

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

DERECHO PENAL INTERNACIONAL EN LA DOCTRINA

INTRODUCCIÓN: En el presente informe se pretende explicar de una manera general el concepto de derecho internacional penal, para ello, se recurre a tres fuentes de las cuales se extrae el concepto del tema, los principios generales que estableció el Estatuto de Roma con la Corte Penal Internacional, que es el máximo órgano en esta rama del Derecho, y la noción de Crimen y Delito Internacional.

Índice de contenido

DOCTRINA

CONCEPTO DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	2
PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	6
LA INCIERTA NOCIÓN DE CRIMEN Y DELITO INTERNACIONAL.....	8
FUENTES CITADAS:.....	16

DOCTRINA

CONCEPTO DERECHO PENAL INTERNACIONAL

[DIÉZ SÁNCHEZ]¹

Aunque se parte de atribuir sin discusión a BENTHAM la paternidad de la denominación para designar con ella al conjunto de las reglas de derecho nacional referentes a los límites de aplicación de la ley penal en el espacio, es lo cierto que la fortuna de dicho nombre y de su definición han sido dispares y controvertidos, pese a que nada obste, en definitiva, para reconocer que al menos convencionalmente aquel término ha servido para rotular diversas obras y tratados, y para agrupar aquella materia propia del Derecho penal desarrollada al amparo de expresiones tales como «ley penal en el espacio» o «ámbito espacial de la ley penal».

Muy pronto se constata la polémica y, aun el rechazo, que habría de generar con el paso del tiempo la tesis de BENTHAM y que iba a manifestarse de diversas formas. Por un lado, advirtiendo de la impropiedad de la denominación para referirse a normas penales de origen interno o nacional y, reservando, en consecuencia, aquella expresión para más altas empresas. Por otro, empleándola con la exclusiva pretensión de referirse a normas que carecen de naturaleza penal. Y aun, por último, con una finalidad que puede calificarse de residual, destinada a cobijar algunas instituciones de ayuda interestatal.

En esa línea, se han propuesto diversas denominaciones alternativas a la de DPI. Sus autores reservan esta expresión para

mayores o mejores intentos o para empresas encaminadas a superar el actual marco estatal de aplicación del Derecho penal, aunque con estas propuestas se difumina la diferencia que, también desde antiguo, se establecía por algunos especialistas con el Derecho internacional penal (en adelante, DIP), en tanto opuesto en sus fuentes y contenidos al DPI. La futura legislación penal emanada de la comunidad internacional, la existencia de delitos y penas internacionales que obliguen por igual en y a todos los Estados, e incluso la constitución en el porvenir de organismos supranacionales a los cuales estarían sujetos por igual los ciudadanos y los Estados constituiría, según estas premisas, los cometidos propios asignados al DPI.

A pesar de ello es posible asistir al desarrollo progresivo de la primitiva formulación del filósofo inglés. En este sentido, algunas definiciones ya clásicas por reiteradas, y otras menos conocidas, han ido consolidando un concepto más amplio y genérico, ya resaltando algún aspecto particularmente relevante, como el de la utilidad de sus normas para la coexistencia entre los Estados en el ámbito de la comunidad internacional o simplemente aludiendo a la presencia del elemento de extranjería que lo caracteriza.

Lejos de superar los términos de la discusión, las recientes propuestas de BASSIOUNI han venido a introducir mayor confusión en el tema, al utilizar la denominación de DPI para, respetando el significado atribuido en un principio, agrandar éste hasta incluir algunas normas internacionales relativas a materias de Derecho internacional público.

Sin necesidad de advertir que esta cuestión no es original ni exclusiva del DPI, conviene no obstante hacer algunas reflexiones en torno al título y concepto que nos ocupa. A nuestro juicio, dos premisas básicas han de ser, una la de considerar que el DPI es Derecho penal y otra que es Derecho internacional. Es Derecho

penal porque haciendo justicia al término y siendo consecuentes con la rotulación, las materias a incluir dentro de él han de ser de derecho sustantivo o material. Y esa es, la naturaleza, como veremos, de algunas que no todas, las materias que se comprenden en esta disciplina. Asimismo es Derecho internacional porque, aunque sea discutido este carácter calificador de las normas del DPI, ello se debe a la reiterada aspiración de reservarlo para las normas de fuente internacional que establezcan infracciones y/o sanciones penales, o para cuando exista un órgano supranacional del que emane una legislación penal común a los Estados. Sin embargo, no debe resultar discutible si se adopta con la más modesta pretensión de reflejar únicamente ciertas características particulares de la legislación punitiva estatal o nacional. Esto es, si se considera que dichas normas poseen elementos internacionales y que éstos son, precisamente, los que adjetivan o califican esta materia diferenciándola de otras normas de Derecho penal interno.

Pues bien, centrando la atención sobre las censuras que depara el empleo de la intitulación como consecuencia de la incongruencia que se advierte entre la denominación y la fuente u origen de las normas que lo componen, aquéllas pueden reconducirse a estas dos objeciones sustanciales: a) las normas de DPI son de Derecho interno; y b) carece de verdadera naturaleza internacional tanto en la fuente de origen de producción de las normas como en su aplicación.

Parece incontestable, en la actualidad, que las normas que regulan el ámbito de aplicación de la ley penal o la competencia judicial y otras materias como la extradición, pertenecen en exclusiva al poder legislativo y judicial de cada Estado, él cual en su ejercicio, establece la aplicación de sus normas y la jurisdicción de sus Tribunales, prácticamente sin limitaciones. De igual modo, y en sentido contrario, es incontestable, la ausencia de

disposiciones penales dictadas por la Comunidad Internacional y con ello la ausencia, en sentido estricto, de delitos y penas internacionales o de Derecho internacional, y menos aún la existencia de órganos supranacionales capaces de sostener una hipotética Justicia Internacional.

Cada Estado pues es soberano para decidir los límites de su propio poder-punitivo (principio de la competencia autónoma de los Estados), y aquí las limitaciones a su voluntad soberana aparecen claramente difuminadas o inexistentes.

Aunque sea evidente que se trate de justificar la limitación a la ultraterritorialidad penal recurriendo a reglas internacionales asumidas por los Estados, obligando a un mínimo de respeto a principios jurídicamente preestablecidos, ello no invalida aquella aseveración, por cuanto estos principios se sostienen en el mutuo convencimiento de la ausencia de interés en extender ilimitadamente el ius puniendi. Se trata, así, de fundamentar la atribución del poder punitivo propio cuando exista una relación directa con el interés legítimo de la Administración de Justicia, preservando el interés de los otros Estados en la defensa de su ordenamiento jurídico y en la protección de sus ciudadanos. La limitación que se plantea, afecta al deber de que cada Estado disponga de una conexión adecuada y relevante que le permita extender su ámbito de eficacia respetando el ámbito de los demás Estados, por cuanto éstos no pueden –como indica JESCHECK– arbitrariamente someter a su poder punitivo supuestos de hecho que tienen un aspecto internacional por haberse cometido en el extranjero o por la nacionalidad extranjera del delincuente o de la víctima. Siempre debe darse un punto de conexión lógico que una el supuesto de hecho con la misión ordenadora del propio poder punitivo.

¿Son estas razones suficientes para descartar la titulación y

proponer en sustitución otras denominaciones más novedosas que no incurran en el error de emplear términos que no se correspondan con las normas a cuyo estudio va a dedicarse? O, por el contrario, ¿es posible asumir y mantener aquella rúbrica? A nuestro entender puede servir –y de hecho sirve– para designar con propiedad aquel conjunto de normas penales que regulan el ámbito espacial de aplicación de la ley penal, precisamente por la presencia en ellas de elementos extranjeros o supranacionales, a los que se alude con el adjetivo «internacional». Este, califica exclusivamente las situaciones jurídicas reguladas por ese hecho, que no las normas reguladoras en tanto éstas no pueden acogerse, según hemos visto, a ese carácter o naturaleza.

Por eso, suscribimos aquellas palabras de JIMÉNEZ DE ASUA cuando afirma (en referencia al cuestionamiento de la denominación de Derecho Penal): «Acaso por ser viejo europeo abomino de los cambios de palabras, que por otra parte, suelen dejar intactas las antiguas esencias y, porque soy un revolucionario me parece mejor cambiar los contenidos sin tocar las denominaciones usaderas». De la certeza de las mismas damos cuenta enseguida.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

[AMBOS, KAI]²

Más de cincuenta años después de los juicios de Nuremberg, la comunidad internacional ha creado una Corte Penal Internacional

(Cpi) permanente. La dramática votación de Roma del día 17 de julio de 1998, que se prolongó hasta altas horas de la noche, aprobó por una abrumadora mayoría el Estatuto para la creación de una CPI por 120 votos a favor y 7 en contra, con 21 abstenciones. Esta votación supuso un gran avance histórico y la conclusión inequívoca de la voluntad de frenar decididamente la impunidad de graves violaciones de Derechos Humanos.

Sin embargo, un examen más detenido del Estatuto de Roma nos lleva rápidamente de vuelta a complejos tecnicismos legales e insuficiencias, resultado del "espíritu de compromiso" presente en las negociaciones diplomáticas que tuvieron lugar en el edificio de la FAO de Roma. El Estatuto de Roma no es precisamente un depurado código de derecho penal y procesal penal desde el punto de vista dogmático, ni podía serlo. Pero es un intento de hacer concurrir los modelos de justicia criminal de más de 150 Estados dentro de un sistema legal más o menos aceptable para la mayoría de las delegaciones presentes en Roma. Esto se puede afirmar de todo el Estatuto, pero en especial de la Parte III, titulada "Principios Generales". Para los penalistas, la Parte General es el centro de reflexiones dogmáticas y el punto de partida de todo modelo de justicia criminal. De momento lo anterior está experimentando una aceptación cada vez mayor en los llamados países del Common Law desde que recientes trabajos han tomado más en serio las consideraciones dogmáticas.

El presente trabajo tiene un objetivo limitado que consiste en describir y analizar críticamente los principios generales del Estatuto de Roma (arts. 22 a 33). Los antecedentes de estas disposiciones legales ya han sido tratados en otro lugar. El análisis puede dividirse en tres partes. Primero es necesario tratar los principios generales en sentido estricto. Complementando los principios de nullum crimen y nulla poena (arts. 22 a 24) se incluyen algunas disposiciones en la Parte II

del Estatuto ("Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law"): el principio ne bis in Ídem (art. 20) y el de ley aplicable (art. 21). En segundo lugar se encuentran las normas que prevén la responsabilidad penal individual (arts. 25, 28, 30), que se pueden a su vez dividir en elementos objetivos (actus reus) y elementos subjetivos de responsabilidad criminal (mens rea). La tercera categoría incluye las denominadas defensas (defences) y en especial fundamentos sustantivos de exclusión de responsabilidad criminal (arts. 26,27,29, y 31 a 33). Ciertamente, se podría hablar de una "doble estructura" siguiendo la tradicional distinción delito (offence) - causa de exclusión de la responsabilidad (defence). En este caso, los principios en sentido estricto serían considerados también como defences. Sin embargo, dado que el concepto de defence incluye demasiadas doctrinas legales diferentes, parece más convincente limitarlo a las defensas procesales y a las causas materiales de exclusión de la responsabilidad criminal. Esta posición está acorde con la decisión de la Conferencia de Roma de no utilizar el término defences y sustituirlo por el de "circunstancias eximentes de responsabilidad penal" (grounds for excluding criminal responsibility).

LA INCIERTA NOCIÓN DE CRIMEN Y DELITO INTERNACIONAL

[LOZADA]³

No parece extraño que el desarrollo de ciertas categorías jurídicas sea precario y dependa, en buena parte, de la imaginación y audacia de estudiosos y prácticos del derecho. Esta

circunstancia tiene particular vigencia en lo referido a la construcción de conceptos capaces de circunscribir la responsabilidad del Estado, o de los individuos-agentes de aquel. En efecto, las tareas que en ese sentido se han realizado en el ámbito del derecho han encontrado como límite la falta de voluntad política de los Estados. Ello ha permitido que generación tras generación, el Estado y los subditos que operan tras la ficción que aquel supone, se exceptúen de aquello que también hace a los individuos iguales ante la ley: su posible responsabilidad penal. De este modo, quienes generalmente son los encargados de ordenar un acto de agresión o de llevar a cabo un acto constitutivo de genocidio, lo realizan con la certeza de que no habrán de responder ante nadie por aquellos actos. La falta de voluntad política de someterse a las reglas de la legalidad, nos lleva a planteamos la judiciatización de la política; en este caso concreto, de la política internacional (Lozada, 1993: p. 701-714). No resulta extraño, en este contexto, que las categorías del crimen y delito internacional carezcan de la altura suficiente para individualizar hechos que aún se esconden tras la presunta luz de la legitimidad política y la soberanía del Estado.

Resulta particularmente oportuno, dada la coyuntura que supone el Nuevo Orden Internacional, repasar brevemente las tareas realizadas con el objeto de configurar las categorías jurídicas de crimen y delito internacionales. Dicho Orden; pese a los reformulados actores y los nuevos roles que supone, no implica la necesidad de abandonar las tareas destinadas a la clarificación de los ilícitos internacionales y su posible sometimiento a una instancia jurisdiccional. Por el contrario, las violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana habrán de continuar con los viejos mecanismos de fuerza, pero con nueva astucia justificadora. He aquí la razón de la mencionada oportunidad.

Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, y como consecuencia

de sus trágicas dimensiones destructivas, comienzan las tareas destinadas a incidir en la impunidad que venían gozando quienes hasta el momento hacían uso de la fuerza sin restricciones legales. Prueba de ello lo constituyen las proposiciones de la Comisión instituida por la Conferencia de Paz, realizada en 1919, que fueron seguidamente inscriptas en el Tratado de Versalles (arts. 227-230). Estas preveían la constitución de un Tribunal Penal Internacional formado por representantes de las potencias aliadas, con el objetivo de punir las "(...) ofensas contra la moral internacional y la autoridad de los Tratados". Si bien el Kaiser alemán, Guillermo II de Hohenzoller, debía comparecer -como consecuencia del Tratado- ante ese Tribunal, ello no pudo realizarse pues el Kaiser buscó refugio en Holanda, Estado que denegó su entrega. Años más tarde, el Pacto de Paz de París o Pacto Briand Kellogg, celebrado el 28 de junio de 1928, tendría como resultado la celebración de un Tratado por el cual se renunciaría a la guerra como instrumento de política nacional (Grebing, 1974: p. 436).

Tras la Segunda Guerra se producirían, sin embargo, el despegue de más intensas iniciativas dirigidas a ponerle límite al imperio de la fuerza estatal. Las intenciones de lograrlo van desde la creación de organismos destinados a velar por la paz y las relaciones amistosas entre los Estados, a la positivación de derechos y el establecimiento de mecanismos capaces de asegurar el respeto y vigencia de esos nuevos derechos reconocidos como universales. En esta dirección puede entenderse la evolución experimentada por el derecho penal internacional, los intentos de creación de una jurisdicción criminal internacional y la consiguiente codificación de principios que posibilitasen la incriminación. El fin de la Segunda Guerra permitiría la constitución, por primera vez, de una jurisdicción penal internacional. Si bien de carácter ad-hoc y encaminada de acuerdo a la voluntad de los Estados vencedores en la contienda, representa

un punto de partida para la conceptualización de ciertos crímenes internacionales.

La Declaración de Moscú del 1º de noviembre de 1943, suscripta por los Estados Unidos de Norteamérica, Gran Bretaña y la Unión Soviética, impuso una jurisdicción universal para los crímenes de guerra sin localización geográfica precisa. Su consecuencia inmediata fue el Acuerdo de Londres (firmado además por Francia), del 8 de agosto de 1945, en el que se integró un estatuto que incorpora la Carta del Tribunal Militar Internacional (Ramella, 1986: p. 8-10). El Tribunal de Nuremberg se constituyó para juzgar los delitos agrupados en cuatro categorías: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, conspiración y complot. Respecto a estos dos últimos, no añadían a los delitos mencionados un nuevo delito independiente, sino que su mención estaba destinada a determinar la responsabilidad de las personas participantes en un plan común, para preparar, iniciar o llevar a cabo una guerra de agresión. El artículo 6 del Estatuto se refiere a los crímenes contra la paz, en estos términos:

"(...) la dirección, la preparación, el desencadenamiento o la persecución de una guerra de agresión, o de una guerra en violación de los tratados, garantías o acuerdos internacionales, o la participación en un plan concertado o en un complot para la perpetración de cualquiera de los actos precedentes".

Respecto a los crímenes de guerra, el Estatuto en su artículo 6b señala en los siguientes términos:

"(...) la violación de las leyes y de las costumbres de guerra. Estas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil en los territorios ocupados, el asesinato o los malos tratos de los prisioneros de

guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades y de pueblos o la devastación no justificada por las necesidades militares".

Finalmente, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se refiere en su artículo 6c a los crímenes contra la humanidad, en los siguientes términos:

"(...) el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y todo acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos o persecuciones hayan constituido o no una violación del derecho interno del país donde hayan sido perpetrados, sean cometidos al perpetrar un crimen sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con él".

Con posterioridad, los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, fueron confirmados por la Asamblea General en su resolución 95 (I), del 11 de diciembre de 1946. Un año más tarde, en la 123aª sesión del 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General aprobó la resolución 177 (II), por la que le encargó a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Como consecuencia, el informe que presentara la Subcomisión designada a tal efecto, contenía entre otros, la formulación de los siguientes principios:

Principio I: "Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción".

Principio II: "El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido".

Principio VI: "Los delitos enunciados a continuación son punibles como crímenes de derecho internacional: a) crímenes contra la paz; b) crímenes de guerra; c) crímenes contra la humanidad".

La resolución 177(II), del 21 de noviembre de 1947, contenía además, el encargo de preparar un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad. Con este fin, la Comisión se abocó a la tarea de la que resultaron dos informes, el segundo de los cuales contenía un proyecto de cuatro artículos relacionados con:

1. El principio de la responsabilidad individual por los delitos de derecho internacional.

2. Una enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que incluía:

- los actos de agresión directa.
- las amenazas o preparación del empleo de la fuerza armada.
- el fomentar la actuación de bandas armadas, luchas civiles o actividades terroristas en el territorio de otro Estado.
- la violación de las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales.
- la anexión de un territorio perteneciente a otro Estado o bajo régimen internacional.
- la intervención en asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas económicas o políticas.
- los actos de genocidio.
- los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad.

- los actos constitutivos de crímenes de guerra.
- la conspiración, la instigación directa, la tentativa o la complicidad en la perpetración de cualquiera de los delitos definidos anteriormente.

3. El principio por el cual no se exime de responsabilidad a una persona por el hecho de que haya cometido tales delitos actuando como jefe de un Estado o como autoridad del mismo.

4. El principio por el cual no se exime de responsabilidad a una persona que haya cometido tales delitos por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

Con posterioridad, la Asamblea General a través de la Resolución 897 (IX), del 4 de diciembre de 1954, aplazó el examen del proyecto por considerar que se planteaban en su redacción, problemas estrechamente relacionados con la definición de agresión. Las fricciones del mundo bipolar impidieron por veinte años su definición, hasta que la Asamblea General aprobó por consenso la definición de agresión, a través de su Resolución 3314 (XXIX), del 14 de diciembre de 1974. La tarea de preparación del Proyecto no avanzaría demasiado desde entonces, pese a que en el año 1981, la Asamblea invitase a la Comisión de Derecho Internacional a reanudar sus trabajos atendiendo al desarrollo progresivo del derecho internacional. Desde 1983 hasta el año 1989, la Comisión examinó un total de siete informes, de los que surge que el Proyecto de Código sólo debería referirse a los delitos internacionales con mayor capacidad para afectar la paz y la seguridad de la humanidad. *Rationae personae* se ha propuesto limitar el Proyecto, en una primera etapa, a la responsabilidad criminal de los individuos, sin renunciar a un examen posterior sobre la responsabilidad criminal de los Estados. Respecto a la

rationae materiae, según el criterio de la Comisión, el Proyecto de Código debe referirse a todas las infracciones previstas en el Proyecto de 1954, con las modificaciones necesarias de fondo y forma; lo que llevaría a incluir las figuras del colonialismo, al apartheid, los atentados graves contra el medio humano y el meícenarismo (B. Altemir, op. cit.: p. 35).

FUENTES CITADAS:

- 1 DÍEZ SANCHEZ JUAN JOSÉ. El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la Ley Penal). Editorial COLEX. Madrid 1990. Pp. 15-19.
- 2 AMBOS KAI. Temas del derecho penal internacional. Universidad Externado de Colombia. Traducción de Fernando del Cacho, Mónica Karayán y Oscar Guerrero. 2001. Pp. 13-15.
- 3 LOZADA MARTÍN. El Nuevo Orden Internacional y sus Efectos en el Ámbito Jurídico Penal Internacional. Editorial Revista Jurídica Delta S.A. Buenos Aires 1994. Pp. 41-45