

EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PENAL LOS CRÍMENES INTERNACIONALES

Waldo Villalpando*

Resumen: El Derecho Internacional está expandiéndose en relación directa con el proceso de mundialización. Entre las diversas manifestaciones aparece el nuevo Derecho Internacional Penal surgido a partir de los juicios de Nuremberg y Tokio al término de la Segunda Guerra, pero con impulso definitivo en la última década del siglo XX. La sanción del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional en 1998 marca un hito en la consolidación de esta rama del Derecho. Se aprueban y penalizan los crímenes internacionales, notoriamente el genocidio, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, aunque hay otros crímenes como el terrorismo o los atentados contra el medio ambiente, por ejemplo, que son repetidamente mencionados para incorporarse a esta lista restringida. Argentina ha ratificado el Estatuto de Roma e internalizado sus normas mediante la ley 26.200. Todo este proceso es visto como una suerte de reaseguro de una ética mínima universal. En último caso, como un modo de promover la paz internacional.

Palabras clave: nueva ley internacional - crímenes internacionales - paz internacional

ABSTRACT: *New International Criminal Law. International crimes.*

International law is enhancing its direct relationship with globalization. Among its many manifestations, International Criminal Law, born during the Nuremberg and Tokyo trials in the aftermath of World War II, acquired a definitive boost over the 1990s. In 1998, the creation of the International Criminal Court with the sanction of the Rome Statute consolidated this branch of Law. International crimes are approved and prosecuted, in particular genocide, war crimes, and crimes against humanity. Nevertheless, other crimes such as terrorism or attacks against the environment, repeatedly come forward to be included into such a restricted list. Argentina has ratified the Rome Statute and adopted its regulations by means of Act 26.200. The whole process is considered a safeguard to reassure a minimum global ethics. Ultimately, it is also a means to promote international peace.

Key words: new international law - international crimes - international peace

La internacionalización del Derecho

Entre las muchas consecuencias del proceso de mundialización (también llamado “globalización”), se debe considerar la progresiva expansión científica y disciplinaria hacia áreas que parecían limitadas a ámbitos privados y domésticos. Ese proceso, ligado a la aparición de nuevas y sofisticadas tecnologías, parece incontenible. En realidad, el desafío actual para la Humanidad no es tanto impedir o detener este proceso, sino lograr de algún

* *Waldo Villalpando* es abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Universitario. Actual investigador de UCEL y ex-decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ex Director de la ONU con servicios en varios países, en tres de ellos como Jefe de Misión Diplomática. Autor de varios libros y más de 70 artículos especializados. E-mail: derecho@ucel.edu.ar

Waldo Villalpando

modo su control, teniendo en cuenta la preservación de los derechos fundamentales y que la globalización crea efectos que sobrepasan la acción de los Estados y superan los límites históricos de poder y soberanía. Como bien lo señalan las Naciones Unidas¹:

“El reto de la mundialización del nuevo siglo no consiste en detener la expansión de los mercados mundiales. La tarea reside en hallar las normas e instituciones para una estructura más fuerte –en los planos local, nacional, regional y mundial- a fin de preservar las ventajas de los mercados mundiales y la competencia a escala mundial, pero además para brindar suficiente espacio para que los recursos humanos y ambientales aseguren que la mundialización funcione para la gente, no sólo para las utilidades”.

En buena medida, la expansión del Derecho es producto de esta dinámica. Diversas materias que pertenecían al derecho doméstico están pasando a ser parte de normas jurídicas suprarregionales, hecho que en muchos casos era desconocido hace sólo algunos años. Por ejemplo, la expansión de la normativa jurídica en el Comercio Exterior y la comercialización internacional. La actividad de empresas multinacionales ha generado una compleja normatividad extranacional que incluye la supervisión no siempre razonable de organismos como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio (sucesora del antiguo GATT). Se reproducen además regionalmente, como la Comunidad Europea y otras incipientes organizaciones continentales, por ejemplo, el Mercosur. Y aun estas organizaciones han sido ya superadas y deben reformarse como lo ha mostrado palmariamente la crisis financiera iniciada a fines de 2008.

De igual modo, el Derecho Marítimo ha evolucionado introduciendo una suerte de nuevo orden jurídico para mares y océanos que facilita la comunicación internacional y su uso con fines pacíficos, la utilización equitativa y eficiente de sus aguas, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos. De ello es un buen ejemplo la Convención del Mar y la cantidad de tratados y acuerdos multilaterales destinados a regular la navegación pacífica.

Otro campo en expansión permanente y virtualmente incontrolable es todo lo relativo a la normativa de la comunicación. Hasta hace algunos años el derecho ligado a las formas de comunicación se limitaba a la defensa de algunos principios esenciales relativos a la libertad de prensa, el derecho a ser informado, la protección de la intimidad y la dignidad personal o la salvaguarda de la propiedad intelectual. Ahora, con el sofisticado proceso de tecnificación simbolizado por Internet, las normas jurídicas no sólo parecen insuficientes si no totalmente superadas. Los Estados desarrollan nuevas normativas jurídicas para contener formas delictivas amparadas en la tecnificación (pornografía infantil, promoción del terrorismo, difusión de consignas discriminatorias, sabotaje informático, etc.) El Derecho relativo a la comunicación está adquiriendo una dimensión impensable hace sólo veinte años.

Podríamos multiplicar los ejemplos, pero preferimos abocarnos a una rama especial de internacionalización, la ligada al derecho penal.

El Derecho Internacional Penal

En esta dinámica de expansión jurídica aparece el *Derecho Internacional Penal*. Si bien hay antecedentes históricos de índole variada, todos los autores coinciden en que la celebración de los juicios de los Tribunales de Guerra en Nuremberg y Tokio inmediata-

mente después de la Segunda Guerra constituyó un paso decisivo para su desarrollo. Adquirió un nuevo impulso a principios de los años noventa con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda. Ahora debe agregarse el Tribunal Mixto Nacional Internacional de Sierra Leona creado en 2000. Este proceso, por ahora, es un entramado de convenciones, comités y tribunales internacionales que no sólo intenta controlar la acción abusiva de los Estados u organizaciones en el poder sino que, además, pretende castigar las más graves violaciones de los derechos fundamentales. De este modo, una parte del derecho internacional ha penetrado en el área el derecho penal nacional

Por otro lado se ha producido un fenómeno equivalente desde el Derecho Penal ante la necesidad de hacer valer las normas penales más allá de las fronteras. Contribuyó a este proceso la aparición de los primeros delitos extraterritoriales perseguibles por la comunidad internacional, de los que nos ocuparemos luego. Además, y dentro del ámbito de la delincuencia común, los Estados y sus Tribunales nacionales, requirieron la cooperación jurídica externa, cooperación que se ha ido materializando mediante acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales. De esta manera el Derecho Penal también ingresó al área del Derecho Internacional bajo la denominación de *Derecho Penal Internacional*.

Ambas corrientes aparecen como correlativas. Creus² define con sencillez y precisión este doble movimiento:

“... El ordenamiento jurídico penal dispone medidas de auxilio a prestar a otros Estados para facilitar la represión internacional del delito. Tal es el contenido de lo que tradicionalmente se denomina Derecho Penal Internacional, cuyos titulares de legislación son los Estados y cuyas normas son de carácter interno de ellos, que se distingue, por tanto, del Derecho Internacional Penal que sería una parte del derecho internacional público en el que la comunidad internacional ostenta el carácter de legislador, sus normas son internacionales y normalmente regula los delitos de ese carácter por sus efectos sobre la humanidad y no simplemente sobre los súbditos o intereses de un determinado Estado”

A nuestro entender la voz más apropiada para este proceso es el Derecho Internacional Penal y así nos referiremos a él durante el transcurso de este trabajo.

Las fuentes del Derecho Internacional Penal

Los modernos crímenes internacionales son fruto de tres fuentes o sistemas documentales: a) Los crímenes históricos extraterritoriales; b) Los crímenes de guerra; y c) los crímenes establecidos por los modernos tribunales penales internacionales que culminan, por el momento, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI)

- a) *Los crímenes extraterritoriales.* Son los que surgen como consecuencia de prevenir conductas internacionales que perjudican a todos los Estados o bien que afrentan gravemente la conciencia de la comunidad internacional. Estos delitos comienzan a ser sancionables mediante la firma de acuerdos o convenciones interestatales, la mayor parte de las cuales se originan de modo disperso durante el siglo XIX y principios del XX, aunque varias de ellas siguen siendo objeto de actualización y nuevos convenios³. Entre este tipo de delitos históricos suelen considerarse: la esclavitud; la trata de personas, principalmente mujeres, niños y

Waldo Villalpando

migrantes; la piratería, la ruptura de cables submarinos, el tráfico de estupefacientes y de armas, acciones que atenten contra el sistema ecológico. Algunos delitos (por ejemplo esclavitud y trata de personas) son también ahora parte de los crímenes condenados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

- b) *Los crímenes de guerra.* El llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH) se elabora formalmente durante la segunda mitad del siglo XIX, aunque se encuentran vestigios muy antiguos, incluso en el Antiguo Testamento y el Corán⁴. Luego de la Segunda Guerra adquirió dimensión internacional con la firma de los Cuatro Convenios de Ginebra (1949), más tarde aplicados a conflictos internacionales y no-internacionales con la sanción de los Protocolos Adicionales I y II (1977). Aspira a limitar la actividad de los contendientes en caso de conflicto bélico, a fin de proteger a las personas no combatientes, náufragos, heridos de guerra y enfermos, así como limitar el uso de armas o métodos de guerra que causen sufrimientos crueles o innecesarios. Este Derecho, originado en convenios multilaterales, ha pasado a ser también internacionalmente sancionable en el Estatuto de la CPI que se ha convertido en el primer documento internacional que definió detalladamente y estableció sanciones por la violación de las prohibiciones contenidas en las Convenciones y los Protocolos.
- c) *El Estatuto de la Corte Penal Internacional.* También conocido como Estatuto de Roma. De hecho los crímenes indicados en el Estatuto son el producto de una larga evolución que parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que se consolida en el proceso de constitucionalización democrática y adquiere valor internacional a partir de la creación de Tribunales Penales Internacionales. A ello deben sumarse los avances simultáneos producidos en las legislaciones nacionales mediante la elaboración y aplicación del derecho penal. Esta contribución hace que algunos autores sugieran que los crímenes internacionales son sólo una suerte de proyección a gran escala de los delitos penales⁵.

De todos modos, estos últimos delitos consagrados en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional son, hoy en día, la columna vertebral de los crímenes internacionales. El Estatuto ordenó y definió los crímenes internacionales de un modo claro y definitivo. Por lo menos hasta ahora puesto que la materia está en evolución.

De ahí que, de ahora en adelante, nuestra reflexión se centrará en la creación de la Corte y el contenido del Estatuto.

Los antecedentes de la justicia internacional penal

La elaboración de una lista de crímenes internacionales como conducta internacionalmente punible es reciente. Fue establecida por primera vez en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg para juzgar a los mandos y otros jefes nazis después de la Segunda Guerra. De igual modo, dichos crímenes fueron instituidos en el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (conocido como Tribunal de Tokio) que juzgó a los militares japoneses, también al terminar la guerra⁶.

Tanto la creación de un tribunal internacional como la penalización de crímenes contra la humanidad fueron propuestos al término de la Primera Guerra, pero nunca se aplicaron. En efecto, el Tratado de Versalles, firmado en 1919 al finalizar aquella contienda, establecía que el Kaiser Guillermo II de Alemania debía ser juzgado por haber cometido “*ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los Tratados*” (art. 227). A ese fin se dispuso crear un tribunal penal internacional integrado por cinco jueces designados por EEUU, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. La tentativa, sin embargo, no llegó muy lejos: el país donde el Emperador se había refugiado (Holanda) rechazó la demanda de extradición sosteniendo que su caso no estaba contemplado en ningún tratado o convención previa. Las iniciativas posteriores, en el período entre guerras, quedaron confinadas a propuestas académicas sin aplicación práctica⁷.

Al terminar la segunda guerra mundial renació la cuestión debido a la conmoción causada por el descubrimiento de crímenes y atrocidades cometidas por los países del Eje que horrorizaron a la humanidad. Así, el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 incorporó como anexo el llamado *Estatuto de Nuremberg*, por el cual se creó el *Tribunal Militar de Nuremberg*⁸. Este documento, a su vez, sirvió de base para el enjuiciamiento de los jerarcas nazis en Alemania y de modelo para otro Estatuto similar con el que se juzgó a los altos mandos japoneses en Tokio en el llamado *Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente*.

El artículo 6 del citado Estatuto de Nuremberg estableció los crímenes por los cuales serían juzgados los responsables. Se introdujo una tipificación tripartita que en alguna medida todavía hoy sigue siendo aplicada por la doctrina⁹:

- a) *Crímenes contra la paz*, a saber la planificación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados, acuerdos o compromisos internacionales; la participación en un plan conjunto o conspiración para cualquiera de los actos mencionados.
- b) *Crímenes de guerra*, a saber, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra. Entre esas violaciones se incluyen, sin que la lista sea taxativa, el asesinato, maltrato o confinamiento a trabajo forzado o con cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado o que se encuentra en él; el asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas que estén a bordo de naves en los mares; el asesinato de rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas y su devastación no justificada por necesidades militares.
- c) *Crímenes de lesa humanidad*. El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido”.

El apartado a) describe el crimen de “agresión” que ha merecido un largo e histórico debate jurídico y político¹⁰ vinculado al concepto de la “guerra justa” y “guerra injusta”. Si bien para entonces existían aportes proporcionados por la doctrina y algunos convenios

Waldo Villalpando

multilaterales, la particularidad de Nuremberg es que por primera vez se aplica esta figura para determinar responsabilidades penales individuales. El apartado b) contiene las principales normas de lo que hasta entonces constituía el llamado Derecho Internacional Humanitario, constituido, por un lado por las convenciones promovidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja referidas a la limitación de los actos de guerra y la protección de personas ajenas o víctimas del conflicto (“Derecho de Ginebra”) y, por el otro, las normas que regulaban los medios y armas bélicas (“Derecho de La Haya”). Como ya se ha indicado anteriormente, hasta entonces estas disposiciones habían sido acordadas sólo en convenciones multilaterales principalmente en Europa.

Por último, el apartado c) constituye el primer ensayo jurídico internacional en el campo todavía abierto de los “crímenes de lesa humanidad”. Por primera vez se introduce esta tipificación en la legislación internacional aunque todavía muy vinculada a los actos de guerra y no a los tiempos de paz.

De las veintidós personas procesadas en Nuremberg, once fueron condenadas a muerte (aunque Hermann Göring se suicidó el día anterior a la ejecución), una en ausencia (Martin Bormann), tres fueron condenadas a cadena perpetua, cuatro fueron sentenciadas a otras penas y tres resultaron absueltas. El Tribunal de Tokio condenó a siete mandos militares a muerte, diecisiete a prisión perpetua y dos más a otras penas de prisión, no hubo absoluciones. Hubo muchos otros juicios a criminales de guerra, efectuados en Nuremberg mismo y en Alemania, Australia, Canadá, China, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Japón, Noruega y Polonia. Se calcula que unas 10.000 personas fueron procesadas en los países occidentales, más China y Japón. Alrededor de 2000 fueron condenadas a muerte. En territorio ruso o bajo influencia soviética el número de procesados se quintuplicó. No menos de 10.000 nazis fueron ejecutados aunque algunos estiman que podrían haber llegado a 30.000¹¹.

Los efectos de los juicios de Nuremberg y Tokio en el Derecho Internacional Penal

El Estatuto de Nuremberg introdujo nuevos enfoques jurídicos que, con el correr del tiempo, serían esenciales en el Derecho Internacional y especialmente en el Internacional Penal. Para habilitar el procesamiento se establecieron algunos principios que hasta entonces –si bien sugeridos por la doctrina– carecían de aplicación práctica. A nuestro entender, las tres innovaciones más importantes¹² fueron las siguientes:

a) *Considerar a los individuos como sujetos de derecho internacional y, en consecuencia, penalmente responsables por los crímenes internacionales que hubieran cometido.*

Hasta entonces sólo los Estados eran reconocidos como sujetos de derecho internacional y, en consecuencia, responsables por la comisión de ilícitos internacionales. A la obligación del Estado causante del daño correspondía una suerte de derecho “subjetivo” del Estado perjudicado¹³. Las primeras sugerencias de responsabilidad individual aparecen a fines del siglo XIX pero se reducen al mero campo doctrinario¹⁴. Durante las tres décadas iniciales del siglo XX la concepción de una responsabilidad individual internacional va logrando nuevas adhesiones siempre teóricas¹⁵. El Tribunal de Nuremberg resolvió la cuestión drásticamente al declarar:

“Los crímenes contra el derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional”¹⁶.

- b) *Admitir la existencia de una suerte de ley internacional por encima del derecho positivo, de modo tal que los crímenes cometidos, en tanto delitos contra la humanidad, debían ser castigados a pesar de la inexistencia de una ley previa.*

El Estatuto de Nuremberg fue preparado en un tiempo excesivamente corto y casi exclusivamente por un equipo de juristas norteamericanos. El Estatuto de Tokio siguió el modelo de aquél. De todos modos, la introducción de “crímenes de lesa humanidad” no era totalmente extraña a Occidente, si bien no tenía el alcance de una norma legal preexistente y autónoma.

Por supuesto que la defensa de los acusados en Nuremberg y Tokio se amparó en el importante principio de derecho penal de que no existe crimen si no hay una ley previa que lo castigue (“*nullum crimen, nulla poena sine lege*”). Los jueces desestimaron este argumento y juzgaron a los acusados sobre la base de delitos establecidos en el Estatuto del Tribunal. De un modo casi lacónico, teniendo en cuenta el espinoso debate que lo rodeaba, el tribunal dispuso que: “*puede castigarse a los individuos por violaciones del derecho internacional*”¹⁷. De este modo, los criminales de guerra alemanes y japoneses fueron condenados aun sin mediar una disposición jurídica previa y expresa.

Esta orientación no sólo ha continuado sino que se ha reforzado. En un fallo de gran repercusión, la Corte Internacional de Justicia¹⁸ sostiene que, a partir de la admisión del carácter imperativo de la norma internacional, ésta es oponible “*erga omnes*”, o sea a toda la comunidad internacional y cada uno de los Estados:

“Una distinción particular debe ser establecida entre las obligaciones de los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto y a aquéllas que nacen ‘vis a vis’ otros Estados en el cuadro de la protección diplomática. Por su propia naturaleza las primeras conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como teniendo un interés jurídico de que estos derechos sean protegidos. Las obligaciones que ellos tratan son obligaciones ‘erga omnes’”.

- c) *Los crímenes de lesa humanidad fueron técnicamente separados de los crímenes de guerra.*

Hasta 1945 los crímenes internacionales estaban casi totalmente restringidos a los períodos de guerra. La separación de ambas categorías dispuesta por el Estatuto de Nuremberg implica un paso muy importante en la concepción de los actuales crímenes de lesa humanidad. Si bien en Nuremberg estos crímenes se castigaron en cuanto ocurrieron durante el conflicto, la separación que indicamos dio lugar a que los crímenes de lesa humanidad ingresaran al derecho internacional consuetudinario, estableciendo castigos sean éstos cometidos en tiempos de guerra o de paz¹⁹

El establecimiento autónomo de los crímenes de lesa humanidad permitió también al Tribunal de Nuremberg desembarazarse de algunos lastres que procedían de la jurisdicción militar con que hasta entonces se había manejado el Derecho Internacional y que restringían el alcance de la sanción. Por ejemplo, se rechazó la defensa de la “obediencia debida” cuando se trataba de crímenes de lesa humanidad. De igual modo, la inimputabilidad de los Jefes de Estado, hasta entonces considerada como causa de excepción a la responsabilidad criminal. En este último aspecto, recuérdese, que la defensa de Pinochet en Londres interpuso la condición de ex Jefe de Estado del procesado a fin de que fuera declarado inimputable de los crímenes que se le acusaba, defensa que la Cámara de Loes inglesa desestimó²⁰.

Waldo Villalpando

La creación de la Corte Penal Internacional

Impulsada por la experiencia de Nuremberg y Tokio las Naciones Unidas reactivaron el proyecto de constituir un Tribunal penal internacional. Se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un borrador de Estatuto del que sería el nuevo tribunal internacional. Se produjo así un primer proyecto en 1951, luego revisado en 1953. Sin embargo, diferentes cuestiones técnicas impidieron una resolución inmediata, entre ellas, quizás la principal, la falta de acuerdo para definir algunos delitos internacionales, especialmente la agresión.

A mediados de la década de los cincuenta la tensa situación política entre Occidente y la Unión Soviética, dada en llamar la “guerra fría”, impidió cualquier progreso significativo en la materia. De modo que debió esperarse hasta la terminación de esta confrontación ocurrida a fines de los años ochenta con el desplome del régimen comunista. Alcanzados nuevos acuerdos, el tema de un Tribunal Penal Internacional fue activado a principios de los 90 y la Comisión de Derecho Internacional reanudó sus estudios para la redacción de un nuevo Estatuto a principios de la misma década²¹.

La guerra del Golfo originó las primeras expresiones a favor de una corte internacional entre los jefes políticos de las grandes potencias. En 1991 la entonces Primera Ministra inglesa Margaret Thatcher y el entonces Presidente de los Estados Unidos, George Bush (padre), propusieron juzgar internacionalmente a Saddam Hussein en nombre de una “moral universal”. Cuando el gobierno de Bagdad, inmediatamente luego de la guerra, atacó a las minorías kurdas del norte de Irak fue el Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania Hans Dietrich Genscher que propuso en la Cumbre Europea de Luxemburgo, el 15 de abril de 1991, procesar al líder iraquí ante una Corte Internacional considerándolo “personalmente responsable de genocidio y crímenes de guerra”. La Cumbre aceptó su propuesta y se dirigió al Secretario General de las Naciones Unidas para requerir su intervención. Sin embargo, las grandes potencias no insistieron en esta propuesta y la cuestión quedó sin resolución.

Poco después, sin embargo, dos resonantes conflictos aceleraron definitivamente este proceso: la guerra en los Balcanes, particularmente entre Bosnia y la ex-Yugoslavia; y los enfrentamientos raciales en la región de los Grandes Lagos en África, en especial en Rwanda, que provocó la matanza de cientos de miles de personas en el curso de algunas semanas.

En el caso de Yugoslavia la repercusión mediática fue espectacular debido a que ocurría a pocos kilómetros de las grandes capitales europeas. Se siguieron en directo y con horror las matanzas cotidianas, la sistemática violación de altos el fuego que acababan de firmarse, la cruel práctica de la “limpieza étnica” cuya víctima principal (aunque no única) fue la población bosnio-musulmana y los abusos propios de toda guerra que la televisión y los periódicos metieron en los hogares. No extrañó entonces, que las Naciones Unidas crearan, en 1993, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, con base en La Haya, Holanda, mucho antes de firmarse la paz de Dayton (1995), a fin de juzgar a los responsables de esos crímenes²². Dicha decisión implica un viraje histórico en la conformación de tribunales internacionales y fue adoptada luego de un largo cabildeo pero con el apoyo unánime del Consejo de Seguridad²³. De igual modo, en 1994, y ante actos genocidas igualmente horribles, se creó el Tribunal Penal Internacional para Rwanda con asiento en Arusha, Tanzania²⁴.

La experiencia de estos tribunales abonó el terreno para consolidar el lanzamiento de una corte penal internacional. Sobre la base del trabajo doctrinario de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, a la que acompañó una amplia consulta entre los Estados, se resolvió convocar para los meses de junio y julio de 1998 en Roma, Italia, una

Conferencia plenipotenciaria para crear un tribunal universal.

La Conferencia no fue un lecho de rosas. Si bien la mayoría de los países aprobaba el proyecto (incluyendo, de hecho, a toda Europa) existía una clara reticencia de dos grandes potencias: Estados Unidos y China. En síntesis, ambos países no estaban de acuerdo con la facultad de iniciativa autónoma del Tribunal y preferían que la acción penal fuera únicamente promovida por el Consejo de Seguridad de la ONU que, como se sabe, adopta sus decisiones por mayoría, pero que además precisa el voto unánime de las cinco grandes potencias (China, Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Rusia). Desconfiando del manipuleo político que podía provocar esta alternativa, la mayoría de las naciones, en cambio, estaba de acuerdo en conceder al Tribunal, a través de su Fiscal de la Corte, el derecho de promover la acción penal²⁵.

Como producto de este debate se dispuso que el Fiscal de la Corte tendría el derecho de promover una acción, sea por iniciativa propia o bien por remisión del caso por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad. Como contrapartida, se atribuyó al Consejo de Seguridad la facultad de suspender la acción judicial por doce meses, renovables por una sola vez, en total veinticuatro meses (art. 16 del Estatuto). Esta concesión no fue suficiente para los países objetores, de modo que China y Estados Unidos votaron en contra de la aprobación.

La votación fue innominada así que no se conoce oficialmente el voto de cada Estado. Sin embargo, aun en sufragio secreto, 120 países votaron a favor, 7 en contra y 21 se abstuvieron. Se estima que toda Europa Occidental y una parte de la Oriental, casi toda América Latina, la mayoría de los países africanos y varios asiáticos votaron favorablemente. Además de los dos mencionados (China y EEUU), Israel también votó en contra y lo fundó públicamente²⁶. Se afirma que entre los otros opositores estarían Irak, Cuba y Libia que tampoco ahora la han aprobado. Es triste notar que dos países como Estados Unidos e Israel que, por diferentes razones, tuvieron tanto que ver con el Tribunal de Nuremberg se opusieron a la creación de una Corte Permanente destinada a castigar crímenes similares. A fines de 2000 la Administración Clinton de EEUU aprobó el Estatuto de Roma, pero con posterioridad, ya bajo la presidencia de George W. Bush, dicha aprobación fue retirada. Lo propio ocurrió con Israel.

En 2002 la Corte Penal Internacional reunió las sesenta ratificaciones necesarias para que el tratado entrara en vigor. El 1 de julio de ese año se inauguró la Corte con sede en la ciudad de La Haya, Holanda. Para 2008, el Estatuto de Roma ha sido firmado por 139 Estados, 106 de los cuales lo han ratificado o bien adherido directamente (África: 30; Asia: 13; Europa Oriental: 16; América Latina y el Caribe: 22; Europa Occidental y otros: 25)²⁷.

Pasamos a considerar los crímenes consagrados por este Estatuto.

El genocidio

Tanto el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia como el de Rwanda han separado las figuras de genocidio y crímenes de lesa humanidad que aparecían con una única denominación conjunta en el Estatuto de Nuremberg (art.6c)

De hecho, la voz genocidio es de aparición reciente. Fue propuesta por primera vez por el jurista judeo-polaco Raphael Lemkin en 1943 en su obra *Axis Rule in occupied Europe*. No aparece en el texto del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, pero en sus sentencias este Tribunal comenzó a aplicarla para calificar los delitos más graves cometidos durante la Segunda Guerra. Muy pronto adquirió valor universal a tal punto que fue consagrada

Waldo Villalpando

como el término central de la *Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio* (1948). Hoy en día se lo considera una suerte de crimen mayor respecto de todos los demás delitos internacionales²⁸.

La definición de genocidio del Estatuto de Roma (art. 6) reproduce casi textualmente la expresada en la Convención de Genocidio. Dice así:

“A los efectos de presente Estatuto se entenderá por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”

Esta definición ha pasado a ser clásica en el Derecho Internacional. Subsisten, sin embargo, algunas críticas principalmente respecto de ciertas actividades criminales omitidas. Una de ellas es la omisión del “grupo político” como víctima y sólo mencionando los grupos “nacional, étnico, racial o religioso”. De ahí, que las masacres contra opositores no se consideren técnicamente genocidios, sino crímenes de lesa humanidad en el lenguaje internacional, opinión muy resistida por las víctimas de las dictaduras. Esta cuestión fue replanteada en diversas oportunidades. Sin embargo, la primera redacción de la Convención contra el Genocidio fue mantenida excluyendo la voz “grupo político”. De igual manera en los Estatutos de los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Rwanda. Es también opinión de la Comisión de Derecho Internacional que asesoró en la redacción del Estatuto²⁹. Se consideró que la ambigüedad de esa expresión podía desvirtuar el rigor de una figura penal internacional tan grave.

Otra omisión es la falta de consideración del llamado “genocidio cultural” proyectado en prácticas de destrucción de la vida de una comunidad (por ejemplo, la prohibición de usar las lenguas nacionales o regionales, destrucción de monumentos, templos, etc.). Dicho delito es considerado como crimen de lesa humanidad. En este caso por estimar que el genocidio es esencialmente un acto de exterminio físico o biológico. También los Estatutos de Rwanda y ex-Yugoslavia han mantenido esta distinción y es de opinión similar la Comisión de Derecho Internacional de la ONU³⁰.

Los crímenes de lesa humanidad

Estos delitos están enunciados en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Todos ellos están castigados de una u otra manera en las legislaciones nacionales modernas pero se “internacionalizan” cuando se cumplen algunos requisitos establecidos en el propio Estatuto, el más notorio la comisión en gran escala o de modo sistemático. De hecho, el Estatuto de la Corte Penal Internacional procura afinar la definición en la primera parte del mencionado artículo. De allí se desprenden las siguientes condiciones que los transforman en ilícitos internacionales:

- a) Deben ser cometidos como consecuencia de un “ataque” contra una población civil. La voz ataque no significa que estos actos se cometan sólo en tiempo de guerra sino que se refiere, en general, a toda agresión contra una población civil en tiempos de paz o de guerra;

- b) El ataque debe ser “generalizado o sistemático”, de modo tal que el hecho aislado no constituye crimen internacional. El término “generalizado” puede ser equiparado al de “gran escala” utilizado en varios proyectos previos; el giro “sistemático” es la otra alternativa, o sea con arreglo a un plan o política preconcebida³¹
- c) Se debe “tener conocimiento de dicho ataque”, o sea conciencia de las dimensiones del acto gravísimo que se comete (intencionalidad).
- d) Puede ser cometido de conformidad con la “política de Estado o de una organización”. Esta indicación –sin mayor elaboración en el Estatuto– nos hace pensar que la incriminación sería aplicable a otros grupos sociales fuera del Estado, por ejemplo las agrupaciones de acción directa, oposición armada o bandas terroristas³²

Los crímenes enunciados en el artículo 7 del proyecto comprenden los siguientes delitos:

- i) asesinato;
- ii) exterminio;
- iii) esclavitud;
- iv) deportación o traslado forzoso de población;
- v) encarcelación o privación ilegítima de la libertad en violación de las normas fundamentales de derecho internacional;
- vi) tortura;
- vii) violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo/esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- viii) persecución de un grupo con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- ix) desaparición forzada de personas;
- x) el crimen de *apartheid*;
- xi) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Varios de estos crímenes están a su vez legislados en Convenciones Internacionales que promueven su castigo y detallan sus contenidos, tal es el caso del crimen de tortura en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el de persecución racial en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, o el de desaparición forzosa en la recientemente sancionada Convención contra la Desaparición Forzosa.

Los crímenes de guerra

El llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH) comprende un conjunto de normas aplicables en casos de conflicto armado que, por una parte, protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y, por otra, limita los méto-

Waldo Villalpando

dos y medios de hacer la guerra³³. Este derecho es el origen de las actuales normas internacionales que sancionan los crímenes de guerra.

La llamada “cláusula de Martens” (Convenio de La Haya de 1899, luego transcrita en el Protocolo Adicional I de Ginebra 1977) ha sido considerada como base del DIH. Dice así: “*En los casos no previstos en este Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública*”

En su formación han contribuido dos grandes escuelas o corrientes, conocidas respectivamente por las ciudades donde se originaron sus principales documentos. Nos referimos al “Derecho de Ginebra” (A) y al “Derecho de La Haya” (B). Resumimos sus principales características.

A) “Derecho de Ginebra”

Surge de un movimiento promovido a partir de 1862 por André Dunant y el Gral. Guillaume-Henri Dufour buscando que los Estados adoptaran normas a ser respetadas durante las eventuales guerras. En su origen estaban destinadas a proteger a los no combatientes y personas indefensas. En 1880 este movimiento dio origen al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Desde su creación hasta mediados del siglo XX se aprobaron varias Convenciones (principalmente suscritas por los países europeos). Luego de la Segunda Guerra toda esta larga elaboración culminó en la sanción de *Los Cuatro Convenios de Ginebra (1949)* que constituyen un amplio repertorio (más de 600 artículos) de este Derecho. Los temas y un breve resumen de los Convenios son los siguientes:

- Convenio I: Heridos y enfermos de fuerzas armadas en campaña
- Convenio II: Heridos, enfermos y náufragos de fuerzas armadas en el mar
Heridos, enfermos y náufragos deben ser protegidos en todas las circunstancias. No pueden ser objeto de ataque armado o de actos que pongan en peligro su salud o integridad física o mental. Deben recibir, en la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. Se debe respetar las unidades sanitarias que los asisten (Cruz Roja u otras entidades civiles) así como sus medios de transporte. Se debe avisar a las familias sobre su suerte.
- Convenio III: Prisioneros de guerra
Todo miembro de las FFAA que cae en manos enemigas tiene derecho a un trato humanitario. Se establecen condiciones de alojamiento, alimentación, vestimenta y la supervisión internacional de los campos de prisioneros. Los prisioneros gravemente enfermos o heridos serán repatriados inmediatamente. Los demás serán liberados al término de las hostilidades.
- Convenio IV: Personas civiles.
Se debe limitar en todo lo posible los efectos de la guerra sobre aquellas personas que no pertenezcan a las fuerzas armadas. Obligación de respetar los derechos fundamentales de la población civil con cláusulas especiales para mujeres, niños, periodistas, extranjeros, refugiados y apátridas.

Estos Convenios se completaron con *Dos Protocolos Adicionales (1977)* en los cuales se inicia la unificación de ambas escuelas (Ginebra y La Haya). A su vez, se establecen reglas que se aplicarán a los diferentes tipos de confrontaciones bélicas.

- Protocolo I: Conflictos armados internacionales
- Protocolo II: Conflictos armados no internacionales

B) “Derecho de La Haya”

Iniciado con las “Instrucciones para el gobierno del ejército de los Estados Unidos en campaña” (1863) elaboradas por Francis Lieber a pedido del Presidente Abraham Lincoln durante la Guerra de Secesión. El principio inspirador es que “los medios empleados para debilitar al enemigo en el campo de batalla no deben causar sufrimientos inútiles a los seres humanos y que, por consiguiente, deben imponerse límites a la conducción de las hostilidades de los beligerantes” En aplicación de este principio el fundamento del “Derecho de La Haya” es que “en todo momento se distinguirá entre población civil y combatiente y entre bienes de carácter civil y objetivos militares”³⁴. Esta corriente carece de un código que reúna todas sus disposiciones (como los Cuatro Convenios de Ginebra) sino que se encuentra dispersa en diversos tratados internacionales. Se distingue entre: a) métodos; y b) medios de guerra.

El primer aspecto, relativo a los *métodos de la guerra* se compone de un significativo número de disposiciones, entre las que podemos citar:

- *Prohibición de los “ataques indiscriminados” o ataques que causen daños civiles excesivos en relación con la ventaja militar buscada. Los combatientes deben usar distintivos fijos reconocibles a distancia y llevar las armas a la vista. Los bienes culturales de los Estados y los destinados a la preservación del medio ambiente y necesidades vitales de la población deben ser respetados.*

- *Se prohíbe igualmente el uso de métodos de combate que traicionan la buena fe del enemigo o dirigidos contra personas fuera de combate. Está interdicto el uso indebido de la “bandera blanca” o de uniformes o emblemas protegidos (como la Cruz Roja o la ONU). No está permitida la orden de “guerra sin cuartel” o “tierra arrasada”, o sea, no dejar supervivientes.*

El segundo aspecto se refiere a la limitación de los *medios de guerra* mediante la prohibición del uso de armas que causen sufrimientos crueles e innecesarios (balas explosivas o de fragmentos no identificables con rayos X, bombas incendiarias, armas cegadoras, etc.). Se aprobaron diversos documentos, entre ellos:

- *Convenios de La Haya sobre leyes y costumbres de guerra en tierra y mar (1899 y 1907).*
- *Convención de La Haya sobre protección de bienes culturales (1954).*
- *Prohibición de desarrollo, producción y almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas (1972).*
- *Prohibición de desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas (1993).*

Waldo Villalpando

- *Prohibición de desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas cegadoras (1995).*
- *Convención de Ottawa sobre prohibición o restricción del empleo de minas antipersonal, armas trampa y otros artefactos (1996).*
- *Convención contra las bombas “racimo” Firmado en Oslo (2008), aún en proceso de ratificación.*

No se han logrado acuerdos sobre armas nucleares, aunque existen otros tratados destinados a evitar su proliferación. Sin embargo, debe entenderse que los principios fundamentales del DIH se aplican también a este tipo de armas.

C) *Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*

El Estatuto de la Corte cumplió un paso fundamental en la elaboración de los crímenes de guerra. Hasta entonces sólo se establecían prohibiciones a diversos actos de guerra considerados violatorios de los principios humanitarios internacionales, mediante la firma de documentos en que los Estados se comprometían a respetar tales prohibiciones. El Estatuto “dio vuelta” estas disposiciones transformándolas en formas delictivas penalizadas internacionalmente. Así pues el artículo 8 del Estatuto de Roma contiene una larga y prolija enumeración de los crímenes de guerra, síntesis de los precedentes que hemos mencionado. Lo más importante de este documento es que:

- 1) confirma la responsabilidad individual por crímenes de guerra aplicable tanto a conflictos internacionales como no internacionales;
- 2) admite la competencia del CPI para juzgar a los individuos autores de crímenes de guerra en conflictos internos describiendo comportamientos muy detallados, adelanto sin precedentes en esta materia;
- 3) Unifica definitivamente ambas escuelas (Ginebra / La Haya), penalizando conductas que afectan a la protección de las personas indefensas, así como las referidas a los métodos y medios utilizados durante la guerra.

Los delitos de guerra están divididos en dos categorías:

- las “*infracciones graves de los Convenios de Ginebra contra los bienes y personas protegidos por las disposiciones del Convenio*” (matar intencionalmente; someter a tortura, infligir grandes sufrimientos, destruir bienes o apropiarse de ellos; obligar a los prisioneros a prestar servicio a la potencia enemiga; privación a un prisionero de guerra del derecho a un juicio imparcial; confinación o traslado forzoso; tomar rehenes)
- “*otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos*” (que incluyen una larga enumeración de conductas ilegales siempre contra la población no combatiente o el uso de medios y métodos de guerra crueles o innecesarios).

La enumeración total de las conductas sancionadas es muy amplia y escapa a las dimensiones de este artículo.

El crimen de agresión. Otros crímenes

El artículo 5 del Estatuto establece también como conducta sancionable el crimen de agresión. Sin embargo, la Conferencia no pudo ponerse de acuerdo con una definición apropiada de este delito que fuera suficientemente amplia para abarcar todas las eventualidades mundiales. Por ello se dispone provisoriamente no considerar aplicable este crimen. Se resolvió, en consecuencia, postergar la consideración de su definición a una instancia posterior mediante una Conferencia a convocarse siete años después de que entre en vigor el Estatuto³⁵.

Lo propio ocurre con otros crímenes que han sido repetidamente propuestos para incorporar a los crímenes internacionales. Según Patrick Robinson³⁶ las conductas delictivas más firmes candidatas a ser consideradas en el futuro como crímenes internacionales son el terrorismo internacional, el mercenarismo y el perjuicio medio-ambiental. Robinson da por entendido que el uso de la energía nuclear como medio de guerra está prohibido implícitamente en la descripción de los crímenes del artículo 8.

La internalización en el Derecho Argentino*A) La legislación*

Argentina tiene una larga tradición de recepción de la legislación internacional que parte de la Constitución de 1853. En efecto, el art. 102 de aquella Carta Magna, mantenido en la actual, establece que

“Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados luego que se establezca en la República esa Institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito, pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”³⁷.

La doctrina considera esta disposición como el punto de partida para sostener la aplicación de las leyes internacionales en el país³⁸.

En la reforma constitucional de 1994 se estableció el principio de que *“los tratados internacionales y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”*. Esta valiosa disposición había sido ya adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁹ dos años antes de la reforma. A su vez, dicha reforma introdujo la norma del art.75, inc.22 por la cual diversas Convenciones y Declaraciones Internacionales, principalmente vinculadas a los derechos humanos, fueron elevadas a normas de rango constitucional⁴⁰. Con posterioridad otros dos instrumentos internacionales fueron investidos de igual jerarquía constitucional: la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzosa de personas (ley 24.820) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (ley 25.778)

En este contexto Argentina suscribió el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998, aprobado por ley 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001. Por ley 26.200 aprobada el 13

Waldo Villalpando

de diciembre de 2006 se sancionó la Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las conductas establecidas en los artículos 6, 7, 8 y 70 del Estatuto “y todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional, serán punibles para la República Argentina”. La competencia en la investigación y castigo de los delitos previstos en el Estatuto corresponderá a los Tribunales Federales en lo Penal de Argentina.

B) La jurisprudencia

Si bien la ley 26.200 no registra aplicación hasta ahora en el país, la declaración de nulidad de las leyes conocidas como de “Punto Final” y “Obediencia Debida” han reactivado el procesamiento a miembros de las fuerzas de seguridad responsables de crímenes contra la humanidad durante el régimen militar 1976-983. Este proceso está generando una variada jurisprudencia que aplica e interpreta los crímenes internacionalmente, particularmente los delitos de lesa humanidad⁴¹. Tal jurisprudencia es hasta ahora inédita para América Latina. Algunas otras causas afines han tendido a reforzar esta interpretación. Así, el caso de Jesús María Lariz Iriondo, en que se denegó el pedido de extradición a España de una persona acusada de pertenecer a ETA, la causa contra miembros de la ex “Triple A” o la extradición del criminal de guerra nazi Erich Priebke. Todavía no es tiempo de conclusiones generales pero sí se están estableciendo algunas líneas que interpretan, ya en el siglo XXI, los elementos de los crímenes internacionales según los más altos tribunales del país.

El análisis de esta jurisprudencia merece un comentario extenso. Sólo citaremos algunos casos especiales y controvertidos:

- La Corte Suprema ha confirmado la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, incluso los cometidos con anterioridad a la sanción de la ley y también aplicable para crímenes cometidos en el exterior⁴². De esta manera se salvaron dudas sobre la eventual contradicción entre el régimen de extradición y la ley de Cooperación Internacional en materia penal (ley 24.767).
- De igual modo ha admitido que tal imprescriptibilidad se aplica a la comisión de los crímenes principales así como accesorios o colaterales, por ejemplo asistencia o asociación ilícita⁴³.
- El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de La Plata juzgó dos causas de gran repercusión nacional⁴⁴ en los que expresó su disidencia sobre la definición de genocidio provista por los instrumentos internacionales. En efecto, dicho Tribunal critica la definición del Estatuto y de la Convención Internacional de Genocidio y sostiene, con ejemplos y doctrina disidente, que dicha figura está injustificadamente limitada al excluir la eliminación o masacre de “grupos políticos”⁴⁵. Fundada en esta inclusión consideró que los crímenes cometidos por el Gobierno Militar 1976-83 configuran un genocidio. Por ello en ambos casos se condenó a los imputados como autores de “delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de un genocidio que evidenció con sus acciones un desprecio total por el prójimo y formando parte esencial de un aparato de destrucción, muerte y terror”. Hasta este momento la Corte Suprema no ha adoptado igual posición.

El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales

- Por último, permanece en pie una controversia acerca de los agentes responsables de los crímenes de lesa humanidad. Como se recuerda el Estatuto de Roma establece que la autoría de dichos delitos es posible por “la política de un Estado o de una organización” (art. 2 del Estatuto de Roma, el subrayado es nuestro). Ahora bien, el problema es: ¿a qué tipo de organización nos estamos refiriendo: es estatal o puede ser también no estatal?⁴⁶. La Corte Suprema sostiene que, en principio, sólo los agentes estatales o paraestatales son responsables de este tipo de crímenes, admitiendo que una organización no-estatal sólo sería responsable si detenta un mando único y domina un territorio físico⁴⁷. La cuestión no es secundaria, porque de este modo los miembros de otras organizaciones violentas no-estatales no estarían incluidos en la imprescriptibilidad para delitos de lesa humanidad. En consecuencia, la Corte Suprema no ha juzgado por dichos delitos a otras organizaciones no vinculadas al Estado. Esta posición, que corresponde a una interpretación doctrinaria internacional en vigencia hasta fines del siglo XX, está ahora cuestionada en foros internacionales.

En suma, la integración en el país de las normas internacionales penales está en tiempo de aplicación pero dista de haber acabado. La legislación básica ha sido ya aprobada pero aún falta una implementación que será larga y polémica.

* * * * *

Las relaciones internacionales del siglo XX fueron polarizadas por los conflictos entre los países occidentales desarrollados que culminaron con la Segunda Guerra y el enfrentamiento entre Occidente y Oriente que se dio en llamar la “guerra fría”. Ambas confrontaciones parecen hoy superadas pero se ciernen otras que tienden a caracterizarse por sus divergencias culturales o religiosas, además de políticas o económicas. Hasta ahora, estos conflictos han tendido a superarse mediante la creación de bloques continentales o ideológicos. Nosotros consideramos que una suerte de acuerdo universal sobre reglas de juego comunes es más eficaz que las eventuales alianzas transnacionales para el logro de la siempre inalcanzable “paz internacional”. Las reglas de juego se proyectan en normas jurídicas y no por la mera política de bloques continentales. Es preciso encontrar un régimen de Derecho Internacional básico que supere los naturales conflictos entre los Estados sin entrometerse excesivamente en los asuntos internos y el estilo de vida de las naciones. El Derecho Internacional Penal está comprometido en esta estrategia. Es un derecho universal pero subsidiario que puede avanzar en el campo del mutuo entendimiento y las soluciones pacíficas entre los pueblos. Podemos definirlo también como un “reaseguro” en el mantenimiento de un mínimo de ética mundial que los seres humanos debemos respetar y hacer respetar. Este es el sentido final de nuestro trabajo.

Recibido: 10/11/08. Aceptado: 20/03/09

Waldo Villalpando

NOTAS

- ¹ Informe sobre Desarrollo Humano 1999, PNUD, Mundi Prensa, 1999, p.2
- ² Creus, Carlos. *Derecho Penal (Parte general)*, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 110
- ³ Hay una amplia bibliografía sobre este tema, con descripción específica, entre otros: Conforti, Benedetto, *Derecho Internacional*, Zavallía, Buenos Aires, 1990. Diez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1994. Fierro, Guillermo *Ley penal y Derecho Internacional*, Astrea, 2007
- ⁴ Martínez-Gros, Gabriel *L'Islam a inventé le droit de la guerre*, en Les Collections de "L'Histoire", 4to.Trim. París, 2007, p.16
- ⁵ Por ejemplo, Zaffaroni, Eugenio Raúl *Manual de Derecho Penal*, p. 113, Ediar, Buenos Aires, 1998: "los crímenes contra la humanidad no son más que crímenes tipificados en las leyes internas cometidas en número masivo". Mucho menos entusiasta era Jiménez de Asúa sosteniendo que este tipo de delitos son "reglas del derecho nacional referentes a los límites de aplicación de la ley penal en el espacio", Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, Losada (5ta. Edición), Buenos Aires, 1992, Tº II, p.717. Debe considerarse que don Luis Jiménez escribió estas palabras durante los años cuarenta refiriéndose al Estatuto de Nuremberg que por razones jurídicas él criticó fuertemente.
- ⁶ En este tema seguimos parcialmente un trabajo previo del autor: Villalpando, Waldo, *Los ecos de Nuremberg: La Corte Penal Internacional*, La Ley, 11 de septiembre de 2001.
- ⁷ Respecto de este período puede consultarse: Cassese, Antonio, *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*, en la obra *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press, Londres, 2002, Vol. I, pp. 4 y ss. También M.C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: A Documental History*, 1998, pp. 13/15, citado de esta manera por Cassese
- ⁸ El Acuerdo de Londres, denominado *Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis*, conocido como *Estatuto de Nuremberg*, creó el Tribunal Militar de Nuremberg, que llevaba como anexo el propio Estatuto. *United Nations Series*, vol. 82, p. 279 y ss.
- ⁹ Por ejemplo, Mantovani, Ferrando, *Diritto Penale. I Crimini internazionali*", Cedam, Padova, 1990, p. 8 y ss.
- ¹⁰ Desarrollamos este tema en Villalpando, Waldo, *De los derechos humanos al derecho internacional penal*", UCES/Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 338-341.
- ¹¹ Información sintética según diversas fuentes:, entre ellas: Burleigh, Michael, *El Tercer Reich, una nueva historia*, Taurus, Buenos Aires, 2003. Demandt, Alexander *Los grandes procesos. Derecho y poder en la historia*, Drakontos, Buenos Aires, 1993. Fierro, Guillermo *Ley Penal y Derecho Internacional*, Astrea, Buenos Aires, 2007. Taylor, Telford, *The anatomy of the Nuremberg Trials*, Alfred A. Knopf, New York, 1992
- ¹² Entre otras, por supuesto, también importantes, p.ej. la consagración de una jerarquía de normas de derecho internacional, la no excusación por la "obediencia debida" y la responsabilidad del superior por crímenes cometidos por subordinados. Al respecto. Fierro, Guillermo, op.cit., p. 49 y ss. Zuppi, Alberto L. *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2001, pp.12/17; también Villalpando, Waldo, *De los Derechos humanos* ..., op. cit., pp. 314/323.
- ¹³ Así Anzilotti, Dionisio, *Teoría generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, en Opere de Dionisio Anzellotti, Vol. II, TºI, CEDAM, Padua, 1955, p. 68.
- ¹⁴ Por ejemplo, Heffter, Auguste Wilhem, *Le droit internationale de l'Europe*, versión francesa anotada por F. Heinrich Geffcken, Berlin-París, Muller-Cotillon, 1883, p.230. También Bluntschli, Johan Gaspar, *Le droit internationale codifié*, Librairie de Guillaumin, París, 1895.,p. 247.
- ¹⁵ Así: Pella, Vespasian *La repression des crimes contre la personnalité de l'Etat*, RCADI 1930-III (tº 33), Librairie du Recueil Sirey, París, p. 816-828; Bourquin, Maurice, *Crimes et délits contre le sûreté des Etats étrangers*, RCADI, 1927 (tº 16) Hachette, París, 1928, pp. 123-24; Saldaña, Quintiliano *La justice pénale internationale*, RCADI, 1925-V (tº 10), Hachette, París, 1927, pp. 223-429. Todos estos autores sugieren la penalización del derecho internacional pero dentro de una perspectiva de desarrollo progresivo.
- ¹⁶ Proceso de Nuremberg, Noviembre de 1945- Octubre 1946, Judgement, Tomo I, pp. 234-235.
- ¹⁷ Idem ant. p. 52. En juicios posteriores a Nuremberg llevados a cabo en varios países europeos se confirmó esta doctrina sobre la base de *proteger principios conectados con los valores y la dignidad de las personas*

El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales

- que son esenciales para mantener la vida social de los seres humanos y la existencia de las personas. La cita corresponde a B'et al. Case, 15 de noviembre de 1949, Vol. 2 (1950), 272, de Anales de Fallos de la Zona Británica de Alemania y es reactualizada por Cassese, Antonio, *Crimes against Humanity*, en la obra *The Rome Statute ...*, op.cit., Vol I, p. 355
- 18 Asunto "Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Bélgica c/España). Fallo del 5 de febrero de 1970, CIJ, Compilación, 1970, p. 32. Traducción del autor de su original en inglés.
- 19 Cassese, Antonio, *Crimes against Humanity*, op. cit, Vol. I, p.356
- 20 Una descripción de este caso en Villalpando, Waldo, *De los derechos humanos ...*, op.cit., pp-372 y ss.
- 21 Ver Cassese, Antonio, *From Nuremberg ...*, op.cit.. p. 10 y Bassiouni, M.C., *The Statute ...*, op.cit., p. 13 y ss.
- 22 Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 25 de mayo de 1993. El Estatuto del Tribunal forma parte de la Resolución.
- 23 Un estudio detallado de las circunstancias que rodearon la creación de este Tribunal y su gestión en Hazan, Pierre, *La justice face à la guerre. De Nuremberg à La Haye*, Stock, París, 2000.
- 24 Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 8 de noviembre de 1994. El Estatuto del Tribunal forma parte de la Resolución.
- 25 Betancourt, Milagros, *Las negociaciones para el establecimiento de la Corte Penal Internacional*. Revista virtual Observatorio Regional de la CPI y el DPI, Julio 2007. En www.observatoriodpi.org/_data/SPDA/Contenido/2007.
- 26 El voto en contra de Israel se justificó por no estar de acuerdo con la inclusión de la figura de traslado forzoso de población en gran escala como crimen internacional.
- 27 <http://www.ICC-CPI.int/asp/Statesparties.html>
- 28 "El crimen de los crímenes" le llama el Tribunal para Rwanda; TPIR, Cámara de Primera Instancia, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S4, set.1998, p.13
- 29 Comentario al Proyecto del Código, 1996, Documento A/53/10, pp.96/98
- 30 Idem ant.
- 31 Según los términos empleados por la Comisión de Derecho Internacional en los comentarios al Proyecto de Código, 1996, Nueva York, p. 101.
- 32 Zuppi participa de esta opinión, op. cit., p. 68.
- 33 La bibliografía sobre este tema es muy amplia y ha sido principalmente producida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) virtual ejecutor internacional de su aplicación. Para esta breve reflexión hemos consultado: Oberson, Bernard y otros, *Derecho Internacional Humanitario*, CICR, Ginebra, 2001, Gasser, Hans M., *Le droit international humanitaire. Introduction*, Separata de "Humanité pour tous", ed. Hans Haug, Ginebra=Berna, 1993. Henckaerts, Jean Marie y Doswald Beck, Louise, *El derecho internacional humanitario*, Ginebra, 2007. Pictet, Jean, *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*, Ginebra-París, Ediciones Padone, 1983. Sassou, Marco y Bouvier, Antoine, *How does law Project in war (2 Vols.)*, Ginebra, 2006 Swinarski, Christophe, *Introducción al derecho internacional humanitario*, Ginebra, San José, IIDH / CICR,1984. También dedicamos el capítulo IV del libro Villalpando, Waldo, *De los derechos humanos ...* op.cit. firmado por Santiago Villalpando.
- 34 Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, Louise, "El derecho internacional humanitario consuetudinario, op.cit. desarrollo p. 3 y ss.
- 35 Arts. 121, 122 y 123 del Estatuto. Puesto que la entrada en vigor se produjo en 2002, estas disposiciones significarían que la Conferencia revisora debiera ser convocada (no exactamente realizada) en 2009
- 36 Robinson, Patrick, *The missing crimes*, en *The Rome Statute ...*, op. cit.. p. 497
- 37 Este texto es el actual art. 118 de la CN luego de la reforma de 1994. El subrayado es nuestro.
- 38 Cf. Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 2001, TºII, p 172 y ss.
- 39 Caso "Ekdmejian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", del 7 de julio de 1992.
- 40 Declaración Americana de los Derechos del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo Facultativo I; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial ; la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

Waldo Villalpando

- ⁴¹ Véase sobre este aspecto Mattarollo, Rodolfo, "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", Revista "Derechos Humanos" del CELS y Universidad Nacional de Lanús, Nro. 1, 2006
- ⁴² Casos Priebke, Erich s/ solicitud de extradición del Gobierno de Italia y Acosta González, Agustín s/ Solicitud de extradición del Gobierno de Paraguay.
- ⁴³ Simón, Julio César y otros s/ Privación Ilegítima de libertad
- ⁴⁴ Casos Etechecolatz, Miguel Osvaldo s/ Crímenes de lesa humanidad, Causa 2251/06 de setiembre 2006 y Von Wernich, Christian s/ Complicidad en crímenes de lesa humanidad, Octubre 2007.
- ⁴⁵ Véase nuestro comentario *ut supra* sobre "Genocidio".
- ⁴⁶ Esta cuestión está planteada en "De los derechos humanos al Derecho Internacional Penal", *op.cit.*, p.327.
- ⁴⁷ Casos "Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de Extradición del Gobierno de España" y "Derecho, René Jesús s/ Incidente de prescripción de la acción penal". También Causa "Triple A", Nro. 1075/2006, diciembre 2006.

BIBLIOGRAFÍA

- Anzilotti, Dionisio. *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*. Cadam, Padua, 1955.
- Bidart Campos, Germán. *Tratado elemental de Derecho Constitucional*. Ediar, Buenos Aires, 2001.
- Bluntschli, Johan Gaspar. *Le droit internationale codifié*. Librairie de Guillaumin, París, 1895.
- Bourquin, Maurice. *Crimes et délits contre la sécurité des Etats Etrangères*. RCADI, 1927.
- Burleigh, Michael. *El Tercer Reich, una nueva historia*. Taurus, Buenos Aires, 2003.
- Cassese, Antonio. "From Nuremberg to Rome", en Oxford University. *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*. Oxford University Press, Londres, 2002.
- Cassese, Antonio. "Crimes against Humanity! en *The Rome Statute ...*", *op.cit.*
- Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional*. Zavalía, Buenos Aires, 1990.
- Creuss, Carlos, *Derecho Penal* (parte general). Astrea, Buenos Aires, 1990.
- Demandt, Alexander, *Los grandes procesos. Derecho y poder en la historia*. Drakontos, Buenos Aires, 1993.
- Diez de Velasco, Manuel *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 1994.
- Fierro, Guillermo. *Ley penal y Derecho Internacional*. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Gasser, Hans « Le droit internationale humanitaire. Introduction » en Hans Haug *Humanité pour tous*. Ginebra-Berna, 1993.
- Hazan, Pierre *La justice face a la guerre. De Nuremberg a La Haye*, Stock, París, 2000.
- Hefter, Auguste Wilhem *Le droit internationale de l'Europe* anotada por Heinrich Geffeken, Muller-Cotillon, Berlin-París, 1883.
- Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, Louise *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. CICR, Ginebra, 2006.
- Jiménez de Asúa, Luis *Tratado de Derecho Penal*. Losada, Buenos Aires 1992.
- Mantovani, Ferrando, *Diritto Penale. I crimini internazionali*. Cedaro, Padova, 1990.
- Martínez Gros, Gabriel "L'Islam a inventé le droit de la guerre", en *Les collections de l'Histoire*. París, 2007.
- Mattarollo, Rodolfo "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", Revista *Derechos Humanos*. CELS / Universidad de Lomas, 2006.
- Naciones Unidas, *Informe sobre Desarrollo Humano 1999*. PNUD, Mundi Prensa, New York.
- Oberson, Bernard y otros, *Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, 2001.
- Oxford, University "The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary". Oxford University Press, Londres, 2002.
- Pella, Vespasiano *La repression des crimes contre la personnalité de l'Etat*. Librairie du Recueil, París, 1930.
- Pictet, Jean *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. Padone, Ginebra-París, 1983.
- Robinson, Parick "The missing crimes" en *The Rome Statute ...*, *op. cit.*
- Saldaña, Quintiliano *La justice penale internationale*. RCADI, Hachette, París, 1928.
- Sassou, Marco y Bouvier, Antoine *How does Law Protect in War*. ICRC, Ginebra, 2006.
- Swinarski, Christophe *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. IIDH-CICR Ginebra-San José, 1984.
- Taylor, Telford *The anatomy of the Nuremberg Trials*. Alfred A. Knopf, New York, 1992.

El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales

- Villalpando, Waldo *De los derechos humanos al Derecho Internacional Penal*. UCES/Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Villalpando, Waldo “Los ecos de Nuremberg”. Revista *La Ley*, 11 de setiembre de 2001.
- Villalpando, Waldo. “Saddam Hussein ¿Quién debe juzgar y por qué crímenes?” Revista *La Ley*. 13 de febrero de 2004.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl *Manual de Derecho Pena*. Ediar, Buenos Aires, 1998.
- Zuppi, Alberto *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*. Biblioteca de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2001 .

