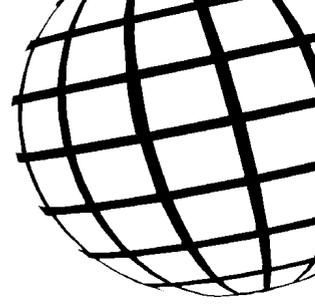


Corte Penal Internacional. Un intento de justicia en un espacio público internacional



 Claudio Díaz

1. Introducción

La creación de la Corte Internacional de Justicia es una ambiciosa aspiración de quienes ven en el Derecho Internacional una herramienta indispensable para la construcción de un orden basado en la paz y en la seguridad, de acuerdo con los propósitos de la propia Carta de San Francisco. Hablamos aún hoy en el plano de las aspiraciones puesto que a pesar de la aprobación del Estatuto de Roma resta todavía reunir la cantidad necesaria de ratificaciones para que la Corte comience a actuar ¹ y, una vez logrado esto, tendremos que observar su funcionamiento para ver efectivamente concretada aquella vieja aspiración de los internacionalistas.

La aprobación del Estatuto es sin dudas un avance importante, hasta impensado pocos años atrás, que interpretamos ratifica una tendencia iniciada en el Derecho Internacional contemporáneo en lo que hace a las materias reguladas en la conformación de este particular ordenamiento jurídico y a la ampliación de su ámbito subjetivo.

Entendemos que estamos en presencia de una ampliación de un espacio público en el orden global en el cual el Derecho alcanza a individuos por acciones que violentan el ordenamiento jurídico internacional y que no podrán ampararse en la protección de sus respectivos Estados en base a un concepto, hoy cuestionado, de soberanía nacional ya que este mismo ordenamiento podrá juzgarlo mediante el funcionamiento de esta nueva Corte.

En el presente trabajo desarrollaremos una primera parte en la cual abordaremos las particularidades del Derecho Internacional, lo que pretende contribuir a la comprensión del real avance que significa la constitución del nuevo tribunal en la construcción de una sociedad internacional basada en el respeto al derecho; luego trabajaremos en los antecedentes que se

La creación de la Corte Internacional de Justicia es una ambiciosa aspiración de quienes ven en el Derecho Internacional una herramienta indispensable para la construcción de un orden basado en la paz y en la seguridad 

reconocen en el siglo XX en los diversos tribunales constituidos para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad para concluir enunciando las principales características del Estatuto de Roma por el cual se aprueba la creación de la Corte Penal Internacional.

Entendemos que luego de los atroces atentados del 11 de septiembre del



Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Rosario.

1 NdeR: El artículo fue escrito antes del día jueves 11 de abril de 2002, fecha en la que se depositaron 10 nuevas ratificaciones al Estatuto de la Corte Penal Internacional, que sumadas a las 56 ratificaciones preexistentes superan el número mínimo de 60 ratificaciones exigido por el propio Estatuto para su posterior entrada en vigor.



2001, en territorio de los Estados Unidos de América cobra aún más importancia el contar con un órgano jurisdiccional de estas características para que en el futuro contemos con una herramienta más para obrar de acuerdo a derecho a los efectos del juzgamiento y el castigo de los responsables de hechos de esta naturaleza.

La sociedad internacional mediante su función de producción normativa ha generado sus normas jurídicas.

Por lo tanto quienes crean el Derecho Internacional son los propios Estados que también son los principales destinatarios del ordenamiento



2. UBI SOCIETAS, IBI IUS

Los cuestionamientos que se realizan al Derecho Internacional en cuanto a si es o no un derecho no son nuevos pero, como sostiene Antonio Remiro Brotons, quienes pretendemos estudiar, escribir y enseñar sobre este ordenamiento jurídico nos vemos en la obligación constante, desde el big bang hasta el apocalipsis, de justificar y argumentar acerca de la fundamentación de su obligatoriedad.

Sin embargo, cierto es que nos encontramos frente a una disciplina jurídica especialmente problemática y a la vez cuestionada, más aún cuando este cuestionamiento proviene de comparaciones con el funcionamiento de los derechos internos de los Estados y de parte de quienes entienden a éstos como derechos «perfectos».

Esencialmente podemos esquema-

tizar, a los efectos del presente trabajo, los cuestionamientos al Derecho Internacional en las siguientes críticas descritas a continuación. En primer lugar, estamos en presencia de un ordenamiento con marcadas carencias institucionales que generan supuestos vacíos, incertidumbres y relativismos normativos; se marcan también las insuficiencias en cuanto a la prevención y a las sanciones de las violaciones que se producen en este derecho y por último la dificultad que encuentran los principales sujetos jurídicos (los Estados) en la resolución de sus controversias, en buena medida por una excesiva politización de los medios de solución que, en consecuencia, marcan una debilidad de las instancias jurisdiccionales.

En efecto, es cierto que no contamos con un órgano normativo al estilo de los parlamentos o legislativos como sí tenemos en el orden interno de los Estados que, sin dudas, dotan a sus ordenamientos de mayor grado de certidumbre de los que podemos tener en el plano internacional, pero ello no significa que en la vida de relación entre Estados no se den particulares formas de generación de sus normas jurídicas. La Asamblea de las Naciones Unidas, desde luego que sin ser un «parlamento mundial», juega un papel muy importante a través de sus resoluciones ya que por su intermedio se adoptan criterios y puntos de vista jurídicos acerca del comportamiento que deben guardar los Estados ejerciendo esto una fundamental influencia en el desarrollo del Derecho Internacional. En el mismo sentido, es clave el papel de la Comisión de Derecho Internacional de las NU en el proceso de codificación y de desarrollo progresivo de este derecho.

Pero más allá de la importancia de este organismo en relación a este aspecto, ya mucho antes de su creación, la sociedad internacional se daba su

propio y particular mecanismo de creación normativa.

La sociedad internacional mediante su función de producción normativa ha generado sus normas jurídicas. Por lo tanto quienes crean el Derecho Internacional son los propios Estados que también son los principales destinatarios del ordenamiento. Esto genera un derecho de tipo general, destinado para todos los Estados: son las denominadas normas primarias o de primer grado. Estas normas son escasas, de carácter más general e instrumental. Se van generando a partir de la convicción de los Estados en mantener una cierta práctica en determinados temas con el convencimiento de su obligatoriedad jurídica, es decir con *opinio iuris*; es lo que conocemos como costumbre internacional. La costumbre internacional es reconocida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como derecho aplicable por el Tribunal para la resolución de los casos sometidos a su jurisdicción.

Además de estas normas consuetudinarias los Estados generan otro tipo de normas que son los acuerdos que celebran entre ellos. Mediante la celebración de tratados internacionales se va construyendo un Derecho Internacional con un mayor grado de certidumbre y de manera más restringida de lo que sucedía con la costumbre. Esto es lo que algunos autores denominan Derecho Internacional particular (Conforti, 1995). A través de esta fuente normativa se va creando una sociedad internacional con un derecho más preciso y si se quiere también se va conformando una sociedad internacional con un mayor grado de institucionalización.

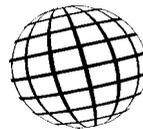
Como se ve, si bien la sociedad internacional no cuenta con un poder legislativo como se han dado las sociedades en lo interno de los Estados nacionales, de igual forma cuenta con una particular manera de generar sus

propias reglas jurídicas a través, fundamentalmente, de la costumbre internacional y de los tratados internacionales, principales fuentes normativas de este ordenamiento.

El segundo de los cuestionamientos gira en torno a la debilidad que presenta la sociedad internacional en cuanto a la prevención y sanción de aquellos que violenten el cumplimiento de las normas.

En este aspecto Benedetto Conforti (1995) coloca esta función de aplicación coactiva del Derecho Internacional en manos de los propios Estados mediante la autodefensa. En tal sentido argumenta que tanto para reprimir como para prevenir las violaciones al Derecho Internacional es indispensable reconocer que casi todos los medios pueden incluirse en la categoría de la autotutela. Agrega además que esto que constituye una excepción en el marco de los derechos internos en nuestro derecho es la regla (Conforti, 1995:26). Desde luego que esta postura no es pacífica sino, que por el contrario, encuentra numerosos argumentos en contrario.

Un avance importante se da con la Carta de San Francisco, tratado constitutivo de las Naciones Unidas, que confiere la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales a uno de sus órganos principales, el Consejo de Seguridad,



...la Carta de San Francisco, tratado constitutivo de las Naciones Unidas, confiere la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales a uno de sus órganos principales, el Consejo de Seguridad

a quien dota de competencia a los efectos de tomar medidas concretas en los casos en que se vea amenazada la paz mundial o directamente quebrada o ante los casos de agresión. Esto significa un paso trascendente en la generación de espacios tendientes a una mayor institucionalización de la sociedad internacional, originados a partir del común acuerdo de los Estados. La aprobación del Estatuto de



...con la creación de la Sociedad de las Naciones se trata de dotar a las relaciones entre los Estados de un mayor grado de institucionalidad, y bajo su impulso se crea la Corte Permanente de Justicia Internacional. Luego de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de las Naciones Unidas aparece entre sus principales órganos la Corte Internacional de Justicia.

Roma que constituye la Corte Penal Internacional ha significado una construcción en este mismo sentido.

Tampoco encontramos algo similar a las formas y procedimientos con que cuenta el derecho interno en lo referido a la solución de controversias. Sin embargo se han producido avances importantes en el derecho internacional contemporáneo vinculados con la prohibición del uso de la fuerza o la amenaza al uso de la misma para dirimir las divergancias entre los Estados. La Carta de las Naciones Unidas establece esta prohibición y en consecuencia surge la obligación para los Estados de solucionar pacíficamente sus conflictos, estableciéndose de este modo un límite a la libertad que po-

seen los sujetos de este ordenamiento para elegir los medios de arreglo de sus diferendos.

En el siglo XX la conferencia de Paz de la Haya de 1907 y su antecesor de 1899 significaron una referencia de importancia para la construcción de medios para solucionar los conflictos internacionales evitando el uso de la fuerza. Estas conferencias fueron convocadas con la intención de poder superar el concepto de paz armada imperante pero sin embargo, aunque resultan interesantes como intentos y antecedentes, no logran evitar una serie de conflictos que van a derivar en la Primera Guerra Mundial.

Con posterioridad a este trascendente conflicto, con la creación de la Sociedad de las Naciones, se trata de dotar a las relaciones entre los Estados de un mayor grado de institucionalidad y bajo su impulso se crea la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esto representa un grado de evolución, hasta aquella época sin precedentes, de creación de un órgano jurisdiccional con la característica de poseer vocación universal, capaz de resolver las controversias internacionales aplicando un cuerpo normativo común.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de las Naciones Unidas, aparece entre sus principales órganos la Corte Internacional de Justicia, este tribunal -heredero directo de la anterior CPJI- tendrá competencia en todos aquellos litigios que las partes le sometan y en todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados o convenciones vigentes. La Corte, una vez otorgada la competencia por los Estados de acuerdo a los mecanismos que su Estatuto prevé, tendrá jurisdicción en todas las controversias de orden jurídico suscitadas entre Estados que versen sobre: a) interpretación de un tratado; b) cualquier cues-

ción de derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional (Art. 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

Esto demuestra que en el plano del Derecho Internacional los Estados han avanzado en la construcción de instancias de orden jurisdiccional tendientes a la solución de las controversias entre ellos que eviten el uso de la fuerza y doten de una racionalidad jurídica a estos procesos.

Entender al Derecho Internacional como un derecho deficiente por no contar con los mismos mecanismos que el derecho interno de los Estados en las funciones de producción normativa, de determinación y de aplicación coactiva es, al menos, injusto. Someramente hemos hecho referencia a las particularidades del Derecho Internacional en cada una de estas funciones y en los avances que el mismo ha experimentado en la construcción de mecanismos con mayores rasgos de institucionalización. Estamos en presencia de un derecho con rasgos particulares que tienen que ver con el tipo de sociedad que regula, de allí la mención al viejo adagio romano *ubi societas ibi iuri*, si hay sociedad hay derecho, en consecuencia el Derecho Internacional es el ordenamiento con el que hoy efectivamente contamos en un momento histórico, en una sociedad internacional determinada. Por lo tanto este derecho será lo que los Estados quieran que sea y no solo algo utópico o una mera abstracción jurídica (Remiro Brotóns, 1997).

En consecuencia, la creación de la Corte Penal Internacional representa un avance de importancia en la construcción de un orden jurídico internacional cada vez más eficiente en el



...la creación de la Corte Penal Internacional

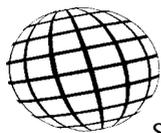
representa un avance de importancia en la construcción de un orden jurídico internacional cada vez más eficiente en el cual la soberanía estatal ya no represente un escudo de impunidad para aquellos que violenten derechos fundamentales

cual la soberanía estatal ya no represente un escudo de impunidad para aquellos que violenten derechos fundamentales.

3. Antecedentes

La posibilidad de que un individuo pueda responder por determinados delitos internacionales de la manera que lo contempla el Estatuto de Roma es un avance extraordinario. Esto es más claro aún si se tiene en cuenta que el Derecho Internacional clásico se apoyaba en una sociedad internacional de estructura interestatal en la que los únicos sujetos eran los Estados.

Esto le daba a nuestro derecho una función eminentemente competencial y relacional, es decir reglaba las relaciones entre los Estados -los únicos sujetos- y distribuía las competencias entre ellos. Este esquema generaba una fuerte separación entre el derecho internacional y el interno quedando el individuo al margen de aquél, en consecuencia sólo lo alcanzaba si se lo incorporaba en los diferentes ordenamientos internos de la manera que los mismos lo establecieran. Por lo tanto si aquellas normas internacionales se transforman en derecho interno podrán alcanzar a los indivi-



...está claro que los Estados en el marco de su plena subjetividad son responsables de las violaciones a las normas que cometan; en cuanto a los individuos nos encontraremos con los delitos contra el derecho de gentes, que engendran responsabilidad penal para ellos.

duos pero no de una manera directa por parte del Derecho Internacional (Pastor Ridruejo, 1994).

En cambio, de un tiempo a esta parte, a las funciones mencionadas anteriormente también el Derecho Internacional contemporáneo agrega otras que propenden al desarrollo integral de los pueblos y a los derechos de los individuos. Todo esto avalado por los tratados de derechos humanos ratificados por los Estados como aquellos de contenido social que han caracterizado al Derecho Internacional Público en la última mitad del siglo XX.

Hoy, por lo tanto, a diferencia de lo acontecido en el Derecho Internacional clásico donde sólo los Estados gozaban de subjetividad jurídica internacional, el individuo posee también cierta subjetividad en tanto que puede defender determinados derechos en distintos ámbitos internacionales.

A pesar de estos avances, son los Estados los sujetos plenos del Derecho Internacional. Esta afirmación se sustenta desde la visión técnico-jurídica de Sorensen (1946) para quien es sujeto de este derecho quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma. Esta es una definición de

neto matiz procesal ya que resalta los conceptos de legitimación activa, es decir para reclamar por un derecho y de legitimación pasiva por la que se puede sufrir responsabilidad por un incumplimiento o violación a la norma internacional.

En esta concepción, a la cual adherimos, no basta para ser sujeto del derecho ser beneficiado por una norma o ser objeto de una imposición de conducta de la norma sino que además de estos elementos también se debe reunir esta capacidad procesal o legitimación tanto pasiva como activa.

En una estructura de yuxtaposición de Estados siguen siendo éstos los principales sujetos. Son el sujeto por excelencia del Derecho Internacional, pero ya no son los únicos y excluyentes como lo eran en la etapa clásica. A la par de ellos encontramos los organismos internacionales y, en cierta medida, a los individuos. En relación a los últimos, y desde el punto de vista de la legitimación activa, podemos concluir que poseen algún grado de subjetividad jurídica internacional porque en algunos supuestos poseen esta legitimación ante instituciones internacionales para reclamar por la violación de sus derechos dentro de un marco convencional. Por lo tanto en el Derecho Internacional hay una precariedad de la subjetividad del individuo y una clara mediatización por parte de los Estados.

Desde la perspectiva de la legitimación pasiva está claro que los Estados en el marco de su plena subjetividad son responsables de las violaciones a las normas que cometan; en cuanto a los individuos nos encontraremos con los *delicta iuris gentium* -delitos contra el derecho de gentes- que engendran responsabilidad penal para ellos y que deben diferenciarse de los hechos ilícitos, sean estos delitos o crímenes que generan responsabilidad internacional de los Estados. Esta cla-

se de delitos son aquellos caracterizados por comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional, tales como actos ilícitos en aeronaves, violación al derecho de guerra, crímenes contra la paz, genocidio, entre otros. Pero en estos casos, y hasta tanto no se ponga en funcionamiento la Corte Penal Internacional, el Derecho Internacional sólo puede tipificar estos delitos. Su accionar consiste en la fijación del tipo delictivo dejando en manos de los derechos internos tanto la fijación de la pena como su imposición, desarrollándose toda la parte procesal hasta la sentencia a los tribunales nacionales. Estamos ante un desdoblamiento funcional de los Estados que con tanta precisión nos marcara Scelle.

Sin embargo encontramos ejemplos de tribunales internacionales en el siglo XX, luego de la Segunda Guerra Mundial, en los que se juzga a individuos, al igual que los que se constituyen más cercanos en el tiempo para los casos de la ex Yugoslavia y Rwanda. Aunque cabe aclarar que estos últimos se constituyeron de acuerdo a lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas.

4. Los tribunales de Nürenberg y Tokio

Los siguientes antecedentes a ser analizados responden a una lógica impuesta por el Derecho Internacional Humanitario, rama del Derecho Internacional Público cuyo objetivo principal es la protección de las víctimas de la guerra y la limitación de los métodos para conducir las hostilidades, que con posterioridad a los tribunales de Nuremberg y Tokio va a prever la responsabilidad del individuo en el Convenio de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional de 1977. Además las normas del Derecho Internacional

Humanitario son «erga omnes», por lo que un Estado distinto del Estado directamente afectado puede reclamar por la violación a una de ellas. Se va instaurando de esta manera el principio de «la jurisdicción universal». Para que este pueda realizarse, deben crearse tribunales con competencia para realizar estos procesos judiciales.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial las potencias aliadas establecieron un Tribunal Militar Internacional en Nuremberg y Tokio con el fin de juzgar a los grandes criminales de guerra.

Para establecer las reglas para el juzgamiento y el castigo que se impondría por los delitos cometidos por militares de las derrotadas Potencias del Eje es que se elaboró el Convenio de Londres, suscripto el 8 de agosto de 1945 por los gobiernos de los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Francia y la Unión Soviética, y al cual luego se adhieren otros 19 Estados.

El Convenio tenía de manera anexa la Carta del Tribunal Militar en la que se establecía una extensión de la responsabilidad individual por los delitos cometidos contra la paz, los crí-

Para establecer las reglas para el juzgamiento y el castigo que se impondría por los delitos cometidos por militares de las derrotadas Potencias del Eje es que se elaboró el Convenio de Londres, suscripto el 8 de agosto de 1945 por los gobiernos de los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Francia y la Unión Soviética, y al cual luego se adhieren otros 19 Estados.



menes de guerra y crímenes contra la humanidad, hubieran o no violado la ley interna del país donde fueron cometidos. Además se reglamentó que la posición oficial de los acusados no debía tenerse en cuenta para eximirlos de responsabilidad ni para mitigar la sanción, no interesaba que hayan sido Jefes de Estados, responsables de Gobierno o de las Fuerzas Armadas.

Estos Tribunales, por lo tanto, imponen una responsabilidad internacional del individuo, criterio que también se había tenido, aunque no en la misma magnitud, al finalizar la Primera Guerra Mundial cuando en el Tratado de Versalles se crea un tribunal especial para juzgar a Guillermo II, «por la

El Tribunal de Nüremberg declara: «Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional”



suprema ofensa contra la moral internacional y la santidad de los tratados». Por ofensa se entendía la violación a la obligación de Alemania de respetar la neutralidad de Bélgica y Luxemburgo, garantizada por la propia Alemania.

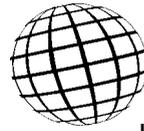
El Tribunal de Nüremberg dicta su fallo el 30 de septiembre de 1946 y en el declara: «Hace tiempo se ha reconocido que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados. Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres,

no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional (...). El principio del Derecho Internacional que, en ciertas circunstancias protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que el Derecho Internacional condena como criminales. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus actos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados (...). Quien viola las leyes de la guerra no puede lograr la inmunidad por el solo hecho de actuar en obediencia debida a la autoridad del Estado, cuando el Estado, al autorizar su actuación, sobrepasa su competencia según el Derecho Internacional (...). El hecho de que se de orden a un soldado que mate o torture, en violación de la ley internacional de la guerra, jamás se ha reconocido como una defensa de tales actos de brutalidad, aunque la orden pueda ser tenida en cuenta para mitigar la sanción». Claramente en este párrafo de su dictum el Tribunal deja establecida la responsabilidad internacional del individuo; responsabilidad que no podrá excusarse dada la gravedad de las violaciones ni en los altos cargos de gobierno que eventualmente ejerzan las personas acusadas ni tampoco por la obediencia debida por parte de quienes deben cumplir mandatos de superiores en las acciones cometidas.

Tiempo después, en 1950, la Comisión de Derecho Intenacional de las Naciones Unidas formuló los Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, y en el juicio efectuado por este Tribunal:

- 1 Cualquier persona que comete un acto que constituye un crimen ante el Derecho Internacional, es responsable de él y está sujeto a un castigo;

- 2 La circunstancia de que el Derecho Internacional no señale una pena para un acto que constituye un crimen ante el Derecho Internacional, no exime a la persona que cometió dicho acto de su responsabilidad ante el Derecho Internacional;
- 3 La circunstancia de que una persona que ejecutó un acto que constituye un crimen ante el Derecho Internacional haya actuado como Jefe de Estado o como un funcionario de gobierno responsable, no exime de su responsabilidad ante el Derecho Internacional;
- 4 La circunstancia de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior no lo exime de su responsabilidad ante el Derecho Internacional, siempre que una opción moral le era de hecho posible;
- 5 Cualquier persona acusada de un crimen ante el Derecho Internacional tiene derecho a un juicio en relación con los hechos y con el derecho;
- 6 Los crímenes establecidos a continuación son punibles como crímenes ante el Derecho Internacional:
 - a) crímenes contra la paz:
 - I) planear, preparar, iniciar o desencadenar una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales;
 - II) participar en un plan común o conspiración para la ejecución de cualquiera de los actos mencionados en I);
 - b) crímenes de guerra: violaciones de las leyes de la guerra o usos de la guerra que incluyen, pero no están limitadas a ello, el asesinato, el maltrato o la deportación para realizar trabajos en condiciones de esclavitud, o cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que en ellos se encon-



...en 1950, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas formuló los Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, y en el juicio efectuado por este Tribunal.

trasen, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas en el mar, la matanza de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por necesidades militares.

- c) crímenes contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos son realizados o tales persecuciones se llevan a cabo en ejecución o conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra.
- 7 La complicidad en la comisión de un crimen contra la paz, de un crimen de guerra o de un crimen contra la humanidad, tal como han sido establecidos en el Principio 6, es un crimen bajo el Derecho Internacional. Posteriormente, en 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Convención que estableció la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, definidos en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg.



...en 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Convención que estableció la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, y en 1973 aprobó nueve «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”

En 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó nueve «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad». Entre otros es dable destacar los siguientes:

- 1 Los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, dondequiera que sean cometidos, quedarán sujetos a investigación y las personas contra las cuales existan pruebas de que han cometido tales crímenes serán objeto de búsqueda, arresto, proceso y castigo, si se les encuentra culpables.
- 2 Los Estados se ayudarán, unos a otros, en la identificación, búsqueda, detención y presentación para proceso, de personas sospechosas de haber cometido tales crímenes y si se les encuentra culpables, aplicarles castigo.
- 3 Las personas contra las cuales existan pruebas de que han cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, estarán sujetas a proceso y, de encontrarseles culpa-

bles, a castigo, como regla general en el país en el cual hayan cometido esos crímenes. En conexión con ellos, los Estados cooperarán en lo relacionado con la extradición de tales personas.

En esta somera mención de antecedentes notamos una importante evolución en cuanto a dotar de mayor certeza los tipos delictivos que derivarían en responsabilidad internacional de los individuos y al grado de compromiso de los Estados en institucionalizar las respuestas a estos delitos.

5. Tribunales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y para Rwanda

El 22 de febrero de 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señaló mediante la resolución Nro. 808 que la situación de la ex Yugoslavia era una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y se declaró dispuesto a poner fin a los crímenes cometidos en dicho país y hacer comparecer a los responsables ante una instancia internacional.

Es por esto que decide crear un Tribunal Internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones al derecho humanitario cometidos en territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991.

En mayo de 1993 el Consejo de Seguridad actuando de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto del Tribunal Internacional Ad Hoc para la ex Yugoslavia. El mencionado capítulo de la carta establece las acciones que el Consejo de Seguridad puede realizar en casos de amenazas a la paz, quebrantamiento a la paz o actos de agresión.

La jurisdicción que tendrá el Tribunal será el de enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario, del

derecho convencional y del derecho consuetudinario.

La aplicación del principio *nullum crimen sine lege* exige que el tribunal aplique las normas del derecho consuetudinario en relación al derecho internacional humanitario, forma a través de la cual se evita el planteo de que sólo algunos Estados hayan adherido a determinadas convenciones.

Este Derecho Internacional humanitario convencional que forma parte del derecho consuetudinario es, por lo tanto, el derecho aplicable y está conformado por los siguientes instrumentos internacionales:

- Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949;
- El IV Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y el reglamento anexo de 1907;
- La Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, de 1948;
- El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945;

Partiendo de reconocer a estos instrumentos como derecho consuetudinario este Tribunal menciona los siguientes actos a los cuales extiende su competencia material:

Violaciones graves a los Convenios de Ginebra. Enumera lo que estos Convenios consideran violaciones graves o crímenes de guerra: homicidio intencional; tortura o tratos inhumanos; actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o a la salud; destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y forma ilícita o arbitraria; uso de la coacción para obligar a un prisionero de guerra o a una persona civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; privación deliberada a un prisionero de guerra o a

una persona civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; deportación, traslado o reclusión ilícitos de una persona civil; y toma de personas civiles como rehenes.

En lo relativo a las violaciones de las leyes o de los usos de guerra, que se inspira en el Convenio IV de La Haya y en su reglamento Anexo, sobre conducción de hostilidades, se mencionan como ejemplos: el empleo de armas tóxicas, la destrucción arbitrarias de ciudades, pueblos o aldeas; los ataques o bombardeos a ciudades, pueblos o aldeas indefensos.

En referencia al delito de Genocidio, el Estatuto del Tribunal Ad Hoc toma los artículos 2 y 3 de la Convención para la prevención y sanción del

En mayo de 1993 el Consejo de Seguridad actuando de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto del Tribunal Internacional Ad Hoc para la ex Yugoslavia



delito de Genocidio de 1948, que se considera parte del derecho internacional consuetudinario, reconocido por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 1951.

Para los fines del Estatuto se entiende por Genocidio cualquiera de los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: la matanza de miembros del grupo; las lesiones graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción total

o parcial; la imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos del grupo. Además serán punibles los siguientes actos: la conspiración para cometer genocidio; la instigación directa y pública al genocidio; la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad el Estatuto se refiere a ellos en su artículo 5. Ello reviste gran importancia ya que no existía un instrumento internacional precedente que los definiera con claridad. Se establece que el Tribunal tiene competencia por lo que atañe a los siguientes crí-

Se entiende por Genocidio cualquiera de los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: la matanza de miembros del grupo; las lesiones graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción total o parcial; la imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos del grupo.



menes cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado interno o internacional: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos.

La responsabilidad de las personas que son sometidas a juicio es individual. Así se establece en el caso Tadic en sentencia del 2 de octubre de 1995: «no tenemos duda de que esas violaciones generan responsabilidad criminal individual, con independencia de que se hayan cometido en un conflicto armado interno o internacional». Claramente surge aquí la responsabilidad internacional del individuo en su aspecto de legitimación pasiva, es decir como un sujeto del derecho internacional que puede sufrir responsabilidad por un incumplimiento o violación a la normativa internacional.

En base a un Estatuto similar a este y siguiendo los mismos principios las Naciones Unidas mediante Resolución 955 de 1994 del Consejo de Seguridad creó el Tribunal de Rwanda.

Este nuevo Tribunal Internacional fue creado para el juzgamiento de los presuntos responsables de graves violaciones al Derecho Internacional humanitario cometidos en el territorio de Rwanda y de los nacionales ruan- deses responsables de esas violaciones cometidas en el territorio de los Estados vecinos.

Estos son los antecedentes que sirven de base para la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Corte que representa un avance sustantivo del sistema jurídico internacional en defensa de los derechos humanos y del derecho humanitario y que deberá constituirse en un pilar fundamental para garantizar la paz y la seguridad internacionales.

6. Corte Penal Internacional

El establecimiento de la Corte Penal Internacional constituye un hito de relevancia, luego de las actuaciones de los tribunales anteriormente analizados, en el avance del derecho de gentes en pos de la responsabili-

dad de los individuos que han cometido delitos que por su gravedad resulten repugnantes para la comunidad internacional en su conjunto, complementándose en el Estatuto de Roma con las garantías legales y procesales del derecho penal moderno.

Como sostiene O. Rebagliati (Rebagliati, 1998:27): «...los esfuerzos codificadores de la comunidad internacional se orientaron a establecer un mecanismo permanente y eficaz, de carácter legal, que se basara en las garantías fundamentales consagradas por los ordenamientos penales y procesales de los Estados que integran esa comunidad».

El Estatuto de Roma surge de la Conferencia Diplomática celebrada en la capital de Italia entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998 siendo adoptado por votación, contando con 120 votos a favor, 7 en contra (Estados Unidos, China, Israel, entre otros) y 20 abstenciones. Para poder entrar en vigor el Estatuto necesita de 60 instrumentos de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión.

La Conferencia de Roma fue precedida de una serie de encuentros desarrollados en el seno de las Naciones Unidas en los cuales muchos fueron los debates que se plantearon en torno al contenido definitivo que luego tuvo el estatuto. Queremos en este trabajo remarcar el tema de la tipificación que se realiza de las conductas punibles.

El haber alcanzado esta tipificación resultó un paso importante ya que va a describir conductas llevadas a cabo por individuos, apoyando la transformación en sujetos inmediatos del derecho internacional, que desde un tiempo a esta parte se venía desarrollando sobre ellos, de una manera similar a lo que acontece en cualquier derecho interno de un Estado. En las distintas etapas preparatorias del Estatuto se resaltó la importancia del derecho

El Estatuto de Roma surge de la Conferencia Diplomática celebrada en la capital de Italia entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998 siendo adoptado por votación, contando con 120 votos a favor, 7 en contra y 20 abstenciones



internacional consuetudinario en lo relativo a los tipos que se van a contemplar dentro de la competencia de la Corte, al igual que las definiciones que se realizaron en marcos convencionales tales como la Convención sobre Genocidio de 1948. Sobre estos últimos casos debemos acotar de manera crítica que aquellos son definiciones genéricas y además, si bien son suficientes para determinar obligaciones de los Estados son insuficientes para constituir un delito en el sentido del derecho penal moderno (Rebagliati, 1998:30).

Esto sin dejar de reconocer la importancia que ha tenido la costumbre como base, como antecedente para construir un consenso sobre el cual establecer la competencia de la Corte Penal Internacional.

En cuanto a las normas que surgen de fuentes consuetudinarias sabemos que ellas revisten características propias como son su flexibilidad y adaptabilidad, y a la vez un mayor grado de incertidumbre sobre sus alcances. Esto puede dar algún margen mayor al juez en conflictos que tengan como partes a sujetos tradicionales como los Estados y los organismos internacionales, algo que no sólo es tolerable sino también deseable en un ordenamiento con las particulares características del Derecho Internacional. Pero dichas normas pueden resultar insuficientes, como sostiene Rebagliati, cuando

Los delitos sobre los que la Corte tiene competencia, atendiendo a lo establecido en el Estatuto de Roma, son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.



estamos en presencia de individuos y de tipos penales que establecen sanciones retributivas y que, por lo mismo, el respeto al principio *nullum crimen sine lege* exige la existencia de tipificaciones que guarden correspondencia con los criterios del derecho penal moderno.

Los delitos sobre los que la Corte tiene competencia, atendiendo a lo establecido en el Estatuto de Roma, son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

En cuanto al primero de ellos el artículo 6 del estatuto establece que se entiende «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 de niños del grupo a grupo.»

En el artículo 7 se tipifican los crímenes de lesa humanidad entendiéndose por tal «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» enu-

merando a continuación al asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de personas, encarcelación y otra privación grave de la libertad en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional, tortura, desaparición forzada de personas, crimen de apartheid, situaciones de abusos sexuales -como la violación, esterilización forzada, embarazos forzados-.

En cuanto al tercero de los delitos sobre los que tendrá competencia la Corte, los crímenes de guerra, son tratados a partir del artículo 8 que establece que el tribunal actuará «en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes». Luego en una serie de incisos y apartados se enumera detalladamente que se entiende por estos crímenes.

La Corte podrá ejercer su competencia sobre los delitos bajo su jurisdicción cuando los mismos sean cometidos una vez que la misma se encuentre en funcionamiento, es decir que no tendrá retroactividad



Por último se tipifica el delito de agresión; fue sumamente debatida la inclusión de esta figura como directamente aplicable a individuos y en el artículo 5 se establece que la Corte tendrá competencia sobre este delito «cuando se defina el delito y se enuncien las condiciones en las cuales se hará»; además agrega que las mismas serán compatibles con lo establecido en la carta de las Naciones Unidas.

La Corte podrá ejercer su competencia sobre los delitos bajo su jurisdicción cuando los mismos sean cometidos una vez que la misma se encuen-

tre en funcionamiento, es decir que no tendrá retroactividad. Esta irretroactividad está establecida en los artículos 11 y 22; el primero de ellos hace referencia a la competencia temporal al establecer «la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto». Esta es la retroactividad *ratione temporis*.

El segundo de los artículos mencionados hace referencia a uno de los principios generales de derecho penal, al de *nullum crimen sine lege*, y guarda relación con la retroactividad *ratione personae*, así se establece que «nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte». Vemos, por lo tanto, que se legisla para los hechos cometidos una vez aprobado el estatuto de Roma.

Se amplía notablemente el espacio en el que se aplicará el Derecho Internacional y ,además, este ordenamiento no reposará, como tradicionalmente lo ha hecho, sólo en la responsabilidad de los Estados sino también , para este tipo de delitos, en la del individuo.

La competencia de la Corte Penal Internacional tendrá un rasgo característico en su relación con los derechos internos de los Estados nacionales basado en el principio de la complementariedad: el nuevo tribunal no tendrá primacía ni tampoco sustituirá a los regímenes nacionales, sino que actuará de manera complementaria cuando en las jurisdicciones nacionales los Estados no puedan o no estén dispuestos a juzgar, por diferentes motivos, a los responsables. Surge una diferencia sustancial con los antecedentes mencionados. Los tribunales internacionales para la Ex Yugoslavia y para Rwanda, al ser creados por el

Esta competencia tendrá un rasgo característico en su relación con los derechos internos de los Estados nacionales basado en el principio de la complementariedad: el nuevo tribunal no tendrá primacía ni tampoco sustituirá a los regímenes nacionales



Consejo de Seguridad de acuerdo a lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, tienen primacía sobre los sistemas nacionales. En consecuencia en estos casos cuando los Tribunales internacionales lo decidan deben los Estados declinar su propia competencia y, por lo tanto, abstenerse de juzgar a los responsables.

Acerca del principio de complementariedad Fernández de Gurmendi (2000) nos acota que la Corte Penal Internacional se diseñó bajo la intención de guardar un delicado equilibrio entre dos objetivos que coexisten en tensión. Por un lado, el de resguardar el normal funcionamiento de los sistemas nacionales que, bajo situaciones normales, son quienes deben juzgar y sancionar a los responsables de estos delitos. Pero, por otro lado, la misma constitución de la Corte implica reconocer que la comunidad internacional entiende que este tipo de crímenes le concierne a ella misma juzgarlos también y no sólo a los Estados nacionales, de manera tal que si ciertos sistemas nacionales no satisfacen determinados parámetros para garantizar el correspondiente juicio y, de ser el caso, el correspondiente castigo a los culpables se debe pasar de la órbita nacional a la internacional. A esto agregamos que se conforma una garantía para que, amparados en la soberanía de los Estados, no queden impunes

crímenes de la magnitud de los aquí señalados.

7. A modo de conclusión

Entendemos que mediante la creación y posterior puesta en funcionamiento de la Corte Penal Internacional se producirá un avance sustantivo en el Derecho Internacional dotándolo de un mayor grado de institucionalidad, ampliándose su alcance a la responsabilidad de los individuos por actos violatorios de este ordenamiento jurídico.

En los antecedentes que hemos analizado notamos que se produce un adelanto importante si comparamos los Tribunales de Nuremberg y Tokio con los establecidos para los casos de la ex Yugoslavia y Rwanda, dado que éstos son instancias internacionales creadas de acuerdo a la Carta que regula el accionar de la máxima organización de la comunidad internacional, las Naciones Unidas. Justamente las críticas realizadas desde la perspectiva jurídica a los tribunales constituidos luego de la Segunda Guerra Mundial radican en que no se trata de verdaderos tribunales internacionales al estar compuestos sólo por representantes de las potencias vencedoras de la cotienda.

Con anterioridad a estos intentos, luego de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles instituye un tribunal internacional penal integrado por las potencias vencedoras ante el que tenía que comparecer el Kaiser Guillermo II. Se lo constituyó con el fin de penar «la ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados», vulnerada por una guerra injusta y se obliga a Alemania a entregar a las personas acusadas por haber cometido actos contrarios a las leyes y usos de la guerra.

Este intento no tuvo un buen resultado ya que Holanda, país en el que se había refugiado el Kaiser, se negó

a entregarlo para su juzgamiento; la misma actitud tuvo Alemania con respecto a militares germanos acusados de cometer crímenes quienes fueron enjuiciados en su misma nación imponiéndoseles penas leves en los juicios conocidos como «Procesos de Leipzig».

Por lo tanto notamos, si se quiere, una lenta pero constante evolución en crear instancias que garanticen un juzgamiento en los marcos del debido proceso en materias que agravan la conciencia jurídica universal. Estos antecedentes analizados marcan avances luego de la Primera Guerra Mundial, al menos en el intento de la constitución del tribunal; luego del triunfo de los Aliados se llegan a realizar los juicios y se imponen los castigos correspondientes y más claramente se nota el progreso en los tribunales para la ex -Yugoslavia y para Rwanda. Con el Estatuto de Roma comenzamos a avizorar la prometedora presencia del tercero ausente, en términos del gran jurista y politólogo italiano Norberto Bobbio (1989), mayor institucionalidad para garantizar la no impunidad de estos crímenes con la correspondiente compatibilización con los principios generales del derecho penal y con el debido proceso.

Bibliografía

BOBBIO, Norberto (1997), «El Tercero Ausente», Teorema, Madrid.

CONFORTI, Benedetto (1995), «Derecho Internacional», Zavalía Editor, Buenos Aires.

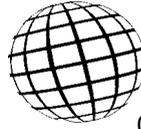
FERNANDEZ DE GURMENDI, Silvia (2000), «La creación de la Corte Penal Internacional», en *Revista Relaciones Internacionales*, N°19, junio-noviembre, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.

PASTOR RIDRUEJO, José A. (1994),

«Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales», Editorial Tecnos, Madrid.

REBAGLIATI, Orlando (1998), «La Corte Penal Internacional», en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Editorial La Ley, Buenos Aires.

REMIRO BROTONS, Antonio (1997), «Derecho Internacional», Editorial McGraw Hill, Madrid.



...notamos una lenta pero constante evolución en crear instancias que garanticen un juzgamiento en los marcos del debido proceso en materias que agravan la conciencia jurídica universal

INSTITUTO DE
RELACIONES
INTERNACIONALES

Universidad Nacional
de La Plata
Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales



El programa de Radio del IRI



Radio Universidad Nacional de La Plata - AM 1390

Sábados 13 hs.

Análisis y comentarios de la actualidad internacional,
con entrevistas e investigaciones especiales
de las diferentes áreas del IRI. .