

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

UNA NOTA A MODO DE SEMBLANZA DE ELIZABETH ODIO BENITO
Sonia Picado S.

MI CAMINO DESDE Y HACIA EL MAR
UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS ANTES DE MI VIDA
Elizabeth Odio Benito

LAS SIETE PRINCIPALES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
APLICABLE A LA JUSTICIA PENAL
Eduardo Ferrer Mac-Gregor

EL PROCESO DE REFORMAS RECIENTES
AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
Felipe González Morales

ELIZABETH ODIO BENITO Y COSTA RICA
SON PRECURSORAS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
Gonzalo Monge Núñez

LOS PRESUPUESTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS
Pedro Nikken

LA PERSPECTIVA Y EL MANDATO DE GÉNERO
EN EL ESTATUTO DE ROMA
Elizabeth Odio Benito

EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL
DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA
José Thompson J.

LA RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS
Y LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL
Manuel E. Ventura Robles

59

Edición especial en homenaje a Elizabeth Odio Benito
Enero - Junio 2014

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

59

Edición especial en homenaje a Elizabeth Odio Benito
Enero - Junio 2014

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2014 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Marisol Molestina.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versailles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Presentación | 7 |
| <i>José Thompson J.</i> | |
| Una nota a modo de semblanza de Elizabeth Odio Benito | 11 |
| <i>Sonia Picado S.</i> | |
| Mi camino desde y hacia el mar Una reflexión sobre los antes de mi vida | 17 |
| <i>Elizabeth Odio Benito</i> | |
| Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal | 29 |
| <i>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</i> | |
| El proceso de reformas recientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos | 119 |
| <i>Felipe González Morales</i> | |
| Elizabeth Odio Benito y Costa Rica son precuroras de la Corte Penal Internacional | 151 |
| <i>Gonzalo Monge Núñez</i> | |
| Los presupuestos de los derechos humanos | 173 |
| <i>Pedro Nikken</i> | |
| La perspectiva y el mandato de género en el Estatuto de Roma | 245 |
| <i>Elizabeth Odio Benito</i> | |

**Evolución de la protección penal de los derechos
de la persona humana**271

José Thompson J.

**La relación entre los derechos humanos y la justicia
penal internacional**..... 303

Manuel E. Ventura Robles

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 59 de su Revista IIDH, cuya edición corresponde a una publicación especial en homenaje a la jurista y magistrada internacional Elizabeth Odio Benito.

La impresionante y rica trayectoria de Elizabeth comprende, además de altos cargos en Costa Rica, una variedad de designaciones en posiciones internacionales, el haberse desempeñado, por ejemplo, como Relatora Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación en materia de religión y creencias (1980-1983); Jueza del Tribunal Internacional para juzgar los crímenes de la antigua Yugoslavia (1993-1998); activa participante en la Conferencia de Derechos Humanos (Viena, 1993); propulsora del Protocolo opcional a la Convención contra la tortura, hasta su adopción en el 2002, y Magistrada de la Corte Penal Internacional (2003-2012).

En lo personal, debo decir que – además de ser, su vida y obra, inspiración y desafío para todos quienes nos hemos involucrado en los temas de la protección internacional de la persona humana –, Elizabeth me reclutó para la que sería mi primera experiencia de acercamiento a los derechos humanos: formar parte del primer grupo, en Costa Rica, de apoyo a las actividades de Amnistía Internacional, hace ya treinta años. Ese reto, el de buscar formas para hacer más real la vigencia de los derechos fundamentales del ser humano, se quedó en mí hasta constituirse en el eje de mi carrera profesional.

La trayectoria de esta destacada jurista costarricense también es significativa para el IIDH, toda vez que desde 1996 es integrante de nuestra Asamblea General. Su nombre llena de orgullo nuestra lista de altas autoridades.

En esta edición especial de la Revista, en homenaje a doña Elizabeth Odio, y en el marco del décimo segundo aniversario de la entrada en vigor del Estatuto de Roma y décimo sexto de la creación de la Corte Penal Internacional, se cuenta con los artículos académicos de Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); Gonzalo Monge Núñez (Costa Rica); Felipe González Morales (Chile); Pedro Nikken (Venezuela); Sonia Picado (Costa Rica); Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México), de mí mismo y de la propia Elizabeth Odio (Costa Rica).

En esta revista homenaje número 59, se hace un repaso de la evolución de la protección penal de los derechos de la persona humana. Para ello, se hace un recuento de los antecedentes que fomentaron los primeros pasos en el desarrollo del Derecho Penal Internacional (DPI), tomando en cuenta los factores históricos y los avances jurídicos consecuentes; se analiza el estado actual bajo el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional (CPI), destacando sus principales avances y desafíos y, finalmente, se estudia la interacción entre el DPI y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), con énfasis en los avances doctrinales y jurisprudenciales en nuestra región.

Además, se analizan los presupuestos de los derechos humanos y la relación que existe entre éstos y la justicia penal internacional, se repasan las diferencias entre el DPI y el DIDH, con énfasis en la práctica que realizan la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

incluyendo líneas jurisprudenciales de la Corte IDH aplicables a la justicia penal.

Por otra parte, se hace un repaso de la trayectoria de la doctora Odio Benito y los pasos que debió seguir la política exterior de Costa Rica, ambos como elementos indispensables en la consolidación de la Corte Penal Internacional.

Finalmente, en cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se repasan las últimas reformas reglamentarias, el proceso que las propició y los alcances avanzados en la evolución de los órganos del Sistema.

Aprovecho esta presentación para agradecer en nombre del IIDH a las autoras y autores que han hecho llegar al IIDH sus contribuciones académicas para esta edición especial de la Revista en honor a Elizabeth Odio. Y a la propia Elizabeth, nuestro homenaje por llenar de obra prolífica y valiosa su vida tan intensa y por mostrarnos que, por terrible que esta senda pueda ser, la lucha por los derechos de la persona humana como escogencia académica y profesional es válida, desafiante, necesaria y pertinente.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Evolución de la protección penal de los derechos de la persona humana

*José Thompson J.**

Introducción

Es un placer haber sido privilegiado de formar parte de esta importante publicación en homenaje de la jurista Elizabeth Odio, cuya labor, entre otras, ha sido significativa para la evolución del derecho penal internacional. A ello responde este breve artículo,

* Abogado y profesor universitario costarricense, especializado en Derecho Internacional (Universidad de Costa Rica, Università degli Studi, Perugia, Italia), actualmente ocupa los cargos de: Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), desde el 01 de julio del 2013, y Director del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) desde el año 2000, programa especializado para la promoción de la democracia, los derechos políticos y las elecciones, del IIDH, instituto con el cual se ha vinculado en diversas formas a lo largo de más de veintiocho años y al cual ha servido también como Director Adjunto hasta junio del 2013. Cuenta, igualmente, con experiencia en el servicio exterior de su país en el periodo 1994-1998, como Ministro Consejero y Cónsul General en la Embajada de Costa Rica ante los Estados Unidos de América, culminando como Encargado de Negocios a.i. de esa sede diplomática (1997-1998). Tiene consolidada trayectoria como docente universitario en temas de Derecho Internacional desde 1984, al servir como profesor titular de Derecho Internacional Público y recientemente, de los cursos especializados en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y hasta la fecha, con rango actualmente de Catedrático. Es autor de artículos, libros e investigaciones especializadas en temas de justicia, democracia, sistemas electorales, Derechos Humanos y Derecho Internacional.

El autor deja expreso reconocimiento de la colaboración de Natalia Arce, Investigadora y Asistente Académica de la Dirección Ejecutiva en el IIDH, cuyo aporte fue determinante para la elaboración de este documento.

que tiene el fin de hacer un repaso desde los orígenes hasta el Derecho Penal Internacional (DPI) que rige actualmente.

Al respecto, se hará un recuento de los antecedentes que fomentaron los primeros pasos en el desarrollo del DPI, tomando en cuenta los factores históricos y los avances jurídicos consecuentes. Posteriormente, se analizará su estado actual bajo el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional (CPI), destacando sus principales avances y desafíos.

Finalmente, se estudiará la interacción entre el DPI y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) de nuestra región, por lo que se destacarán algunos pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en los que se han acogido diversas consideraciones que emanan de tribunales penales internacionales.

1. Antecedentes (Derecho Internacional Humanitario)

Hay que notar que al igual que las personas, los Estados confluyen en un dinamismo de relaciones guiadas por intereses, ideologías y valores diversos, por lo que dichas relaciones inevitablemente enfrentarán situaciones de conflicto que pueden desembocar, incluso, en la guerra.

En un principio, la guerra fue considerada un medio legítimo para resolver los conflictos que se presentaban en la comunidad internacional. De acuerdo a Benavides Hernández¹, no fue hasta 1928 que se prohibió la guerra como método de solución de conflictos con el Pacto Briand-Kellogg (firmado por 15 países, al que eventualmente se adhirieron 57 Estados más). No obstante,

1 Benavides Hernández, Luis Ángel, *Derecho Internacional Humanitario*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011.

la guerra siempre estuvo sujeta a normas que emanaban de la costumbre internacional, pero no fue hasta 1864 que se creó el primer Convenio de Ginebra – suscrito por 16 países –, con lo que se comenzó a desarrollar un cuerpo jurídico más firme que la sola costumbre.

En este sentido, se ha logrado configurar una serie de principios y normas que, más allá de pretender permitir o prohibir la guerra, intentan limitar sus efectos por razones humanitarias. Esto es el llamado *ius in bello* o derecho de la guerra, que hoy se conoce como Derecho Internacional Humanitario (DIH).

La base fundamental del DIH se encuentra en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la cual justifica el uso de la fuerza armada en algunos casos (1945), y en los Convenios de Ginebra (1949) y sus protocolos adicionales (1977), que establecen obligaciones jurídicas para los Estados y consagran principios humanitarios fundamentales². Sin embargo, también es aplicable el llamado Derecho de la Haya, el cual contiene normas que limitan el uso de ciertos métodos y medios de combate, de acuerdo a la Conferencia de Paz de La Haya (1899 y 1907). Todavía algunos autores, como Elizabeth Salmón, incluyen el “Derecho de Nueva York”, el cual incorpora el marco jurídico de las Naciones Unidas en materia de DIH.

Entre las obligaciones que tienen los Estados en el marco del DIH destaca el deber de respetarlo y hacerlo respetar, independientemente de los argumentos que se tengan para la justificación del conflicto de acuerdo al *jus ad bellum*³. Además,

2 Convenio I: Trata de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña; Convenio II: De los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio III: Sobre el trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV: Sobre la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.

3 Prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones.

a los Estados se les exige castigar a quienes resulten responsables de cometer crímenes de guerra e infracciones graves al DIH. Este es, quizá, el antecedente más inmediato al desarrollo del DPI. Tal y como señala Cristina Pellandini,

[L]os Estados son los principales responsables de garantizar la plena aplicación de las normas del derecho internacional humanitario, y los primeros y principales que han de tomar medidas para la ejecución de éstas a nivel nacional⁴.

Esto quiere decir, que es indispensable la acogida del DIH en el derecho interno de los Estados, aun a nivel constitucional.

Si bien esta incorporación del DIH a nivel interno se ha ido fortaleciendo con el paso de los años y – aún más – en los procesos de justicia transicional, como antecedente al DPI es indispensable ejemplificar algunas prácticas que llevaron a cabo algunos Estados y que significaron los primeros rasgos de una tipificación de delitos internacionales en los ordenamientos nacionales.

En este sentido se pueden destacar, por ejemplo, el Código de Lieber (1863) y el Libro IV del Código Militar Colombiano (1881). El primero fue desarrollado por Francis Lieber, un profesor y jurista alemán emigrado a Estados Unidos de América. Dicho Código fue presentado al entonces presidente Abraham Lincoln, con el título *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*. El Código contenía reglas sobre cómo debían conducirse las hostilidades en una guerra terrestre y

4 Pellandini, Cristina, *El derecho internacional humanitario y el ordenamiento jurídico interno. Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2002, pág. 491 y 492.

sobre el respeto a la protección civil, incluyendo la penalización de crímenes contra civiles. Si bien fue un código formulado para un conflicto interno, recogía principios del derecho a la guerra consuetudinaria de la época, con responsabilidad y penalidades específicas.

Respecto del Código Militar Colombiano de 1881, el libro IV innovó con las “reglas de derecho de gentes que deben observar los jefes de operaciones militares”. Éstas se expidieron para ser aplicadas en casos de insurrección, rebelión y guerra civil, y trataba temas como las hostilidades, los combatientes, los prisioneros de guerra, los derechos y deberes del ocupante y el respeto a las personas. Una vez más, si bien fueron normas pensadas para conflictos internos, establecían reglas de conducta basadas en el DIH de la época.

No obstante, aun con la evolución del DIH y su acogida en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, el estallido de la Primera Guerra Mundial y las atrocidades que durante la misma se cometieron, llevaron al inevitable cuestionamiento sobre sus deficiencias, lo cual fue aún más evidente después de la Segunda Guerra Mundial. Esto llevó a la implementación de otro sistema: el Derecho Penal Internacional.

2. El Derecho Penal Internacional en la postguerra

La Segunda Guerra Mundial fue un momento traumático para la historia universal. El genocidio de aproximadamente seis millones de judíos y los estragos causados a los sobrevivientes y naciones involucradas, plantearon la gran interrogante sobre qué debía hacerse con los autores de hechos como este.

Lo único que estaba claro es que las medidas tomadas después de la Primera Guerra Mundial no habían dado resultados; se requería de algo más que tratados de paz y la Sociedad de Naciones. Como resultado de esta reflexión surgió el llamado proceso de Núremberg, a partir de la adopción, entre otras declaraciones, del Acuerdo Cuatripartito de Londres, del 8 de agosto de 1945.

El Acuerdo, suscrito por Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en representación de las Naciones Unidas, dispuso que se crearía un Tribunal Militar Internacional (TMI o Tribunal de Núremberg) para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyos delitos carecieran de una ubicación geográfica determinada, ya sean acusados individualmente, en su calidad de integrantes de grupos u organizaciones, o en ambos conceptos. Para ello, se emitió “la Carta” o Estatuto del TMI, que contenía su composición, competencias y funciones.

El Estatuto del TMI establecía su competencia para los siguientes crímenes de responsabilidad personal: crímenes contra la paz (artículo 6, inciso a)⁵; crímenes de guerra (artículo 6, inciso b⁶); crímenes contra la humanidad (artículo 6, inciso c)⁷.

5 Planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o guerras que constituyan una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participación en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.

6 Violaciones de las leyes o usos de la guerra, entre los que se incluyen el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados para otros objetivos con relación a la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar limitadas a estos crímenes.

7 El asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la

Los magistrados del TMI eran representantes de cada una de las potencias aliadas, y la fiscalía o ministerio público estaba integrado por un equipo de agentes designado por cada Estado y dirigidos por un Fiscal General.

El proceso de Núremberg fue quizá el primer avance significativo en la protección penal de los derechos de la persona humana, toda vez que representó el primer paso en contra de la impunidad personal.

Por otra parte, de forma paralela a la creación del Tribunal de Núremberg, los principales aliados que derrotaron a Alemania en la Segunda Guerra Mundial (Estados Unidos, el Reino Unido, la República de China y la Unión Soviética) celebraron la Conferencia de Potsdam, en la cual se emitió la Declaración de Postdam del 25 de julio de 1945. En general, la Declaración definía los términos para la rendición de Japón e instaba al gobierno japonés a ofrecer la rendición incondicional de todas sus fuerzas armadas y a dar en tal contingencia las garantías apropiadas y adecuadas de buena fe. Para Japón la derrota era inminente, y aceptó los términos de la Declaración, por lo que, al igual que para el derrocado imperio alemán, se creó un tribunal penal que juzgaría los crímenes de guerra cometidos en el Lejano Oriente.

En consecuencia, se aprobó la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, del 19 de enero de 1946, la cual establecía la constitución, competencia y proceso ante el llamado Tribunal de Tokio. Al Igual que el Estatuto del TMI, la Carta del Tribunal de Tokio otorgaba poder para juzgar

misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o con relación a los mismos, constituya o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

y penalizar criminales de guerra del Lejano Oriente, a saber: crímenes contra la paz, crímenes de guerra convencionales y crímenes de lesa humanidad.

Al igual que el Tribunal de Núremberg, el Tribunal de Tokio significó un gran avance contra la impunidad en cuanto a crímenes penales de naturaleza internacional. No obstante, ambos tribunales aún presentaban algunas deficiencias. Si bien sus estatutos contenían disposiciones para un juicio justo y derechos de los acusados (artículo 16 del Estatuto del Tribunal de Núremberg y 9 de la Carta del Tribunal de Tokio), también es cierto que habían sido creados para momentos históricos determinados y para juzgar a los derrotados por los aliados, lo que tenía un componente político importante que no puede dejarse de lado.

En este sentido, si bien el Tribunal de Núremberg y del Tribunal de Tokio representaron un paso importante de la comunidad internacional contra la impunidad, no se puede dejar de notar que su establecimiento fue contrario a lo que hoy son tres principios indispensables del debido proceso penal: el juez natural, el juez imparcial y la irretroactividad de la ley.

El principio del juez natural supone la existencia de un órgano judicial preestablecido por la ley y, *contrario sensu*, la prohibición de crearlo posterior al hecho que se pretende juzgar. Esto incluye la prohibición de establecer tribunales *ad-hoc*, es decir, creados para juzgar personas o hechos determinados. Evidentemente, aun con la buena intención de juzgar a los responsables de los graves crímenes acaecidos durante la guerra, la sola existencia de los tribunales de Núremberg y Tokio incumplía este principio.

Aunado a lo anterior, el juez debe gozar *per se* de imparcialidad para juzgar los hechos que sean de su conocimiento. En el caso de

los tribunales de Núremberg y Tokio, al haber sido establecidos por los aliados, quienes fueron parte y vencedores de la guerra, su imparcialidad difícilmente podía asumirse.

Finalmente, salvo algunas excepciones, en el derecho penal rige el principio de irretroactividad de la ley, el cual supone que una persona no puede ser juzgada y sancionada por hechos *a posteriori*, es decir, de actos que cuando se realizaron no eran delitos. Aunque nadie puede negar la naturaleza delictiva de los crímenes de la Segunda Guerra Mundial, es de notar que no existía un marco jurídico internacional en el cual dichos actos estuvieran tipificados como delito, con su respectiva pena. Por el contrario, la tipificación se llevó a cabo una vez que los crímenes habían sido cometidos.

3. Reconocimiento de los principios de Derecho Penal Internacional

Más allá de lo anterior, el proceso de Núremberg fue la antesala del reconocimiento de los principios de DPI por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El 11 de diciembre de 1946 – dos meses después de que el Tribunal de Núremberg emitiera su sentencia – la Asamblea General emitió la Resolución 95, que confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y sus sentencias. En consecuencia, se recomendó al Comité de codificación de Derecho Internacional (cuya creación se propuso) tratar como un asunto de importancia primordial la formulación de una codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en sus sentencias. La

Sexta Comisión⁸ remitió la propuesta a su Subcomisión 1⁹. Finalmente, esta tarea se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional, creada a partir de una recomendación que se había hecho desde de la Resolución 94 de la Asamblea General.

Después de un amplio análisis realizado por la Comisión de Derecho Internacional, una subcomisión creada para tal efecto y un relator especial, en 1950 se aprobó la formulación definitiva de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg y se transmitieron a la Asamblea General. Finalmente, el 12 de diciembre de 1950, la Asamblea General aprobó la Resolución 488 con 42 votos a favor, seis abstenciones y ninguno en contra. De acuerdo esta resolución, los Principios de Núremberg se enviaron a los gobiernos de los Estados Miembros para que realizaran observaciones, con la finalidad de que fueran tomadas en cuenta en la posterior preparación de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Por otra parte, el impacto del Tribunal de Núremberg y del Tribunal de Tokio fue tal que la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en su Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948. Esta Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951, y dispone que el genocidio, ya sea en tiempos de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que los Estados parte se comprometían a prevenir y sancionar (artículo I). Para ello, las partes debían comprometerse a arreglar, de acuerdo a sus constituciones, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la Convención

8 Foro principal de las Naciones Unidas dedicado al examen de las cuestiones jurídicas en la Asamblea General.

9 Subcomisión de la Sexta Comisión encargada de la cuestión de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

y, especialmente, a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio (artículo V).

Más adelante, la Asamblea General de las Naciones Unidas también aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad en su Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968. Esta Convención entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, y dispone que los crímenes de guerra son aquellos definidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, así como las infracciones graves enumeradas en los convenios de Ginebra de 1949. Además, define los crímenes de lesa humanidad como aquellos señalados en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio. Todos estos delitos fueron catalogados como imprescriptibles, cualquiera que fuera la fecha en que se hubieran cometido (artículo I).

4. La proliferación de tribunales especiales

Después de la constitución de los tribunales de Núremberg y de Tokio, y los avances que esto significó para la protección penal de los derechos de la persona humana, la región balcánica se enfrentó a un nuevo conflicto internacional que constituyó una amenaza seria para la paz internacional pero que, a su vez, significó otro aporte al desarrollo del DPI.

La hoy conocida como ex Yugoslavia, era un país constituido por varias entidades políticas ubicadas en la parte occidental de la Península Balcánica en Europa. Sin embargo, durante la década de 1990 diversos problemas estructurales, como el colapso económico y la muy diversa identidad cultural, provocaron una

serie de conflictos e tensiones políticas que concluyeron en la desintegración del país.

Durante este conflicto, nuevamente se llevaron a cabo diversas atrocidades – cometidas por las diferentes partes involucradas – que alarmaron a la comunidad internacional, tales como asesinatos en masa, detenciones y violaciones de mujeres de forma masiva, organizada y sistemática y la práctica de depuración étnica, así como la adquisición y retención de territorio. En consecuencia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó en su Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, el establecimiento del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de dichas graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 (TIEY).

De acuerdo al Estatuto del TIEY, éste tenía competencia para conocer sobre: violaciones graves de los convenios de Ginebra de 1949 (artículo 2)¹⁰; violación de las leyes o usos de

10 A saber: homicidio intencional; tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud; destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; deportación, traslado o reclusión ilícitos de un civil, y toma de civiles como rehenes.

la guerra (artículo 3)¹¹; genocidio (artículo 4)¹², y crímenes de lesa humanidad (artículo 5)¹³.

El TIEY presentó una gran evolución jurídica y democrática en comparación con sus antecesores, los tribunales de Núremberg y de Tokyo. Por ejemplo, la constitución del Tribunal no se hacía por parte de los Estados vencedores en el conflicto, sino que los magistrados eran elegidos por la Asamblea General a partir de una lista presentada por el Consejo de Seguridad (artículo 13 bis 1 del Estatuto del TIEY); además, de los 16 magistrados que componen la Sala, no podía haber dos que fueran nacionales del mismo Estado (artículo 12.1 del Estatuto del TIEY).

Igualmente, el Estatuto contiene disposiciones no sólo en cuanto a competencia y jurisdicción, sino también sobre la constitución de una primera instancia y una apelación (artículo 25), más allá de las garantías fundamentales del acusado. Por

11 A saber, sin que la lista sea exhaustiva: el empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios; la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares; los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas o viviendas o edificios indefensos; la apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos y el pillaje de bienes públicos o privados.

12 A saber, cualquier acto enumerado a continuación que sea perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: matanza de miembros del grupo; lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; la imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Siendo punibles: el genocidio; la conspiración para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio y la complicidad.

13 A saber: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación; encarcelamiento; tortura; violación; persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos, todos cometidos en contra de la población civil.

ejemplo, en cuanto a la pena, a diferencia del Tribunal de Núremberg, que podía imponer la pena de muerte, la Sala del TIEY sólo puede imponer penas de privación de libertad o, en su caso, la devolución de bienes e ingresos adquiridos por medio delictivo (artículo 24).

La rendición de cuentas también es un avance importante en el TIEY, por lo que debe presentar un informe anual al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General (artículo 34).

Los aportes del TIEY al DPI no han sido sólo de índole procesal. En este sentido, ha destacado la interpretación de conceptos que ha hecho el Tribunal y la jurisprudencia sustantiva que ha emanado de dicho órgano. No sería posible en la extensión del presente artículo enumerarlas todas, pero se destacarán dos ejemplos que se consideran muy ilustrativos.

El primer ejemplo se destaca por la manera en que el TIEY hizo una interpretación *pro homine* de los convenios de Ginebra. En este sentido, en el caso *Aleksovski*, el Tribunal interpretó el ámbito de aplicación del concepto “personas protegidas” señalado en el artículo 4 del Cuarto Convenio de Ginebra. La Sala de Apelaciones determinó que dicho concepto debía interpretarse de la forma más amplia para la máxima protección de la población civil, de tal forma que la nacionalidad no podía ser el único criterio para ser considerado persona protegida. En consecuencia, las personas musulmanas debían ser tenidas como parte de este concepto aun al tener la misma nacionalidad que los victimarios¹⁴.

14 Prosecutor V. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000. “However, the Appeals Chamber also confirms the finding in the Tadić Judgement that, in certain circumstances, Article 4 may be given a wider construction so that a person may be accorded protected status, notwithstanding the fact that he is of the same nationality as his captors”.

En un segundo ejemplo se puede destacar la interpretación del Tribunal acerca de los elementos necesarios para la configuración del delito, lo que sería un importante aporte para su tipificación posterior en el Estatuto de Roma. Al respecto, en el caso Jelusic, la Sala de Apelaciones confirmó el criterio de la Sala de Primera Instancia según el cual el delito de genocidio requería el dolo por parte de la persona responsable, de forma que quisiera destruir a cierto grupo nacional, étnico, racial o religioso¹⁵. Lo anterior fue confirmado en el caso Krstic, donde además, la Sala de Apelaciones incluyó el elemento de la intención de destruir determinado grupo “parcialmente”¹⁶.

Por otra parte, también en la década de 1990 tuvo lugar un conflicto de grandes dimensiones en África Central, específicamente en la República de Ruanda. Fue entre el 6 de abril y el 4 de julio de 1994 que se llevó a cabo un fuerte intento de exterminio de la población tutsi por parte del gobierno hutu. Este conflicto provocó aproximadamente 800.000 víctimas mortales y millones de refugiados.

En consecuencia, en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se aprobó el Estatuto del Tribunal

15 Prosecutor V. Goram Jelusic, Case No. IT-95-10-A, Judgement, 05 July 2001. “The Appeals Chamber considers that a question of interpretation of the Trial Chamber’s Judgement is involved. Read in context, the question with which the Judgement was concerned in referring to *dolus specialis* was whether destruction of a group was intended. The Appeals Chamber finds that the Trial Chamber only used the Latin phrase to express specific intent as defined above. (...) Accordingly, the Appeals Chamber agrees with the respondent and holds that the prosecution’s challenge to the Trial Chamber’s finding on this issue is not well founded, being based on a misunderstanding of the Judgement. This part of the prosecution’s third ground of appeal therefore fails”.

16 Prosecutor V. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-T, Judgement, 02 August 2001. “The Trial Chamber concludes that any act committed with the intent to destroy a part of a group, as such, constitutes an act of genocide within the meaning of the Convention”.

Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, a través de la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

El llamado Tribunal Internacional para Ruanda (TIPR) fue compuesto con las mismas características de composición y proceso que el Tribunal para la ex Yugoslavia, a excepción de su competencia *ratione materiae*. Al igual que el Estatuto del TIEY, de acuerdo al Estatuto del TIPR el Tribunal tenía competencia para resolver con relación a los hechos de genocidio (artículo 2) y crímenes de lesa humanidad (artículo 3). La diferencia está en su competencia sobre las violaciones del artículo 3 común a los convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los convenios (artículo 4)¹⁷. Esta diferencia radica en que en Ruanda el conflicto fue catalogado de carácter interno y, aun pese a los criterios a favor de la internacionalización del mismo, el Tribunal confirmó su carácter interno no internacional.

Al igual que el TIEY, el Tribunal de Ruanda significó grandes aportes al desarrollo del DPI y de la misma forma,

17 A saber: los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal; los castigos colectivos; los actos de terrorismo; los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente; el saqueo; la aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados, y las amenazas de perpetración de cualquier de los actos precedentes.

llevó a cabo avances jurisprudenciales importantes. En este artículo destacaremos uno de ellos, cuya importancia radica en haber sido la primera condena por el delito de genocidio y la primera vez que la violación fue considerada como uno de sus componentes.

En este sentido, en el caso Akayesu, el Tribunal encontró que en la mayoría de los casos la violación de mujeres tutsi se acompañaba del intento de matarlas, incluso, muchas violaciones se llevaban a cabo cerca de las fosas comunes a donde se llevaba a las mujeres para ser asesinadas. En consecuencia, el Tribunal concluyó que dichos actos se habían cometido con la intención específica de destruir al grupo tutsi como tal, por lo que se encuadraban en lo descrito por el artículo 2 (2) de su Estatuto, constituyendo los elementos de hecho del delito de genocidio¹⁸.

En definitiva, los tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda constituyeron importantes avances procesales y sustantivos en el DPI, un gran paso contra la impunidad de graves violaciones de derechos humanos. Sin embargo, más allá de lo anterior, se concretó una fuerte tendencia para la proliferación de tribunales internacionales especiales, aun

18 The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu. Case No. ICTR-96-4-T, Decision of 2 September 1998. “On the basis of the substantial testimonies brought before it, the Chamber finds that in most cases, the rapes of Tutsi women in Taba, were accompanied with the intent to kill those women. Many rapes were perpetrated near mass graves where the women were taken to be killed (...) In this respect, it appears clearly to the Chamber that the acts of rape and sexual violence, as other acts of serious bodily and mental harm committed against the Tutsi, reflected the determination to make Tutsi women suffer and to mutilate them even before killing them, the intent being to destroy the Tutsi group while inflicting acute suffering on its members in the process. (...) In light of the foregoing, the Chamber finds firstly that the acts described supra are indeed acts as enumerated in Article 2 (2) of the Statute, which constitute the factual elements of the crime of genocide, namely the killings of Tutsi or the serious bodily and mental harm inflicted on the Tutsi. (...)”.

después de la constitución de la Corte Penal Internacional, lo que será abordado con posterioridad. Al respecto, se pueden mencionar los siguientes:

- El Tribunal Especial para Sierra Leona fue instituido por un acuerdo entre las naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, de conformidad con la Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, el 14 de agosto de 2000. Fue creado para juzgar las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en este país después del 30 de noviembre de 1996. Entre los hechos, destacaba el fenómeno de los “niños soldados”.
- La Administración Transitoria de las Naciones Unidas en el Timor Oriental fue creada por la Resolución 1272 de 25 de octubre de 1999, después de la violencia que se había desatado con la anexión y ocupación del Timor Oriental por Indonesia, de 1975 a 1999. En consecuencia, la Administración creó la Regulación No. 15 del 6 de junio de 2000, con la cual se crearon salas con competencia exclusiva sobre delitos criminales graves (lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra).
- La Misión Transitoria de las Naciones Unidas en Kosovo fue creada por la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas después de la intervención de la OTAN en Kosovo, el 10 de junio de 1999. La Administración confía los procesos penales a cinco tribunales de distrito y al Tribunal Superior de Pristina, la instancia de apelación. Para el nombramiento de sus jueces y fiscales, el fiscal, el acusado o el consejo de la defensa pueden someter al Departamento de Asuntos Judiciales una petición para el nombramiento de jueces para asegurar la independencia e imparcialidad. La propuesta se somete al criterio del Representante Especial

del Secretario General de las Naciones Unidas, quien lo aprueba o rechaza.

- Las Salas Especiales para Camboya fueron creadas por un acuerdo entre el Secretario General de las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya, el 3 de junio de 2003. Tenían como objeto juzgar a los responsables del régimen Jemer (del entonces Partido Comunista de Camboya) quienes a mitad de la década de 1970, llevaron a cabo el exterminio de millones de personas.
- El Tribunal Especial Iraquí fue creado después de la captura de Saddam Hussein en diciembre de 2003 por el Consejo de Gobierno Iraquí, con fundamento en las resoluciones 1483 (2003), 1500 (2003) y 1511 (2003) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El Tribunal fue establecido para conocer los hechos del 17 de julio de 1968 al 1 de mayo de 2003, período en que Hussein y otros miembros del partido tomaron el poder y en el cual se produjeron actos como el uso de armas químicas, torturas y masacres, entre otros.

Como se ha podido observar, desde el Tribunal de Núremberg hasta los subsecuentes tribunales especiales, se logró juzgar la responsabilidad personal de las personas que habían cometido crímenes internacionales. Estos tribunales constituyeron los pasos más importantes en la lucha contra la impunidad; sin embargo, en su configuración y actuar se pueden destacar tanto fortalezas como debilidades. En efecto, lograron la condena de los responsables de unas de las más grandes atrocidades durante la guerra y dieron forma a los primeros rasgos de órganos internacionales en materia penal. Incluso, en el transcurso de los años, los diversos tribunales especiales fueron mejorando algunos aspectos, en su mayoría procesales y de constitución del tribunal, que antes representaban una contraposición con

los principios fundamentales del derecho penal. Sin embargo, aun con ciertos ajustes, la constitución de tribunales especiales no logró subsanar por completo dichas carencias, por lo que la comunidad internacional se enfrentó a otro desafío en la búsqueda de fórmulas para castigar penalmente las infracciones a normas y principios de la protección internacional de la persona humana.

5. El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional

Desde el Proceso de Núremberg se configuraron importantes pasos para la evolución del DPI. Sin embargo, sin pretender minimizar los logros alcanzados por el Tribunal de Núremberg y demás tribunales, pareciera que el establecimiento de cortes especiales era consecuencia de un cargo de conciencia de la comunidad internacional y no de un compromiso con el deber de prevenir los actos que después eran condenados. En otras palabras, las acciones llevadas a cabo respondían más a una estrategia de mitigar los daños causados en específico, que a pensar en un órgano internacional autónomo y permanente. En efecto, la falta de un órgano con estas características significaba un impedimento para juzgar a todas las personas que cometieran crímenes internacionales, ya que no podemos dejar de observar que los hechos condenados – sin negar su atrocidad – no representan todos los actos de este tipo que se han cometido a nivel mundial, sino, simplemente, los que han llamado la atención de la comunidad internacional, a nivel de un foro político – Naciones Unidas. Además, no puede ignorarse la evidente necesidad de trasladar los principios básicos del derecho penal a lo que se iba formando en ese momento como DPI.

Esto cambió el 1 de julio del 2002, con la entrada en vigor del Estatuto de Roma y el establecimiento de una Corte Penal Internacional (CPI). Si bien la proyección de un tribunal penal internacional permanente se hizo realidad hasta hace escasos 11 años, lo cierto es que fue un largo proceso de diálogo, negociación y estudio que involucró al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

Aunque el juzgamiento por parte de un tribunal internacional se había dispuesto desde la Convención para la Sanción del Crimen de Genocidio de 1948, no fue hasta el año de 1998 que se retomó la discusión del tema de manera más formal con la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, que se llevó a cabo en Roma entre junio y julio de 1998. En ella participaron más de 160 gobiernos y después de intensas semanas de deliberación, se obtuvieron 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones para la adopción del Estatuto de Roma de la CPI. A partir de entonces, el Estatuto estuvo abierto para su firma y ratificación.

De acuerdo con el Estatuto de Roma, la CPI es una institución permanente facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, con carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1).

El Estatuto de Roma contiene una importante tipificación penal que limita su competencia. Ésta es, quizá, el aporte más importante del Estatuto de Roma al desarrollo del DPI. Aunque se encuentra ampliamente basado en la descripción de delitos que se hicieron en los estatutos y cartas constitutivas de otros tribunales, por primera vez la comunidad internacional cuenta con una tipificación amplia, formal y, sobre todo, homologada.

El Estatuto contempla su competencia en los siguientes delitos: crimen de genocidio (artículo 6); crímenes de lesa humanidad (artículo 7) y crímenes de guerra (artículo 8).

Comparando brevemente el Estatuto de Roma con el Estatuto del Tribunal de Núremberg, se pueden observar las siguientes diferencias esenciales: i) se tipifica el delito de genocidio con elementos específicos; ii) se incluyen más delitos a la lista de crímenes de lesa humanidad (por ejemplo: la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; la tortura; la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; la desaparición forzada de personas y el crimen de apartheid), y iii) se elimina la categoría “crímenes contra la paz” y se fusiona con “crímenes de guerra”, además de que se incluyen otros delitos a esta categoría de acuerdo a las infracciones detalladas en los convenios de Ginebra.

La CPI está constituida y operando desde febrero de 2003, al elegirse los primeros magistrados de acuerdo a sus conocimientos en derecho penal, internacional y derechos humanos, entre los cuales fue nombrada la reconocida jurista Elizabeth Odio Benito, a cuyo homenaje responde la presente publicación.

En la actualidad, 18 casos en el contexto de ocho situaciones han sido llevados ante la CPI. Asimismo, cuatro Estados parte (Uganda, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana y Malí) han remitido casos ocurridos en su territorio a la Corte. Además, el Consejo de Seguridad remitió la situación en Darfur, Sudán y Libia, por lo que después de un análisis exhaustivo de la información disponible, la Fiscalía ha abierto y está realizando investigaciones en todas estas situaciones.

Al momento, 122 países son Estados parte en el Estatuto de Roma, 34 africanos, 18 de Asia y el Pacífico, 18 de Europa del Este, 27 de América Latina y el Caribe y 25 de Europa Occidental y otros Estados.

La CPI emitió su primera sentencia el 14 de marzo de 2012, con la que se logró la condena de Thomas Lubanga, culpable de alistar a niños soldados en los enfrentamientos de la República Democrática del Congo entre 2002 y 2003, además de otros delitos bajo su cargo, como asesinatos, torturas y violaciones.

La CPI ha significado el progreso más grande para la consolidación de la protección de la persona humana a través del DPI, pues a pesar de sólo contar con un caso resuelto hasta el momento, sólo su Estatuto tiene importantes avances frente a las cortes que la antecedieron.

Así, la tipificación de delitos en el Estatuto no sólo es más completa, sino que toma en cuenta la perspectiva de género. En este sentido, es la primera tipificación penal internacional que se hace en materia de violencia sexual bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad o, incluso, genocidio. Además, contiene una formulación importante de aspectos procesales, entre los que se puede destacar la incorporación de normas de procedimiento y evacuación de pruebas con relación a la víctima y testigos de violencia sexual, como por ejemplo, la prohibición de entregar evidencias sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima. Esto es un avance significativo en la protección de los derechos de las mujeres y de los derechos reproductivos.

Por otra parte, las disposiciones del Estatuto de Roma y la breve jurisprudencia de la CPI han tenido un significativo impacto en la jurisprudencia de tribunales nacionales de alta jerarquía, quienes han acogido los principios del DPI en el derecho interno con el fin de juzgar crímenes de genocidio o

lesa humanidad, considerándolos como delitos imprescriptibles y desconociendo, cada vez más, las disposiciones de amnistía.

No obstante, la CPI también ha sido objeto de críticas que, en efecto, constituyen una serie de desafíos a los que se enfrenta. Está el desafío de la universalidad, que se refiere a la ratificación del Estatuto por parte de los países más poderosos. Por ejemplo, a la fecha no han ratificado el Estatuto, Estados Unidos de América, China y Rusia.

Este y otros retos son de magnitud considerable, pero no por ello puede disminuirse el valor y entidad de los aportes a la justicia penal internacional y a la lucha contra la impunidad que la CPI y su Estatuto base representan. En esta materia, como en general en el derecho internacional contemporáneo, es importante reiterar que el fortalecimiento de la CPI corresponde no sólo ni principalmente al Tribunal, sino a la comunidad de los Estados.

6. Acogida del Derecho Penal Internacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Los alcances del DPI son amplios, de forma que los criterios y principios que en él se desarrollan afectan no sólo a los casos en concreto, sino también a otras áreas del derecho internacional público. Esta interrelación se da aún cuando son sistemas diferentes, con ámbitos de competencia distintos. Por ejemplo, el DIH es aplicable en situaciones de conflicto armado, mientras que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es aplicable en tiempos de paz y de guerra. En el DIH y el DIDH los entes cuya responsabilidad se alega son en general los Estados, mientras que en el DPI se analiza la responsabilidad personal.

Los tribunales regionales en el área del DIDH muchas veces han recurrido a las consideraciones y jurisprudencia que emana del DPI con el fin de “dar luz” e interpretar los alcances de los tratados internacionales sobre los cuáles tienen competencia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha expresado que es “una práctica reiterada [del Tribunal] utilizar distintos instrumentos y fuentes internacionales más allá del Pacto de San José para definir los contenidos e incluso ampliar los alcances de los derechos previstos en la Convención Americana y precisar las obligaciones de los Estados [...]”¹⁹.

En efecto, esta ha sido una práctica constante de la Corte IDH, por lo que a continuación se destacarán algunos ejemplos en los ha tomado en cuenta la jurisprudencia de diversos tribunales penales internacionales al resolver sus propios casos.

En el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006)²⁰, la Corte IDH conoció los hechos relativos al “Operativo Mudanza” dentro del Penal Miguel Castro Castro, durante el cual se produjo la muerte de al menos de 42 internos y heridas a 175, además de haber sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes a otros 322. Al analizar los tratos que recibieron los internos en los centros de salud a los que fueron trasladados durante y terminado el ataque, la Corte IDH consideró que

Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica

19 Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de mayo de 2013, Serie C No. 261, párr. 56.

20 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.

necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración, vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril²¹.

En el caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala (2009)²², se demandó la supuesta falta de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la masacre de 251 habitantes del Parcelamiento de Las Dos Erres, ocurrida entre los días 6 a 8 de diciembre de 1982 y perpetrada por los kaibiles, un grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala. Al respecto, la Corte IDH estimó que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones de derechos humanos. Entre sus consideraciones, observó²³ lo dispuesto por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia²⁴ y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda²⁵.

21 Ibidem, párr. 310.

22 Corte IDH, *Caso de la Masacre de las Dos Erres. vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211.

23 Ibidem, párr. 140.

24 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Trial Ch II, Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment, Dec. 10, 1998, paras. 267.i, 295; ICTY, Trial Ch II, Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case), Judgment, Nov. 16, 1998, paras. 941; ICTY, Appeals Ch. Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case), Judgment, Feb. 20, 2001, paras. 488, 501; y ICTY, Trial Ch II, Prosecutor v. Kunarac et al, Judgment, Feb. 22, 2001, paras. 656, 670, 816.

25 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Trial Ch I. Prosecutor v. Akayesu, Jean-Paul. Judgment, Sep. 2, 1998, paras. 687, 688.

Más recientemente, en el caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* (2013)²⁶, la Corte IDH conoció sobre un supuesto bombardeo perpetrado el 13 de diciembre de 1998 por la Fuerza Aérea Colombiana en la vereda de Santo Domingo, sobre una zona urbana, en el cual resultaron 17 civiles muertos, entre ellos cuatro niños y dos niñas, y 27 civiles heridos, entre ellos cinco niñas y cuatro niños. Al analizar el derecho a la propiedad privada, la Corte IDH observó lo dispuesto por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia²⁷, y señaló que el pillaje se comete cuando existe apropiación intencional e ilícita de bienes públicos o privados²⁸, y que “los actos de saqueo [involucran] graves consecuencias para las víctimas. Este será el caso cuando los bienes sean de suficiente valor monetario, o cuando se apropien los bienes de una gran cantidad de gente, en cuyo caso la escala y el impacto general de los actos de robo equivaldrían a violaciones graves del derecho y costumbre de la guerra”²⁹. En consecuencia, con esta y otras consideraciones, decidió que los daños producidos por el lanzamiento de una bomba de racimo eran imputables a Colombia y contravenían lo dispuesto por el artículo 21 de la Convención Americana (derecho a la propiedad privada).

No obstante, se han presentado casos ante la Corte IDH en que se le ha pedido que se pronuncie o aplique disposiciones del DPI y ésta se ha abstenido de hacerlo. Por ejemplo, en el caso *Las*

26 Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones de 30 de noviembre de 2012, Serie C No. 259.

27 *Ibidem*, párr. 272.

28 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso *Kordic y Cerkez*, Sala de Apelaciones, 17 de diciembre de 2004, párr. 84, y caso *Naletilic y Martinovic*, Sala de Primera Instancia, 31 de marzo de 2003, párr. 612.

29 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso *Simic, Tadic y Zaric*, Sala de Primera Instancia, 17 de octubre de 2003, párr. 101.

Palmeras vs. Colombia (2000)³⁰, se le solicitó que declarara que el Estado había violado el derecho a la vida, consagrado tanto en la Convención Americana como en los convenios de Ginebra. La Corte IDH se pronunció competente para analizar si una norma es compatible o no con la Convención Americana, pero consideró que no era pertinente determinar la compatibilidad de actos o normas de los Estados con los convenios de Ginebra³¹.

Posteriormente, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006)³², la Corte IDH analizó la compatibilidad de las normas de amnistía con la Convención Americana. Si bien no determinó que el Estado había violado alguna norma de DIH, sí afirmó que los hechos del caso correspondían a un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, no podían sujetarse a normas que concedieran amnistía³³.

Más recientemente, en el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010)³⁴, el Estado alegó que la Corte IDH no tenía competencia para determinar o declarar que en un caso existió o no un delito y, por tanto, calificar si se trata o no de un crimen de lesa humanidad. La Corte IDH reiteró que el objeto de su mandato es la aplicación de la Convención Americana y otros tratados que le otorguen competencia, por lo que no le corresponde determinar responsabilidades individuales, cuya definición compete a tribunales penales internos o internacionales. No

30 Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, excepciones preliminares, sentencia de 4 de febrero de 2000, Serie C No. 67.

31 *Ibidem*, párrs. 28 a 33.

32 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

33 *Ibidem*, párrs. 105 a 115.

34 Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

obstante, consideró que en su análisis de fondo puede tomar en cuenta que las violaciones puedan ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población. Lo anterior, con el objeto de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana en el caso específico, así como las consecuencias jurídicas, sin que eso implique realizar imputación de un delito a persona natural alguna³⁵.

Ante esto se plantea la interrogante: ¿es el DPI ya una rama tan especializada de forma que no deba ser aplicada en el marco de otros sistemas que protegen los derechos de la persona? O, por el contrario, ¿debe fortalecerse tal interrelación entre todos los sistemas que, dentro de sus ámbitos de competencia, protegen a la persona humana? ¿No es la protección penal una nueva forma de procurar la integridad de derechos de la persona humana reconocidos internacionalmente? En definitiva es una tendencia que se encuentra aún en construcción; lo que podemos afirmar es que, como se puede observar de los ejemplos antes mencionados, aun cuando se trata de sistemas jurídicos diferentes, cada vez es mayor la influencia de uno sobre el otro. Al respecto, nos unimos a la opinión de Benavides Hernández en el sentido de que “tanto el DIH como el DIDH [nosotros agregamos el DPI] son dos caras de la misma moneda, que es la protección al ser humano. Lo más importante es que ambas disciplinas se complementan, a fin de no dejar en estado de indefensión al individuo”³⁶.

35 Ibidem, párrs. 38 a 43.

36 Benavides Hernández, Luis Ángel, *Derecho Internacional Humanitario...* pág. 45.

7. Conclusión

La protección de los derechos de la persona humana ha tenido una evolución importante no sólo en los sistemas jurídicos de los Estados, sino también a nivel internacional con órganos supranacionales que funcionan subsidiariamente al derecho interno y procuran la administración de justicia universal. Esta protección ha tenido mayor desarrollo en el DIDH y el DPI, el cual, a diferencia del primero, trata la responsabilidad personal. En efecto, los grandes crímenes que históricamente han ocasionado grandes violaciones de derechos humanos han sido ejecutados y/o planeados por individuos que, hasta antes de la segunda guerra mundial, habían permanecido en la impunidad. Afortunadamente, las atrocidades de esta guerra despertaron la consciencia universal, buscando una manera de juzgar a los responsables.

El DPI tuvo sus primeros aportes con el establecimiento del Tribunal de Núremberg y el Tribunal de Tokio para juzgar los hechos acontecidos en la guerra. Posteriormente, surgieron diversos tribunales especiales creados para otras situaciones graves acaecidas en el mundo. Sin embargo, fue la adopción del Estatuto de Roma y el establecimiento de la CPI lo que llevó a la culminación de las aspiraciones del DPI: una corte autónoma y permanente para juzgar a los responsables de crímenes penales internacionales.

La CPI representa este importante logro y su Estatuto contiene grandes avances procesales y sustantivos en el DPI, tanto para la protección de la víctima como para la garantía de los derechos del acusado. Esta corte es aún joven y aunque cuenta con un solo veredicto dictado hasta el momento (2012), sus aportes han sido significativos. Disposiciones de su Estatuto han sido ya acogidas por el derecho interno de los Estados y en general, los

principios formados en el DPI han tenido gran influencia en otras áreas del derecho internacional público, como lo es el DIDH. Al respecto, la jurisprudencia de nuestro tribunal regional (Corte IDH) ha utilizado estos principios para interpretar los alcances de los tratados sobre los cuales tiene competencia.

No obstante, la CPI aún se enfrenta a desafíos para lograr una efectiva protección de los derechos de la persona humana, entre los que destacan la necesidad de que todos los Estados ratifiquen su Estatuto y la investigación de situaciones que hayan tenido lugar en puntos muy distintos del globo. Este fortalecimiento no depende sólo de ella, sino del compromiso por la justicia universal de todos los Estados del mundo.

8. Otras referencias

Prieto Sanjuán, Rafael A., *La internacionalización de la jurisdicción penal: de Versalles a Bagdad*. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 2005.

Pocar, Fausto, “El papel del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el progreso del Derecho Internacional Humanitario y de la Justicia Internacional”, en: *El Derecho Internacional: entre lo jurídico y lo político. Homenaje al Profesor Rafael Nieto Navia*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2010.

Namihas, Sandra, “Antecedentes, origen y evolución histórica del derecho internacional humanitario”, en: *Derecho Internacional Humanitario*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2003.

Salmón Gárate, Elizabeth, *Introducción al derecho internacional humanitario*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2004.

Comisión Andina de Juristas, *La Corte Penal Internacional y los países andinos*. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 2007.

Boeglin, Nicolás, Julia Hoffmann y Juan Carlos Sainz-Borgo (Ed.), *La Corte Penal Internacional: una perspectiva latinoamericana*. Upeace University Press, San José, Costa Rica, 2012.

Disponible en: <<http://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/index.cfm>>, a agosto de 2014.

Naciones Unidas, *Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg*, Resolución 95 (I) de la Asamblea General, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008.

Disponible en: <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_s.pdf>, a agosto de 2014.