma pues está fundamentada en la razón misma de las cosas y ha ido ganando más y más seguidores, aunque no todavía en el número necesario ni con el entusiasmo que esta materia requiere, ni tampoco en los países más necesitados de su acción: los *subdesarrollados*.

El derecho internacional penal resulta de la convergencia de cuatro ramas del derecho, a saber, el derecho internacional, el penal, el humanitario y los derechos humanos, situación que al mismo tiempo ha sido la causa de su ambigüedad como género autónomo. Difícilmente podríamos arribar a un concepto único y universalmente válido, que englobe consensualmente lo que debemos entender por *derecho internacional penal*, tanto por lo que respecta a su naturaleza, contenido y fundamento, como por lo que concierne a las fuentes, la organización interna y la estructura-función de aplicación, más aún si consideramos que este nuevo campo disciplinario se encuentra en plena formación y evolución, y que se trata de cuestiones nada sencillas que nunca han quedado del todo aclaradas como también ocurre en el propio terreno del derecho internacional general.

Hay criterios que no argumentan a favor de la existencia de un derecho internacional penal, concatenado a la internacionalización de los derechos humanos, como una disciplina evolutiva, autónoma y con naturaleza propia, pues amén de que se ubican en una posición radicalmente monista y cerrada, sólo le conceden un carácter adjetivo, secundario y colateral respecto del derecho penal y los derechos humanos “internos” de los Estados. Y esto no es así, más aún si se toman en cuenta la agudización del estado anómico que caracteriza a la sociedad internacional actual, la intensificación y diversidad de las instituciones y formas de cooperación penal internacional, así como la reciente instauración y arranque de la Corte Penal Internacional, organismo supranacional de carácter permanente y autónomo, con una normativa propia y original en gran medida.

La criminalización internacional de ciertos comportamientos imputables a los individuos ha persistido por largo tiempo con un carácter meramente normativo, sin acompañarse de la institucionalización de mecanismos internacionales de represión. Sólo los tribunales nacionales han sido competentes para juzgar a los autores. Este criterio impone que, cuando ciertos principios fundamentales son violados, el encubrimiento estatal se materializa, de suerte tal que los verdaderos autores de los crímenes aseguran su impunidad. O sea que, en los casos en que los crímenes son cometidos por el Estado mismo, o en su nombre, o encubiertos por él, es vano esperar que las jurisdicciones internas habrán de sancionar a los culpables quedando abierta la puerta de la impunidad. En este sentido, es en tratándose de crímenes cometidos contra los derechos humanos por los gobernantes y, de entrada, por el jefe de Estado, que debe enfocarse la acción del derecho internacional penal y del humanitario.

## VII. PERSPECTIVAS

Resulta indispensable que la comunidad internacional instaure la justicia penal internacional fincándola en la observancia de los derechos humanos y la consolide. Dando por hecho que la justicia, por definición, no debe ser selectiva, los actuales tribunales *ad hoc* deberían dar lugar a la CPI que además de ser permanente está dotada de una competencia general. La justicia internacional está exigida de imperativos éticos y morales. Más es igualmente en razón de imperativos prácticos que se impone el recurso a los tribunales penales internacionales. En tanto que no se obligue a los res-

pensables de crímenes execrables que laceran la conciencia de la humanidad a rendir cuentas, el odio étnico y el resentimiento nacionalista, el deseo de venganza y los gérmenes de la violencia armada se perpetuarán y continuarán amenazando la paz tanto interna como internacional. Es en la búsqueda de una justicia verdaderamente internacional, imparcial y equitativa que podremos responder a todos los peligros de la manera más civilizada y constructiva.

El Estatuto de Roma puede ser considerado el primer código internacional de derecho penal resguardatario de los derechos humanos que, aunado a los Elementos de los Crímenes llegan a constituir lo que puede considerarse como la primera *Parte General* completa del derecho internacional penal, pese a que pueda no tener la mejor técnica legislativa, lo cual queda salvado por el éxito de haber concatenado las muy diversas tradiciones jurídicas de la casi totalidad de estados del orbe. Por tanto, será difícil que con la adopción del Estatuto de Roma, sus Reglas de Procedimiento y Prueba y la exhaustiva y clara definición de los Elementos de los Crímenes, se pueda cuestionar que la humanidad en su conjunto no se esté ya aproximando a un verdadero sistema de justicia penal internacional. El sistema que adoptará la Corte, aprehendido de sus antecesores inmediatos, está diseñado para mantener un aparato de justicia eficiente y efectivo que, al mismo tiempo, busca proteger a los individuos inocentes, de frivolidades y vejaciones políticamente motivadas para las investigaciones y el proceso. El desarrollo de la justicia penal internacional encaminada a la protección de los derechos humanos, habrá de ser visto desde ahora desde muy amplios sectores de opinión como una exigencia ética, una necesidad jurídica y un imperativo político.

Pero también no es de esperarse un despegue sostenido de los derechos del hombre ni del derecho internacional penal sin un afianzamiento real de la denominada *jurisdicción universal*. Esta deberá consolidarse como una base excepcional para que un estado juzgue a un criminal extranjero por ofensas no cometidas ni dentro de su territorio ni contra sus nacionales. Así, se deberá aclarar y a la vez ampliar el consenso respecto del carácter excepcional de este derecho, ya que pretende proteger los valores e intereses más fundamentales de la comunidad internacional, debiendo sin embargo distinguirse del principio *aut dedere aut judicare*. Además, un factor relevante para determinar si una conducta está sujeta a la jurisdicción excepcional es la doble *opinio juris* respecto tanto de su *status* como crimen internacional, como de que está de hecho circunscrita a jurisdicción universal. En lo inmediato se continuará considerando que la piratería, la es-

clavitud, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio están sujetos a jurisdicción universal. Asimismo, es de esperarse una creciente práctica de los estados respecto del ejercicio de la jurisdicción universal, aunque se le critique el que supuestamente constituya un ataque a la soberanía de otros estados. Lo cierto es que seguramente habrá un mayor consenso en la sociedad global de que ciertos crímenes son un golpe a la conciencia humana, por tanto no deberían quedar impunes, y que los perpetradores de esos crímenes son enemigos de la humanidad.

Como parte del método del derecho internacional penal, también habrá de retomarse lo que hoy se considera la más elaborada de las reglas internacionales en materia de cooperación penal: la extradición de los autores de las infracciones internacionales. Se trata de la más típica e importante de todas las formas de cooperación internacional en el campo penal. Es una de las instituciones mayormente estudiadas en la doctrina universal, pero de las menos difundidas entre los no penalistas y el público no especializado. Ha sido ampliamente escrutada y justificada en su fundamento y ahora es susceptible de nuevos desarrollos y aplicaciones a pesar de las reservas que ha suscitado y de la variedad y heterogeneidad de sus manifestaciones. La vitalidad del instituto se demuestra sobre todo por el hecho del número de convenciones colectivas que tienen por objeto y consideran delitos y crímenes internacionales. Como lo han asentado diferentes tratadistas, la extradición ha interesado a cuatro campos del derecho: el internacional, el penal, el procesal y el humanitario, restando por realizarse su análisis desde la perspectiva del derecho constitucional y del internacional privado.

Finalmente, consideramos que continuará discutiéndose intensamente en los foros nacionales y mundiales la aprobación e implementación del derecho constitucional y del derecho reglamentario de la Corte Penal Internacional, convalidándose así la justificación de incursionar y profundizar en el estudio, enseñanza, difusión y operación del derecho y la justicia internacionales en el orden punitivo y de la protección de los derechos humanos. Quedará así demostrada la necesidad social de incrementar el alcance de la ciencia jurídica internacional penal, abrir la discusión multilateral para su elaboración, acelerar la producción de normas penales y humanitarias en un proceso fluido y participativo, generando un cuerpo de sanciones efectivo y reglas jurídicas sanas, amén de restringir razonablemente los efectos nocivos de las decisiones políticas y de las acciones del avasallante proceso globalizador de nuestro tiempo.