

La Relación entre los Derechos Humanos y la Justicia Penal Internacional

*Manuel E. Ventura Robles**

Ha sido para mí de gran interés preparar este artículo para la edición 59 de la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), la cual se realiza en homenaje al décimo sexto aniversario de la creación de la Corte Penal Internacional y la destacada trayectoria de la ex jueza de dicha Corte, la costarricense Elizabeth Odio Benito, quien además ha fungido en importantes cargos de la administración pública costarricense, entre ellos, Segunda Vicepresidenta de la República y Ministra en varias ocasiones, así como sus reconocidos aportes a los derechos humanos y la justicia penal internacional.

Introducción

Por Derecho Penal Internacional (DPI) se entiende tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho

* Juez y ex vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; miembro *ex-officio* del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; miembro de la “International Law Association”; miembro de la “American Society of International Law”; miembro del “Instituto Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Internacional”; miembro Honorario de la “Asociación Costarricense de Derecho Internacional” y reconocido por ésta con el Premio “Manuel María de Peralta”; miembro correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional; miembro del “Consejo Editorial de la Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos”; miembro del Consejo Editorial del Boletín de la Sociedad Brasileña de Derecho Internacional; Presidente Honorario del Instituto Colombiano de Derechos Humanos. Correo electrónico: manuelventura@cortheidh.or.cr

internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional. La idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales de Núremberg, en su calidad de normas internacionales, deben clasificarse formalmente como derecho internacional y someten de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional)¹.

Los desarrollos más recientes que culminaron en la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) no sólo consolidan el DPI como sistema de derecho penal de la comunidad internacional, sino que amplían su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal (derecho sancionatorio, ejecución penal, cooperación internacional y asistencia judicial), al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial. Con ello se ha conseguido reunir y desarrollar en una obra de codificación unificada el DPI de los Estados miembros de las Naciones Unidas, teniendo en consideración los diferentes sistemas de derecho penal, con sus respectivas tradiciones.

En el examen del DPI pueden distinguirse tres planos. En primer lugar, el DPI presupone el surgimiento de ámbitos de normas primarias de derecho internacional, que sirven de conexión y constituyen intereses de protección universales. Además, requiere de un verdadero DPI material, es decir, de normas de derecho internacional que declaren punible un determinado comportamiento y fijen los presupuestos

1 Ambos, Kai, "Derechos humanos y derecho penal internacional", en: *Diálogo Político*, Número 3, Año 21, Argentina, 2004.

específicos de la imputación. Asimismo, se plantea la cuestión de quién tiene la competencia para la aplicación del DPI.

En los tres planos, el DPI se ve confrontado con el principio de soberanía estatal, respecto del cual se encuentra en una relación de tensión natural. Mientras que el principio de soberanía estatal, en su forma “pura”, postula una primacía de lo político, la idea del DPI, justamente al revés, se basa en la concepción de una sujeción normativa de todo ejercicio de poder y dominio. Así, también el desarrollo del DPI ha tenido lugar hasta el momento más que a pasos constantes, a saltos bruscos².

Por su parte, el ámbito de normas primarias más reciente hasta el momento para el DPI lo constituye la protección internacional de los derechos humanos, que evolucionó vertiginosamente después de la Segunda Guerra Mundial. Corresponde remitir aquí en particular a la Carta de las Naciones Unidas, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1949 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, específicamente en cuanto al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH), a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con sus respectivos protocolos.

Específicamente, el SIDH es el mecanismo regional encargado de promover y proteger los derechos humanos en América. Dicho Sistema está compuesto por una serie de tratados internacionales y dos órganos de protección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en Washington, D.C., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o el Tribunal) con sede en San José, Costa Rica.

2 Ibídem.

En la actualidad, desde la perspectiva del derecho internacional de los tratados, no existe ninguna duda acerca de la validez universal, al menos, del núcleo de los derechos humanos. El derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de discriminación por motivos raciales son consideradas, en general, *ius cogens*, en el sentido del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. La protección de los derechos humanos en el derecho internacional ha evolucionado en pocos decenios hacia la más extensa limitación de la soberanía estatal a nivel interno y se ha convertido en un fundamento de legitimación sustancial del derecho constitucional estatal.

1. Relación entre derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos

La **relación** entre el DPI y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), parte de la impunidad universal de las severas violaciones a los derechos humanos. Dicha impunidad ha conducido a un vacío de punibilidad, y contrarrestarlo a partir de la responsabilidad individual se ha convertido en la función más importante del DPI y de su instrumento más importante, el ECPI. Basta citar los párrafos 4 y 5 del preámbulo del ECPI:

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia [...]

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.

El ECPI tiene como objetivo primordial poner fin a la impunidad de los crímenes internacionales y por primera vez, ofrece una clara y consensual tipificación de estos crímenes. Además, es de reconocer que el Estatuto no es un instrumento dogmático e inflexible, sino abierto a procesos de paz. En este sentido, el DPI remite a los autores individuales de graves violaciones a los derechos humanos a la persecución penal supranacional, a diferencia del DIDH, que no juzga individuos sino Estados. Con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) existe por primera vez un instrumento central de imposición del DPI, el cual complementa la persecución penal nacional. La combinación de justicia penal internacional y nacional promete un efecto de mayor alcance y con ello – en el más largo plazo – una disminución de las violaciones a los derechos humanos.

En particular, el principio de complementariedad muestra que la CPI no desea sustituir ni desplazar la justicia penal nacional (como lo han hecho, por ejemplo, los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas); por el contrario, se pretende que sea la **justicia penal del Estado territorial la que persiga los crímenes internacionales enumerados**. En tal sentido, la CPI sólo actúa como motor y medio de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional, ya sea por falta de voluntad o de capacidad de actuar.

Por su parte, la Corte IDH, dentro del DIDH, ha definido como impunidad “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la

obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”³. Esta obligación de investigar a los responsables se refiere tanto a los autores intelectuales como a los encubridores de violaciones de los derechos humanos⁴.

Asimismo, la Corte IDH ha establecido que el Estado

[...] debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y que ésta debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales – del Estado – como individuales – penales y de otra índole de sus agentes o de particulares⁵.

En este sentido, ha considerado que

Se debe combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, tomando en cuenta la necesidad de hacer justicia en el caso concreto y que aquélla propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas. Este Tribunal ha destacado también que la naturaleza y gravedad de los hechos en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos genera una mayor necesidad de erradicar la impunidad de los hechos⁶.

3 Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C No. 121, párr. 82.

4 Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 186.

5 Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 199.

6 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 405.

Además, esta obligación de combatir la impunidad se ve acentuada cuando se trata de violaciones cuyas víctimas son niños⁷.

Esta concepción de impunidad no es sólo interamericana, por ejemplo,

De igual modo, en el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos ha sostenido que el otorgamiento de total y completa inmunidad contra el procesamiento y juzgamiento de violaciones de derechos humanos, así como la falta de adopción de medidas que garanticen que los perpetradores de dichas violaciones sean castigados y que las víctimas sean debidamente compensadas, no sólo impiden a las últimas la obtención de una reparación a sus violaciones, negándoles con ello su derecho a un recurso efectivo, sino que promueven la impunidad y constituyen una violación de las obligaciones internacionales de los Estados⁸.

En este sentido, la Corte IDH señaló, desde su primer caso, que

[...] el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones

7 Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 154.

8 Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 146.

a los mismos sean efectivamente tratadas como un hecho ilícito⁹.

2. Diferencias entre el derecho penal internacional y el derecho internacional de derechos humanos

Como fue mencionado con anterioridad, la principal diferencia son los entes cuya responsabilidad se alega. Mientras que en el DIP se analiza la responsabilidad individual, en el DIDH se analiza la responsabilidad estatal.

Por otra parte, a lo largo de su jurisprudencia, la Corte IDH ha señalado otra diferencia entre la función que ésta cumple y la que le corresponde a los tribunales penales en el ámbito interno. La misma se refiere a la materia que en concreto se desarrolla, ya que las instancias penales se ocupan de imponer penas y las instancias de derechos humanos se encargan de amparar a las víctimas y disponer sobre la reparación del daño.

Otra diferencia la encontramos en el tema de la valoración de las pruebas. En el DIDH, las instancias jurisdiccionales pueden no solo recurrir a todo tipo de medios probatorios, sino que además, cuentan con gran flexibilidad en la valoración de las mismas. Por su parte, el Tribunal no recurre a una forma de valoración de pruebas tan amplia y utiliza los medios más formales, similares a los que operan en los sistemas internos.

No obstante, es importante destacar que en el ámbito del DIDH, la Corte IDH no puede establecer sanciones penales, pero si puede – mediante la obligación de investigar y sancionar a los responsables – obligar a los Estados a llevar a cabo procesos penales que deriven en una sanción penal.

9 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 174.

Para mejor comprensión de lo anterior, se analizará el mandato de la Corte IDH dentro del DIDH, frente al mandato de la Corte Penal Internacional en el DPI.

a. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con su Estatuto, es una institución judicial autónoma que tiene la función de aplicar e interpretar la Convención para asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados por dicho instrumento.

El Tribunal se integra por siete jueces nacionales de los Estados Miembros de la OEA, que son elegidos “entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”¹⁰. Tienen un mandato de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez.

El funcionamiento de la Corte IDH se rige, además de la Convención Americana, por un estatuto y un reglamento. El Estatuto de la Corte fue aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. Por su parte, el Reglamento ha sido reformado en seis ocasiones y su última versión fue aprobada por la Corte IDH en su LXXXV Período Ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

10 Artículo 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Competencias de la Corte IDH

De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH ejerce las funciones contenciosa y consultiva.

Competencia contenciosa

La competencia contenciosa se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados parte ha violado la Convención Americana. En este sentido, la Corte IDH resuelve si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos del SIDH y, si es el caso, dispone las medidas de reparación y supervisa su cumplimiento.

Al respecto, el artículo 62 de la Convención Americana, establece que:

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención “[s]ólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

El artículo 63.1 de la Convención incluye la siguiente disposición concerniente a los fallos de la Corte:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Con relación a los efectos de la competencia del Tribunal, los fallos por éste emitidos son “definitivo[s] e inapelable[s]”. Sin embargo, “en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo” (artículo 67, Convención Americana). Los Estados parte “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68, Convención Americana). Incluso, el Tribunal tiene la facultad de someter a la Asamblea General en cada período ordinario de sesiones, un informe sobre su labor,

en el cual “[d]e manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos” (artículo 65, Convención Americana).

- **Medidas provisionales**

Además, dentro de la competencia contenciosa se debe hacer referencia a las medidas provisionales, a través de las cuales la Corte IDH podrá tomar las medidas que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. El Tribunal puede ordenar estas medidas provisionales en casos que estén en su conocimiento o en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, en cuyo caso actuará a solicitud de la CIDH. Al respecto, el artículo 63.2 de la Convención señala que:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

De acuerdo a la base convencional y reglamentaria de las medidas provisionales, para que sean dictadas por la Corte IDH deben cumplirse los siguientes requisitos: i) que el Estado miembro de la OEA sea parte de la Convención Americana y ii) que haya reconocido expresamente la competencia contenciosa de la Corte IDH. Asimismo, el artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte IDH pueda disponer de medidas provisionales, deben concurrir tres condiciones: i) extrema gravedad; ii) urgencia, y iii) que se trate de evitar daños irreparables a las personas. Estas tres condiciones son coexistentes y deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal. Del mismo modo, las

tres condiciones descritas deben persistir para que la Corte IDH mantenga la protección ordenada. Si una de ellas ha dejado de tener vigencia, corresponde al Tribunal valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada.

Competencia consultiva

Por otra parte, la competencia consultiva es aquella interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos que hace la Corte IDH a través de una consulta hecha por los Estados miembros de la OEA o cualquiera de los órganos señalados en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967. A través de esta función, la Corte IDH establece estándares claros sobre la promoción y protección de los derechos humanos. Asimismo, puede referirse a la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del SIDH.

Al respecto, el artículo 64 de la Convención dice textualmente:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados parte en la Convención; todo Estado miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla. Igualmente, la competencia consultiva de la Corte IDH fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte IDH, en lo que les compete.

b. La Corte Penal Internacional

Antecedentes

Luego de los dramáticos episodios de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional hizo un acto de contrición y juró que nunca más se repetirían aquellos hechos. Se hablaba entonces del nacimiento de un nuevo orden internacional, sustentado en las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Asamblea General de Naciones Unidas, por la resolución número 260A de 9 de diciembre de 1948, promulgó la Convención sobre la Prevención y Castigo de los Crímenes de Genocidio. A partir de esta convención comienza a tipificarse el genocidio como una forma organizada de exterminio de un conjunto de seres humanos en razón de su nacionalidad, etnia, raza o credo religioso, con el objetivo explícito de ponerle fin a su existencia colectiva, mediante un planeamiento central y ejecutado por una organización implementada al efecto. Por esa razón, el genocidio ha sido considerado un crimen de Estado, ya que generalmente son los Estados los que brindan la logística y los recursos necesarios para llevar a cabo tal destrucción. Sin embargo, también hay registro de genocidios cometidos por grupos irregulares.

En ese contexto, el Consejo de Seguridad de la ONU le recomendó a un panel de expertos que explorara la posibilidad de establecer una corte supranacional de justicia en materia criminal, con carácter permanente. Tras largos debates, la idea tampoco avanzó.

La ilusión de una nueva era de paz y de respeto a los derechos humanos duró muy poco. Nuevos y resonantes conflictos aceleraron la idea de establecer el tribunal internacional. Las matanzas se repetirían, tal y como lo demuestran los hechos ocurridos en Bosnia y Herzegovina en 1992. Una vez más, ahora en Los Balcanes, surgieron líderes populistas que ardorosamente promovían la exaltación nacionalista y la superioridad racial, adoptando incluso nuevas formas de limpieza étnica¹¹. Los líderes serbios, principalmente Slobodan Milošević y Radovan Karadzic, en su objetivo de unificar a los serbios en un mismo territorio, desataron una guerra de exterminio, principalmente en contra los croatas, bosnios y albaneses, que duró poco más de tres años y que causó cerca de 100.000 víctimas entre civiles y militares, y más de un millón 800 mil desplazados.

La comunidad internacional reaccionó muy tarde, y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia fue establecido en cumplimiento de la resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el día 25 de mayo de 1993¹². En el año 2001, el Tribunal para la antigua Yugoslavia

11 Entre ellas la violación sexual por parte de los soldados serbios para que las mujeres bosnias, croatas y albanesas tuvieran hijos con sangre serbia. Hoy esta conducta se tipifica como crimen de guerra.

12 Al Tribunal se le otorgó jurisdicción internacional para perseguir y procesar a las personas físicas por graves violaciones de las convenciones de Ginebra de 1949, violaciones de las convenciones internacionales sobre el derecho de la guerra y la costumbre internacional, crímenes contra la humanidad y genocidio. Es importante destacar que el propio Tribunal incluyó los delitos sexuales como forma de tortura y como instrumento ilegal de la guerra.

solicitó la detención de Milošević y, aunque Yugoslavia no había reconocido hasta ese momento la jurisdicción del Tribunal, el 28 de junio de 2001 Milošević fue detenido y trasladado a La Haya, donde se le procesó por crímenes de guerra, contra la humanidad y genocidio. Este tribunal tiene el mérito de haber sentado en el banquillo de los acusados a una figura poderosa de muy alto rango, como era Milošević, quien, sin haber recibido sentencia, fue hallado muerto en su celda el 11 de marzo de 2006.

Para la década de los años noventa, los hechos en Sierra Leona y Ruanda sobrecogieron al mundo. En Sierra Leona se estima que durante la guerra civil, alrededor de medio millón de personas fueron víctimas de asesinatos, mutilaciones sistemáticas y otras atrocidades derivadas de un plan claramente diseñado. El Tribunal Especial para Sierra Leona fue establecido en el año 2002 para juzgar a los principales responsables de los crímenes, imputándose cargos¹³ a varios dirigentes, entre ellos al ex presidente liberiano Charles Taylor, y a los miembros de la junta militar. Se demostró que él ayudó militar y financieramente a los rebeldes del Frente Revolucionario Unido (RUF) a cambio del control sobre los llamados “diamantes de sangre”¹⁴. El juez Richard Lussick, al leer la decisión indicó:

El Tribunal ha tenido en cuenta la gravedad y el impacto físico y emocional de los crímenes perpetrados contra la población civil. Los mutilados tendrán que vivir siempre de la beneficencia. Las mujeres violadas sufrirán el estigma del asalto, y el rechazo que padecen los hijos que tuvieron. A los menores reclutados se les robó la infancia¹⁵.

13 Entre otros cargos por uso de niños-soldado, esclavitud, violación y asesinato.

14 Diamantes obtenidos en África Occidental mediante el uso de esclavos o personas en régimen de semi-esclavitud. Con ellos se financiaron algunos grupos en los conflictos bélicos en la región.

15 Tribunal Especial para Sierra Leona, sentencia de 26 de abril de 2012.

El fallo es histórico por dos motivos: (Uno) es la primera vez que resulta condenado un exjefe de Estado por la justicia internacional, en un proceso que se llevó hasta su final. (Dos) Charles Taylor no estuvo presente físicamente en los crímenes cometidos en Sierra Leona. Nunca puso el pie en territorio sierraleonés, pero al dirigir y dar las órdenes, aun a distancia, el Tribunal Especial para Sierra Leona lo ha considerado responsable directo de los asesinatos, mutilaciones y violaciones de civiles, así como del reclutamiento de los niños-soldados y de la esclavitud de mujeres y campesinos. Charles Taylor cumplirá la condena en una cárcel en Gran Bretaña.

En Ruanda, más de 800.000 hombres, mujeres y niños de la tribu tutsi y de los hutus moderados, fueron exterminados a manos de los hutus, entre abril y julio de 1994. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido con el fin de perseguir, arrestar, juzgar y condenar a los autores o promotores del genocidio¹⁶ y condenó a cadena perpetua, entre otros, al ex gobernador de Kigali, coronel Tharcisse Renzaho, tras declararlo culpable de haber sido uno de los principales promotores del genocidio.

Como hecho relevante, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda sentó el precedente de juzgar y condenar, por primera vez, a una mujer por el crimen de genocidio. La ex Ministra de la Familia, Pauline Nyiramasuhuko, y su hijo, de etnia hutu, fueron encontrados culpables de alentar la matanza de civiles tutsis en el país africano. Ambos fueron condenados a cadena perpetua.

16 Este Tribunal fue creado por la resolución No. 955 del 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y tiene su sede en Tanzania. Se compone por tres salas de primera instancia, conformadas cada una por tres jueces y una sala de apelaciones que comparte con el Tribunal para los crímenes en la antigua Yugoslavia.

Como precedente, también es importante destacar que este tribunal juzgó a civiles que no pertenecían formalmente a los estamentos militares o políticos. Resulta muy llamativo que se condenara a periodistas, sacerdotes, cantantes de *rock*, locutores, pastores religiosos, entre otros.

A pesar de los logros y de los buenos propósitos que animaron su creación y funcionamiento, los de la antigua Yugoslavia, Sierra Leona y Ruanda siguen siendo tribunales especiales, que arrastran algunos de los defectos técnicos que se le han señalado al Tribunal de Núremberg.

El Tribunal

En 1995, la Comisión de Derecho Internacional remitió a la Asamblea General de Naciones Unidas un proyecto de estatuto para la creación de una corte penal permanente y recomendó que fuera convocada una conferencia para negociar el tratado. Se formó un comité *ad-hoc* para revisar el proyecto de estatuto y durante los meses de junio y julio de 1998, se celebró en Roma la Conferencia Diplomática de Agentes Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, con la participación en las negociaciones de 160 países.

En el acta final suscrita el 17 de julio de 1998, y conocida como el Estatuto de Roma, se estableció la creación de la Corte Penal Internacional como un organismo judicial permanente y supranacional, encargado de perseguir y condenar a quienes cometan crímenes contra la humanidad. El 11 de abril de 2002 se lograron las 60 ratificaciones necesarias para que el Estatuto de Roma entrara en vigor y así ocurrió el día 1 de julio de 2002. En su preámbulo indica su misión:

[...] que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia¹⁷.

El Estatuto de Roma es un texto muy completo que incluye diversos aspectos, entre ellos los siguientes: una sección de derecho penal especial (Parte II) en la cual se tipifican las conductas que delimitan la competencia material de la CPI. Otra de derecho penal general (Parte III) en la cual se establecen los principios generales que guiarán los procesos. También otra sobre la organización administrativa de la CPI (Parte IV). Se incluye una sección (Parte V) sobre derecho procesal, en la cual se ordenan las formas, plazos y términos que deben observarse en el trámite de procedimiento. Otra sobre cooperación y asistencia internacional (Parte IX) y también una sección sobre la ejecución de la pena (Parte X).

Es importante dejar constancia que gran parte del contenido ideológico y gramatical del Estatuto de Roma, fue tomado de la propuesta hecha por el profesor M. Cherif Bassiouni¹⁸, quien había elaborado un proyecto muy completo de Código Penal Internacional, aprobado por la Asociación Internacional de Derecho Penal y presentado al VI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito, celebrada en Caracas en 1980. El profesor Bassiouni es reconocido como uno de los principales luchadores por la instauración de la CPI.

17 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

18 Reconocido catedrático de DePaul University con sede en Chicago, secretario general de la Asociación Internacional de Derecho Penal y Decano del Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales.

La idea de un Tribunal Penal Internacional no es nueva, pero, tal vez, haya llegado ya la hora de su realización. Algunos darán, quizá, su bienvenida a esta idea en orden a su eventual aceptación por la comunidad mundial, mientras que para otros, puede parecer todavía impracticable o, incluso, utópica¹⁹.

Los primeros casos conocidos por la CPI son las acusaciones por los crímenes cometidos en la República Democrática de Congo, en Uganda, en la República Centroafricana y en Sudán, causas que han sido remitidas por los propios Estados y por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, como en el caso del Darfur sudanés.

El 14 de marzo de 2012, Thomas Lubanga fue sentenciado a 14 años de prisión por la CPI. Lubanga fue hallado culpable de alistar y reclutar niños menores de 15 años y de utilizarlos para participar activamente en los enfrentamientos en la República Democrática del Congo, entre septiembre del 2002 y agosto del 2003. Bajo su mando, el grupo irregular Ejército de Liberación del Congo cometió numerosas y graves violaciones a los derechos humanos, como fueron masacres étnicas, asesinatos, torturas, violaciones, mutilaciones y el reclutamiento por la fuerza de los niños soldados. El veredicto de la CPI, tomado por la unanimidad de los tres jueces, concluye que el acusado sabía y era consciente de la gravedad del delito de reclutamiento de menores de edad.

Referido a Uganda, el 14 de octubre del 2005 se anunció que el fiscal de la CPI emitió órdenes internacionales de búsqueda y captura inmediata en contra de cinco ugandeses pertenecientes al Ejército de Resistencia del Señor, por graves crímenes

19 Bassiouni M. (Cherif), *Proyecto de Código Penal Internacional*, primera edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1984, pág. 42.

cometidos en ese país africano. Esta es una organización de cristianos extremistas, que opera principalmente en el norte de Uganda, combatiendo contra el gobierno de ese país. Su líder es el fanático Joseph Kony, autoproclamado *medium* espiritual, quien pretende establecer un régimen teocrático basado en el fundamentalismo cristiano. Ha sido acusado de cometer graves crímenes, incluyendo el secuestro de personas, la utilización de niños soldados y de cometer un gran número de masacres. Los procesos contra Kony siguen abiertos.

En Sudán se libró una guerra, resultado de un hondo conflicto étnico-religioso, y en gran medida, una lucha por el control de los recursos naturales. Este conflicto que recrudeció desde el año 2003, ha dejado más de 300.000 muertos, millones de desplazados y refugiados. En una decisión muy aplaudida, a instancias del Consejo de Seguridad de la ONU, la CPI dictó orden de detención contra el actual presidente de Sudán, Omar al-Bashir, a quien se le acusa de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra contra la población no árabe de Darfur.

Esta decisión, marca un hito en la lucha contra la impunidad pues, en su caso, la captura se ha decretado contra una persona en ejercicio de su cargo de presidente, que representa la más alta jerarquía dentro de un Estado, y quien para estos efectos ya no tiene inmunidad. Estamos a la espera del desenlace de esa captura.

De mérito es reconocer que Costa Rica, como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (periodo 2008-2010), tuvo un papel muy importante en promover la entrega de los responsables de los crímenes en el Darfur sudanés, tal y como lo dejó expuesto:

El Consejo de Seguridad tuvo la voluntad política de remitir la situación de Darfur a la Corte Penal Internacional, ahora debe actuar en consecuencia y exigir la entrega de parte del gobierno de Sudán de los acusados²⁰.

La CPI ha recibido muchas críticas, algunas de las cuales vale la pena tomar en cuenta. En primer lugar se ha denunciado que es selectiva y que no inicia causas contra los dirigentes de los países más ricos y poderosos, a quienes también se les atribuye haber ordenado cometer crímenes contra la humanidad. Hay quienes, incluso, apuntan a un sesgo racista, dado el enfoque especial que ha dado a los conflictos africanos.

Desde la óptica de un sistema de justicia ideal, en donde privasen los criterios de igualdad y objetividad, ciertamente sería justo que se iniciaran causas contra los que ordenaron, por ejemplo, la guerra preventiva en Irak, la persecución religiosa en el Tíbet o el aplastamiento contra la población civil en Chechenia. Sin embargo, esto no ha sucedido, lo que fortalece la teoría de una aplicación desigual el DPI.

También se le atribuye falta de eficiencia. Se dice que para el tiempo que tiene de estar en funciones y con el presupuesto que ha gastado, las sentencias de la CPI han sido muy escasas. Si bien no se puede analizar la eficiencia de un tribunal internacional como la productividad de una fábrica, también es cierto que diez años después, apenas se emiten las primeras sentencias.

Al sistema de justicia supranacional en su conjunto, se le pueden atribuir graves omisiones. La caída de los regímenes

20 Fragmento de la intervención del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica con ocasión de la sesión No. 5905 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada el día 5 de junio del 2008.

totalitarios de la Europa del Este no fue seguida por una investigación internacional exhaustiva y profunda, ni se establecieron tribunales para juzgar a los responsables de los crímenes cometidos por estos gobiernos. De acuerdo a las cifras conservadoras que se manejan, esos regímenes de fuerza generaron cerca de 100 millones de víctimas, entre los fusilados, asesinados, muertos en prisiones, en campos de concentración, bajo torturas, traslados masivos o tratando de escapar, etc. Los crímenes leninistas, estalinistas y maoístas y la experiencia camboyana, plantean el reto de revisar estos capítulos para sacar a luz la verdad sobre estos particulares crímenes, que consistieron en exterminar, por razones ideológicas, ya no a individuos o a grupos de opositores, sino a segmentos masivos de la sociedad.

Conforme avanza la construcción de un sistema de justicia supranacional, surgen, desde luego, resquemores de las élites políticas y comúnmente se presentan reacciones y presiones de los militares, como ocurre en el caso de Hisséne Habré²¹, quien al ser solicitado para ser juzgado en Bélgica, provocó un efecto defensivo del Estado de Chad, que ha reclamado una interpretación más restringida de estos principios internacionales.

Desde luego que estas y otras observaciones debemos tenerlas presentes. Pero ninguna crítica erosiona la gran contribución que se ha hecho la humanidad en su conjunto, al establecer las bases de un sistema de justicia supranacional.

3. Los tipos penales internacionales

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg constituye hasta el día de hoy el fundamento y punto de

21 Contra Hisséne Habré se formularon cargos en el año 2000 por tortura y crímenes de lesa humanidad.

partida para el nacimiento de los tipos penales internacionales. Contiene tres tipos de crímenes: contra la paz, de guerra y contra la humanidad. Estos tipos penales pueden encasillarse sin inconvenientes en los tres ámbitos de normas primarias del derecho internacional mencionados: los crímenes de guerra aparecieron como flanco penal del derecho de los conflictos armados; el crimen contra la paz está ligado a las normas de prohibición del derecho de mantenimiento de la paz, y los crímenes contra la humanidad criminalizan las más graves violaciones de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional.

a. Crímenes de guerra

Si se examinan los crímenes de guerra con mayor detenimiento, llama la atención que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg no contenga en definitiva ningún tipo penal en sentido estricto, sino que sólo se limite a una remisión, concretizada a modo de ejemplo, a las leyes y usos de la guerra, cuya infracción es denominada crimen de guerra. El tipo penal permaneció, por lo tanto, abierto a la introducción de nuevas prohibiciones del derecho internacional de la guerra, en especial, de cara a las innovaciones técnicas. No obstante, en tal caso debía aclararse en qué medida se añadía a la norma de prohibición internacional también la punibilidad según el derecho internacional. El desarrollo posterior más importante en el ámbito de los crímenes de guerra lo constituye la extensión del DPI a las infracciones normativas en el conflicto armado no internacional.

Con el Estatuto de Roma de la CPI, el tipo penal internacional del crimen de guerra se ha emancipado en mayor medida del derecho de los conflictos armados y contiene ahora una enumeración taxativa de las infracciones criminalizadas. Ya el

gran número de subtipos pone de manifiesto que las violaciones de las prohibiciones del derecho de los conflictos armados han sido criminalizadas a gran escala. Sin embargo, los crímenes de guerra revelan curiosas lagunas. Así, falta en especial un refuerzo penal referido a las normas que prohíben la tenencia, la propagación y el empleo de armas atómicas, biológicas y químicas.

b. Crimen de agresión

Durante mucho tiempo el crimen de agresión, todavía denominado crimen contra la paz en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, careció de una regulación consentida en el derecho internacional de los tratados. Tan sólo estaban claros los vértices: según la jurisprudencia de Núremberg era punible en todo caso la guerra de agresión dirigida al sometimiento duradero de otro Estado o a disponer de su territorio o de sus recursos. Al mismo tiempo, también existía acuerdo en que el tipo del DPI era más estrecho que la norma de prohibición del derecho de mantenimiento de la paz. No toda infracción de la prohibición del uso de la fuerza debería experimentar una criminalización, sino solamente la agresión.

Los demás elementos de la agresión, sin embargo, siguieron siendo discutidos. Ni siquiera la Conferencia de Roma logró dar con una definición definitiva. El crimen de agresión se encontraba, por lo tanto, en un estado de espera. En la primera Conferencia de Revisión de los Estados Parte de la CPI, que tuvo lugar en mayo y junio de 2010 en Kampala, Uganda, de forma inesperada se hizo la luz. Los Estados participantes se pusieron de acuerdo sobre una definición del crimen. De forma resumida, son punibles como crimen de agresión aquellas contravenciones de la prohibición del uso de la fuerza de la Carta de la ONU que en función de su carácter, gravedad y extensión, sean

especialmente notorias. Sin embargo, hasta el año 2017 la CPI no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, como consecuencia de un complejo proceso de ratificación.

c. Crímenes de lesa humanidad

Especialmente revolucionario y precursor se mostró el reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad como tipo penal propio en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Se reprimen las más graves violaciones de los derechos humanos, que tienen lugar en el marco de un ataque sistemático o extendido contra la población civil. De modo similar a los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad presuponen un contexto de poder organizado. El desarrollo ulterior más importante del tipo desde Núremberg viene representado por la superación de la cláusula Junktim, según la cual los crímenes contra la humanidad debían ser cometidos en el contexto de un conflicto armado, de un crimen de guerra o de un crimen contra la paz. La renuncia a esta exigencia se corresponde con la concepción de los crímenes de lesa humanidad como un aporte de DPI a la protección internacional de los derechos humanos.

d. Genocidio

En cambio, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg no se incluyó ninguna regulación del genocidio, reconocido actualmente como cuarto crimen elemental del derecho internacional. El genocidio nacionalsocialista contra los judíos europeos no fue considerado explícitamente como tal en Núremberg, sino como crimen de guerra y como crimen contra la humanidad, en particular como exterminio y persecución. Finalmente, el tipo encontró una regulación en el derecho internacional de los tratados a través del art. II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

4. Implementación de los tipos penales internacionales

Los cuatro tipos criminales nucleares constituyen derecho internacional imperativo, son por ello vinculantes para todos los sujetos del derecho internacional *erga omnes* e independientemente de su reconocimiento en el derecho internacional de los tratados. Resulta consecuente, por lo tanto, que los tipos penales del DPI sean progresivamente adoptados por el derecho estatal interno (implementación). Ciertamente es que el derecho internacional no fundamenta ninguna obligación general al respecto; de todas formas, se corresponde con la idea del DPI el hecho de que los Estados adapten su derecho penal y se coloquen en situación de poder perseguir crímenes internacionales como tales.

El proceso de implementación ha cobrado un nuevo impulso a través de la promulgación y entrada en vigor del ECPI. Muchos Estados han aprovechado la ocasión de la introducción del ECPI en el derecho estatal interno para ajustar los fundamentos jurídicos de la persecución de los crímenes internacionales al estado de desarrollo del DPI. Esto produce, en comparación con el pasado, un anclaje mucho más marcado del DPI en los ordenamientos jurídicos estatales.

Asimismo, puede observarse una cierta fragmentación que se origina con la modificación del DPI en su implementación a nivel estatal interno. En la implantación del tipo de genocidio en el derecho interno, por ejemplo, algunos Estados han ampliado la definición de los grupos protegidos. Tales divergencias, que exceden el nivel de protección del DPI, no resultan en principio problemáticas. Sin embargo, el instrumental fundado específicamente en su carácter de crímenes internacionales (por ejemplo, el principio de jurisdicción universal, la eventual

revocación de inmunidad, etc.), sólo puede ser utilizado en la persecución penal para el ámbito actualmente criminalizado en el derecho internacional.

5. El principio de jurisdicción universal

Las pretensiones de persecución penal de los Estados particulares pueden fundarse a primera vista sin problemas en conexión con el lugar del hecho (principio de territorialidad), la nacionalidad del autor (principio de personalidad activa) o de la nacionalidad de la víctima (principio de personalidad pasiva). Junto con ello, la competencia penal puede basarse en el principio de jurisdicción universal o mundial, es decir, en la idea de que los crímenes internacionales se dirigen contra los intereses comunes de la comunidad de Estados y, por ello, también contra los intereses de cada Estado individual como parte de esa comunidad jurídica. En su forma amplia, no obstante, este principio conduce a una concurrencia mundial de las potestades de persecución penal para los crímenes internacionales: cada Estado puede perseguir penalmente tales crímenes, independientemente del lugar de comisión. Por esta razón, es menester un derecho de colisión que ordene estas competencias penales concurrentes y resuelva conflictos jurisdiccionales.

A nivel de derecho interno, además, conlleva una sobrecarga para las autoridades de persecución penal nacionales, sobre todo si existe un deber de persecución penal (principio de legalidad). En conclusión, pese a ser en esencia jurídicamente correcto, el principio de jurisdicción universal se muestra necesitado de una restricción. De otro modo, incluso considerando la resistencia política especialmente vehemente contra la persecución penal sobre la base del principio de jurisdicción universal, se corre el

riesgo de una evidente separación entre la pretensión normativa y la viabilidad práctica.

6. El concepto de justicia universal

En una audiencia pública realizada el pasado 14 de marzo del 2012, la CPI declaró culpable al ex líder de la milicia congoleña Thomas Lubanga²², por los crímenes de guerra cometidos en el noreste de la República Democrática del Congo, quien fue sentenciado a 14 años de prisión. El caso reviste especial relevancia, pues Lubanga es la primera persona en ser condenada por la CPI.

Cinco semanas después, el 26 de abril de 2012, el Tribunal Especial de la ONU para Sierra Leona condenó al ex presidente Charles Taylor a 50 años de prisión por crímenes de guerra y de lesa humanidad, cometidos en Liberia y en Sierra Leona. Este tribunal consideró como probado que Taylor ayudó e instigó las guerras de su país, y la de sus vecinos, de 1991 a 2002. Para el representante de Amnistía Internacional en Sierra Leona, la sentencia dictada contra Taylor demuestra que nadie está por encima de la ley:

[...] la sentencia [...] transmite un mensaje importante a los altos cargos de los Estados; no importa quién sea o qué cargo ocupe alguien, responderá ante la justicia de sus crímenes²³.

Para llegar a obtener estas sentencias condenatorias, se ha debido recorrer un camino muy largo. En los últimos tiempos

22 Llamado “el señor de la guerra”, reclutó forzosamente a niños para el combate y a niñas como esclavas sexuales.

23 Brima Abdulai Sheriff, director de Amnistía Internacional en Sierra Leona.

se han comenzado a sentar importantes precedentes históricos con respecto a la sanción para quienes cometan crímenes contra la humanidad, que por su magnitud, son ordenados desde las más altas esferas del poder. En el pasado, estos crímenes, por lo general, habían quedado impunes.

Los procesos y las condenas que estamos viendo ahora recogen el principio de justicia universal y ha sido posible lograrlas gracias a la decisión política de los Estados de crear tribunales supranacionales para aplicar estas nuevas corrientes del pensamiento jurídico, emanadas del DIDH.

En este proceso evolutivo ha sido muy importante la concientización y la acción de la sociedad civil, que cada vez está más clara en la importancia de reprimir estos crímenes de manera global, sin que ello signifique menoscabar la integridad soberana de los Estados.

Esta categoría de crímenes, tipificados contra la humanidad, son de persecución universal, porque el bien jurídico supremo que tutelan es poner en peligro la sobrevivencia misma de la especie humana. Al atentarse contra la humanidad en su conjunto, se violan principios que trascienden territorios, culturas y soberanías estatales. En este proceso de internacionalización de la justicia, hoy prima la concepción racional de preservar la dignidad de los seres humanos, la cual debe ser considerada en sí misma, más allá de las categorías culturales y jurídicas de Estado, nacionalidad, territorio, etnia, raza, fronteras o religión.

La justicia supranacional aspira a implementar un viejo anhelo de persecución criminal universal, cimentado en una conciencia casi generalizada, que clama por la necesidad de eliminar las barreras que históricamente se han interpuesto para castigar a los autores de estos crímenes, que por su magnitud, atentan y ofenden a la humanidad en su conjunto.

Desde hace mucho tiempo este clamor ha sido expresado en textos, tratados, principios generales y derecho consuetudinario. Es, sin embargo, hasta después de la segunda mitad del siglo XX que toma especial fuerza, con el desarrollo del DIDH.

7. Retos y perspectivas de la Corte Penal Internacional

El principal reto a superar es el desacuerdo de un grupo importante de países con la existencia de la CPI. La adopción del Estatuto de Roma ha generado la abierta indisposición de países como China, Rusia, India, Israel y los Estados Unidos. En su férrea oposición, Estados Unidos inició una campaña en busca de acuerdos bilaterales con otros Estados para excluir a sus nacionales de la competencia de la CPI, cuando actúen en el territorio de países que hayan aceptado su jurisdicción.

Para algunos países, el funcionamiento de la CPI supone la intromisión de un ente supranacional en el derecho interno, y por ende una violación a la soberanía de los Estados. Ese análisis no es correcto. El Estatuto de Roma no se aplica a los países que no lo hayan ratificado. La CPI es un ente incorporado al ordenamiento de los Estados que ratifiquen el Estatuto, y en tal caso el ejercicio de su competencia no implica violación a la soberanía de ningún país.

En el Estatuto de Roma se da la primera opción a los Estados para que juzguen a los suyos, conforme a su propio derecho. Esa es la regla de la competencia complementaria (artículo 17), según la cual la CPI no interviene si el Estado juzga a los criminales en su derecho interno. Sólo lo hará si no puede juzgarlos, si no quiere juzgarlos o si montan un juicio simulado que garantice la impunidad a los acusados. Sólo en esos casos se activaría la competencia de este tribunal.

El papel complementario de la CPI respecto de los tribunales nacionales en la investigación y juzgamiento de los autores de crímenes internacionales, tiene el propósito de presionar a los Estados a juzgarlos en su propio derecho y con ello se fortalece la lucha contra la impunidad.

Otro tema que es fundamental resolver para la implementación eficaz de un sistema de justicia universal, está referido al financiamiento de los procesos, ya sea en los tribunales internacionales o domésticos. Su elevado costo puede convertirse en un serio obstáculo y es un tema que la comunidad internacional debe resolver para asegurar el acceso efectivo a la justicia. Para ello se requiere pensar en nuevos mecanismos de cooperación económica.

Un reto importante a considerar es contener la decisión de algunos Estados, que argumentando graves peligros para la civilización, emprenden acciones militares unilaterales, incluso en contra del criterio mayoritario de la comunidad internacional y de los organismos que han sido creados al efecto. Ello conlleva, generalmente, a la aplicación arbitraria de su propia justicia.

Cabe resaltar que actualmente, algunas de las peores amenazas a los derechos humanos no provienen de los Estados sino de actores no estatales, como el crimen organizado transnacional, en sus diferentes modalidades, y el terrorismo. La comunidad internacional debe reformular criterios y tomar en cuenta estas nuevas amenazas, pues es evidente que en un mundo más globalizado, estos grupos sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos, para hacer proliferar nuevas especies de delincuencia transnacional.

A raíz de este panorama, las Naciones Unidas promulgó en el año 2000 la Convención contra la Delincuencia Organizada

Trasnacional²⁴, en la cual se expone como los grupos delictivos han sacado partido de la actual economía mundializada y de la tecnología sofisticada que la acompaña. Por eso, “si la delincuencia atraviesa fronteras, lo mismo debe hacer la acción de la ley”²⁵.

Como complemento de la Convención, también se promulgó el Protocolo para Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños²⁶ y el Protocolo de la ONU contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones²⁷.

Se debe avanzar para exigir responsabilidades a los Estados que se obligan en tratados internacionales a introducir en sus legislaciones internas, normas para la prevención y sanción de los crímenes contra la humanidad, pero que luego hacen caso omiso de sus obligaciones de adecuar su derecho interno a los compromisos internacionales. También se requiere fortalecer la educación jurídica y la capacitación a los operadores de la justicia penal, para que conozcan y apliquen estas nuevas tendencias del derecho internacional.

24 Suscrita en diciembre del 2000 en Palermo, Italia, para luchar contra terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos

25 Kofi A. Annan, ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, en el preámbulo de la Convención de Palermo.

26 Este protocolo compromete a los Estados firmantes a prevenir y combatir la trata de personas, protegiendo y asistiendo a las víctimas de la trata y promoviendo la cooperación entre los Estados para obtener esos objetivos.

27 Aprobado en la resolución 55/255 de la Asamblea General de la ONU en 2001, entró en vigor el 3 de junio de 2005.

8. Principal aporte de la Corte Penal Internacional

Se ha avanzado de manera sostenida en la construcción de un sistema de justicia universal, teniendo en cuenta las serias limitaciones coercitivas que caracterizan al derecho internacional y la innegable realidad sobre la relativa exigencia de cumplimientos e, incluso, de aplicación de la fuerza, dependiendo de quién se trate. Pese a ello, como civilización, hemos dado importantes pasos, pero no son suficientes. Se requiere fortalecer la tendencia de incorporar estos principios al derecho interno de los diferentes países.

Quizás el mayor aporte del sistema de justicia supranacional, y de la CPI en lo particular, es el proceso de inclusión a los ordenamientos locales de los principios que la orientan. El establecimiento de la CPI es un logro muy importante en sí mismo. Pero lo más relevante es que el principio de justicia universal, que inspira su nacimiento, ha dejado de ser un tema lejano y etéreo del derecho internacional y paulatinamente ha permeado los sistemas jurídicos nacionales. Es sabido que en los últimos años, España, Holanda y el Reino Unido han acogido denuncias por hechos ocurridos fuera de sus fronteras, lo que indica una tendencia al fortalecimiento de este principio.

En América Latina, la aplicación de los fundamentos de la jurisdicción universal reviste gran importancia, no sólo por el resultado de la actuación judicial internacional, sino por el efecto emblemático y catalizador que ha tenido en los tribunales nacionales para la activación de los procesos por violación a los derechos humanos. Esto ocurre en cumplimiento de los compromisos internacionales que asumen los Estados que han receptado, como parte de su derecho interno, el principio de justicia universal para investigar y juzgar crímenes cometidos en contra de las normas del derecho internacional.

Esta tendencia internacional se ha integrado a las legislaciones internas de los Estados. La principal característica es que son crímenes de persecución universal y ahora el derecho internacional impone a los Estados la obligación de perseguirlos. En Costa Rica, ya desde hace mucho tiempo, el Código Penal en su artículo 7 recepta este principio, al disponer que:

independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley penal costarricense a quienes [...] tomen parte de la trata de esclavos, mujeres o niños; [...] y a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código²⁸.

Otra característica es que frente a estos crímenes, carece de eficacia la invocación de inmunidades y privilegios de jefe o ex jefe de Estado. Ya no es excusa para no hacer frente a las causas abiertas por estos crímenes. En este particular, el antecedente más conocido se presenta con la decisión de Gran Bretaña de detener al general Augusto Pinochet, a pedido del juez de la Audiencia Nacional de España, Baltasar Garzón. El general Pinochet – quien había logrado asegurarse su impunidad en Chile, nombrándose senador vitalicio e inamovible con inmunidad –, viajó a Europa a someterse a un tratamiento médico y a recibir el agradecimiento de la ex primera Ministra Margaret Thatcher por la colaboración brindada a Gran Bretaña en la guerra contra Argentina por las islas Malvinas.

Pinochet no calculó, sin embargo, que su inmunidad le garantizaba impunidad dentro de Chile, pero que en razón del principio de justicia universal, carecía de eficacia fuera de su

28 “Artículo 7”, *Código Penal de Costa Rica*, novena edición. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2000, pág. 18.

país. El 16 de octubre de 1998 fue arrestado al tramitarse una orden de captura internacional emitida por el juez español, bajo las acusaciones de asesinato, tortura y genocidio. Este es un avance histórico en la causa por el respeto a los derechos humanos, pues como señaló Jack Straw, el entonces Ministro del Interior británico:

[...] a partir de ahora los que cometen abusos contra los derechos humanos en un país no pueden asumir que estarán a salvo en otro²⁹.

Al final, lo que impidió que Pinochet fuera juzgado en Europa fue el compromiso asumido por Chile de eliminarle el fuero especial y de juzgarlo. No se le condenó, pues su defensa optó por declararlo demente y, como tal, inimputable. Otra característica de la persecución de estos crímenes es que no admiten indultos, amnistías ni perdones. Esto también ha calado en el derecho interno. En la República Argentina los militares de la última junta, establecieron en su beneficio las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, para garantizarse para sí mismos, impunidad por los crímenes cometidos. El 15 de junio de 2005 la Corte Suprema de Argentina anuló esas leyes de impunidad³⁰, y a partir de ahí se iniciaron los procesos contra más de 400 militares.

La sentencia resolvió declarar sin ningún efecto esas leyes y cualquier acto fundado en ellas, que pudiera oponerse al juzgamiento y eventual condena de los responsables u obstaculizar las investigaciones por delitos de lesa humanidad. Además, la Corte argentina avaló la ley No. 25779 de 2003, que

29 Declaraciones de Jack Straw, reproducidas en el diario *La Tercera*, Santiago de Chile, 12 de enero del 2000, pág. 2.

30 La Corte anuló la Ley de Punto Final (No. 23492 de 1986) y la Ley de Obediencia Debida (No. 23521 de 1987).

declaraba la nulidad de las mencionadas leyes. Los tribunales argentinos anularon esas leyes, argumentando que eran contrarias al derecho internacional³¹, y así dice la resolución judicial:

A fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas³².

En virtud de la anulación de esas leyes de impunidad, el 6 de julio de 2012 el represor Jorge Rafael Videla fue condenado a 50 años de prisión por el robo de bebés durante la dictadura. La justicia dio por probado la existencia y ejecución de un plan sistemático de apropiación de los hijos de desaparecidos. El Tribunal Oral Federal Sexto de Buenos Aires tuvo por demostrado que durante la dictadura presidida por Videla hubo:

[...] una práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de menores, haciendo incierta, alterando o suprimiendo su identidad, en ocasión de secuestro, cautiverio, desaparición o muerte de sus madres en el marco de un plan general de aniquilación que se desplegó sobre la población civil con el argumento de combatir la subversión³³.

31 Gracias a su derogatoria, las cúpulas militares fueron juzgadas y enviados a prisión los líderes, entre ellos, Jorge Rafael Videla, Roberto Eduardo Viola, Leopoldo Galtieri, Alfredo Oscar Saint-Jean y Reynaldo Bignone.

32 Corte Suprema de Justicia de Argentina, Resolución de las 10 hrs. del 15 de junio del 2005.

33 Tribunal Oral Federal Sexto de Buenos Aires, sentencia de 6 de julio de 2012.

Otro elemento que caracteriza el principio de justicia universal es que la persecución de estos crímenes no prescribe. La Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución No. 2391 de 26 de noviembre de 1968, adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Este principio ha influido decisivamente en importantes decisiones domésticas. La petición de la Fiscalía de México de ordenar el arresto del Expresidente Luis Echeverría era, hasta hace pocos años, un hecho imposible.

Luis Echeverría Álvarez fue requerido para que respondiera por dos hechos, en los cuales se le asigna responsabilidad directa. La Matanza de Tlatelolco del 2 de octubre de 1968, cuando siendo Secretario de Gobernación ejecutó la orden del presidente Gustavo Díaz Ordaz, para masacrar a los estudiantes en la Plaza de las Tres Culturas. Y también se le atribuye responsabilidad cuando ordenó lo que se conoce como la Matanza del Jueves de Corpus. El 10 de junio de 1971 (día de la festividad de *Corpus Christi*) una manifestación estudiantil fue violentamente reprimida por un grupo paramilitar al servicio del Estado Mayor Presidencial, a cuyo mando estaba el entonces presidente Luis Echeverría Álvarez.

A principios del año 2006, ante una acusación directa de la Fiscalía, los abogados del ex presidente alegaron que Luis Echeverría no podía ser sometido a proceso, pues eran hechos ocurridos 30 años antes, y argumentaron la prescripción. Ese argumento fue descartado, pues estos crímenes no prescriben y el 29 de noviembre del 2006 se decretó formal prisión contra Luis Echeverría Álvarez, que la cumplió en su casa de habitación, bajo la modalidad de arresto domiciliario.

En 2009, el Quinto Tribunal Colegiado de la ciudad de México finalmente exculpó a Echeverría de toda acción penal por su potencial responsabilidad en esos crímenes. Fue exonerado, pero no por prescripción, sino por duda, al no encontrarse suficientes pruebas en su contra.

La cooperación y asistencia internacional entre los Estados es fundamental para hacer efectivo el principio de justicia universal, más allá de las diferencias históricas o circunstanciales. Alberto Fujimori viajó de Japón rumbo a Chile, convencido que este país no lo entregaría a las autoridades peruanas, porque – según sus cálculos – prevalecerían los resentimientos nacionalistas por las disputas limítrofes y los recuerdos de la Guerra del Pacífico³⁴. No fue así, y Chile lo extraditó a Perú para que respondiera por los delitos contra los derechos humanos³⁵. Para lograr esa condena fue fundamental la ayuda de la comunidad internacional.

La propia Sala Constitucional de Costa Rica se ha manifestado con respeto a la importancia de la colaboración entre los Estados para la efectiva persecución de estos crímenes, tal como lo determina en la sentencia que evacua la consulta preceptiva de constitucionalidad del Estatuto de Roma:

[...] desde esa óptica, el Estatuto ahora analizado, propone medidas en el plano nacional, a la vez que en el de la cooperación internacional, con el fin de asegurar que los ilícitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen

34 Conocida también como La Guerra del Salitre (1879-1884), este conflicto armado enfrentó a Chile contra Perú y Bolivia. Como consecuencia de esta guerra, Bolivia perdió su salida al Océano Pacífico.

35 La Sala Penal Especial de Perú, mediante la sentencia del 7 de abril de 2009, expediente No. AV 19-2001 consideró plenamente probados, más allá de toda duda razonable, los cuatro cargos formulados por la acusación fiscal por violación a los derechos humanos.

de agresión, en sus diversas modalidades y entre otros, sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia y sancionados como corresponde. Estas acciones no solamente contribuirán a hacer desaparecer la impunidad, como producto directo, lo cual sería per se suficiente, sino que de forma paralela y sin ninguna duda, en el futuro se convertirán en un disuasivo para la comisión de nuevos crímenes³⁶.

El principio de justicia universal procura que los pueblos no olviden su historia. El día 31 octubre de 2007 se promulgó en España la Ley de la Memoria Histórica, cuyo principal objetivo es establecer la verdad de lo ocurrido durante el periodo de la dictadura franquista. Para ello se procura recobrar la memoria, hacer un reconocimiento de las víctimas, proceder a la apertura de las fosas comunes, revisar los juicios sumarísimos de los que derivaron muchas ejecuciones de ciudadanos que adversaban el régimen fascista. Se pretende darle un destino más nacional al Valle de los Caídos, eliminar los símbolos franquistas e invitar a los exiliados a regresar a España. Se busca que los nietos de Francisco Franco y sus allegados procedan a la devolución de bienes que son propiedad del Estado español y crear un centro de documentación sobre este turbulento periodo de la historia.

La vigencia del Estatuto de Roma y la aplicación del principio de jurisdicción universal por parte de los tribunales nacionales, comienza a ser un mecanismo efectivo de persecución criminal. Estamos en un proceso de evolución continua. En tanto no esté desarrollada plenamente la jurisdicción internacional que pueda perseguir con plena eficacia los delitos contra la humanidad en cualquier lugar del planeta, y mientras los países directamente

36 Sala Constitucional 2000-9685 resolución de 14:50 hrs. del 1 de noviembre de 2000. Expediente 00-008325-0007-CO. Consulta preceptiva de constitucionalidad del Estatuto de Roma.

involucrados no permitan las investigaciones, la actuación de los jueces al interno de los Estados, inspirados en este principio, es la vía que queda abierta para procurar justicia.

Es gracias a esta nueva realidad, que al interno de los Estados latinoamericanos se han abierto causas contra personajes otrora intocables. Si bien no todos responden por crímenes contra la humanidad, pues a la mayoría se les atribuye principalmente hechos vinculados con actos de corrupción y enriquecimiento ilícito, lo cierto es que conforme al derecho interno, los fiscales y jueces se han atrevido a dar el paso, procediendo a juzgar a esas prominentes figuras bajo el sencillo y rotundo principio de que nadie está por encima de la ley. Quizás algún día se incorpore al catálogo de crímenes contra los derechos humanos, el voraz saqueo a los fondos públicos, cuando ello ocurra con los recursos que deberían destinarse a la atención de las necesidades de las grandes mayorías. Sus perpetradores podrían ser violadores de derechos colectivos.

Este ha sido un proceso lento, pero cuando hacemos comparaciones históricas, concluimos que hay avances significativos, como lo demuestra el estado de las ratificaciones a la Convención para Sancionar y Reprimir el Delito de Genocidio. Inicialmente fue firmada por 41 países y a la fecha ya ha sido ratificada por 133.

Existe la voluntad de gran parte de la comunidad internacional en organizar un frente común, empeñada en que se hagan valer principios universales y eternos, como la dignidad y el respeto por todos los seres humanos, y de no permitir la impunidad. Desde muchos frentes, en diversas latitudes, organismos, Estados, académicos, juristas y sociedad civil, han trabajado y lo siguen haciendo, en la construcción de un sistema de justicia global que permita establecer una jurisdicción internacional para

la eficaz persecución criminal, independientemente del lugar en donde se cometan los hechos, más allá de las consideraciones particulares de las víctimas y por encima de los cargos que ostenten los criminales. El proceso para desarrollar un sistema universal de justicia, que combata la impunidad de los peores crímenes contra la humanidad, está dando pasos positivos hacia su consolidación. El Estatuto de Roma está lejos de ser un texto perfecto, pero sí es un gran avance, como lo reconoce el ex Secretario General de Naciones Unidas:

[...] muchos de nosotros hubiéramos preferido una Corte investida de mayores poderes, pero ello no nos permite minimizar lo logrado. La creación de la Corte es una esperanza para las futuras generaciones y un gigantesco paso en la senda de la vigencia universal de los derechos humanos y el imperio de la ley³⁷.

37 Kofi Annan, Exsecretario general de la Organización de las Naciones Unidas. En: Ambos (Kai) *La Corte Penal Internacional. Editorial Jurídica Continental*. San José, 1º edición, Pág.23.