

Los crímenes de lesa humanidad: el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad

Como un aporte al debate sobre la moción que inicia un proyecto de ley que penaliza conductas constitutivas de genocidio y crímenes de lesa humanidad y de guerra, actualmente en su segundo trámite constitucional en el Senado, el presente estudio analiza la obligatoriedad de una normativa interna que castigue estos delitos, la jurisdicción universal sobre ellos y su imprescriptibilidad.



Tabla de Contenidos

Introducción	1
1. Necesidad de adecuar el ordenamientos nacional de Chile a la regulación de los crímenes de mayor gravedad en el Derecho Internacional	3
<i>El jus cogens.....</i>	<i>4</i>
<i>Catálogo de crímenes de lesa humanidad</i>	<i>6</i>
<i>Responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional y bajo las normativas nacionales</i>	<i>9</i>
2. La jurisdicción universal	11
3. Imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.....	15
<i>Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.....</i>	<i>17</i>
<i>Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad (Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973)....</i>	<i>20</i>
<i>Convención Europea del 25 de enero de 1974 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad.....</i>	<i>20</i>
<i>Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional (CPI)</i>	<i>21</i>
<i>La imprescriptibilidad en el derecho internacional consuetudinario</i>	<i>21</i>
Conclusiones.....	22
Bibliografía	24

Introducción

El término “Crimen de Lesa Humanidad” fue utilizado como término no técnico desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, como lo anota una de las sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, pero como concepto independiente lo fue en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Núremberg, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a la insuficiencia de la categoría Crimen de Guerra que solo podía aplicarse a actos que afectaran a combatientes enemigos excluyendo a los crímenes cuyas víctimas eran del mismo país o de Estados aliados o apátridas. La noción encuentra su autonomía definitiva en el primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, en 1954 (Giraldo, 2004) donde es definido como:

“los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”.

Como se verá más adelante, encontrará una definición más amplia, aunque discutible para parte de la doctrina, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

El sentido de la expresión “*de lesa humanidad*”¹ subraya la gravedad del crimen mostrando que no se afrenta a un individuo sino a la especie humana como tal. Para el Relator del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, del que se habló: “*podría concebirse en el triple sentido: de crueldad para con la existencia humana; de envilecimiento de la*

¹ El término “*lesa*” viene del verbo latino “*laedo*” que significa herir, injuriar, causar daño: “*laesae humanitatis*” significa “*humanidad injuriada*”.

dignidad humana; de destrucción de la cultura humana. Comprendido dentro de estas tres acepciones el crimen de lesa humanidad se convierte sencillamente en 'crimen contra todo el género humano' (Giraldo, 2002).

A continuación, en la primera sección se entregarán algunos antecedentes que permiten concluir en la necesidad de que en las normativas nacionales se incluya la penalización de los crímenes de lesa humanidad. En la segunda sección se esclarecen diversos aspectos sobre la jurisdicción universal para el juzgamiento de estos crímenes, y en la tercera sección se explica como la naturaleza de ellos exige su imprescriptibilidad.

1. Necesidad de adecuar el ordenamientos nacional de Chile a la regulación de los crímenes de mayor gravedad en el Derecho Internacional

Sin duda que lo que de inmediato indujo a la comunidad internacional a instaurar un sistema de protección de los derechos del hombre fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el fascismo y el nazismo. Es por ello que los precedentes más inmediatos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, son eventos producidos durante la Segunda Guerra Mundial o en la inmediata posguerra, como algunos discursos pronunciados o resoluciones adoptadas por los gobernantes de los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética o los juicios contra los principales criminales de aquel conflicto ante el Tribunal Militar Internacional, en Nüremberg, y el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, en Tokio.

Sin embargo, la consciencia de que ciertos actos que eran contrarios a la esencia misma del ser humano, debían ser proscritos y sus responsables debían ser juzgados por tribunales internacionales ya estaba presente –para algunos historiadores del proceso– al menos desde fines del siglo XIV con el rey Ricardo II de Inglaterra y su Estatuto para el Gobierno del Ejército (Greppi, 1999).

Más cerca, en enero de 1872, Gustav Moynier, de Suiza, propuso que se constituyera una Corte Penal internacional para impedir las violaciones de la Convención de Ginebra, de 1864, y procesar a los responsables de las atrocidades cometidas por ambos bandos durante la guerra franco-prusiana de 1870 (Comisión, 2001).

Como ya se dijo, la noción de crimen de lesa humanidad ya fue usada en una Declaración de Francia, el Reino Unido y Rusia, en 1915, para calificar las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano.

Es interesante destacar que, a nivel del continente americano, el Presidente de Paraguay, Eusebio Ayala, a raíz del conflicto entre Bolivia y Paraguay (Guerra del Chaco, 1932-1935) definiera como *crímenes de lesa derecho de gentes y lesa humanidad* a la matanza de paraguayos inocentes por parte del ejército boliviano (Comisión, 2001).

El *jus cogens*

El reconocimiento por el derecho internacional de un derecho obligatorio solo fue posible en la segunda mitad del siglo XX. En un informe dirigido a la Comisión de Derecho Internacional, en 1953, se admite la existencia de un "*orden público de la comunidad internacional*" constituido por ciertos principios absolutos del derecho internacional que permiten determinar la licitud o ilicitud de un tratado (Jiménez, 1980, pp. 78-79).

Fue la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de mayo de 1969, la que albergó definitivamente en el derecho internacional el concepto de un derecho imperativo o derecho obligatorio: el *jus cogens*.

El artículo 53 de dicho convenio estipuló:

"Es nulo todo tratado que, en el momento de celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general; para efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

El artículo 64 de la misma convención dispuso que:

"Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición a esa norma se convertirá en nulo y terminará".

Pueden distinguirse entonces cinco elementos en el *jus cogens*:

1. Una regla imperativa de derecho internacional de carácter general. Para parte de la doctrina debe ser "*universal*", para otros este concepto imperativo puede ser aceptado también "*regionalmente*", como la costumbre internacional que es aceptada "*universal*" y "*regionalmente*" (Pacheco, 2005).
2. Debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional como tal. Algunos autores interpretan que la aceptación no solo se refiere al derecho escrito sino también al derecho no escrito de la costumbre internacional (Pacheco, 2005).
3. No admite acuerdo en contrario.
4. Solo puede ser modificada por una norma ulterior de la misma naturaleza.
5. De adoptarse una norma posterior general, dejará insubsistente aquellos acuerdos suscritos en contrario.

El vínculo entre este derecho imperativo o derecho obligatorio con los crímenes de lesa humanidad fue constatado simultáneamente a través de la jurisprudencia internacional.

La Corte Internacional de Justicia, en febrero de 1970, en una trascendental sentencia, con ocasión del caso Barcelona Traction Light & Power Co.,

reconoció la existencia para los Estados de obligaciones *erga omnes* ² en relación con derechos fundamentales:

“dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes” (Comisión, 2002).

En la misma oportunidad, el Tribunal estimó que algunas obligaciones internacionales son tan básicas que afectan por igual a todos los Estados y todos ellos tienen el derecho y la obligación de ayudar a proteger su cumplimiento. La violación por un Estado de una obligación *erga omnes* – estableció– lesiona a todos los demás, incluso a aquellos que no se vean directa o especialmente afectados por la conducta. Entre los ejemplos dados por la Corte de obligaciones oponibles a todo el género humano se citó la ilegalidad de la agresión, del genocidio, de la esclavitud y de la discriminación racial.

Catálogo de crímenes de lesa humanidad

El internacionalista argentino, especializado en el tema de los derechos humanos, Alberto Luis Zuppi (2005), ha preparado a efecto ilustrativo, un listado de crímenes que son reconocidos doctrinaria y convencionalmente como universales. Para hacerlo agrupó los crímenes admitidos como tales por

² Con un criterio literal o, si se prefiere, etimológico y prescindiendo de cualquier intento de contextualización, cualquier obligación que se asume frente a todos es una obligación *erga omnes*. Ahora bien, cuando se habla de obligaciones *erga omnes* en el marco del Derecho internacional se suele utilizar como referencia el *obiter dictum* del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el asunto Barcelona Traction. En este pronunciamiento el TIJ caracteriza a la obligación *erga omnes* mediante la enumeración de dos elementos constitutivos que no están necesariamente presentes en un concepto exclusivamente etimológico. De manera que la expresión “frente a todos” se traduce por “frente a toda la comunidad internacional”.

Convenciones internacionales, así como los previstos en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales.

El autor parte por reconocer que cualquier listado será imperfecto. No ha considerado aquellas figuras cuya tipificación podría volverse discutible como es el caso del terrorismo, por las dificultades que se presentan para su adecuada configuración, o el supuesto de la dominación colonial, y aún otras más modernas, que todavía no han sido asumidas como crímenes contra el derecho internacional, tales como el lavado de dinero o el robo internacional electrónico de datos, por solo mencionar algunas.

Para ejemplificar las dificultades expuestas, adviértase que el primero de los delitos enunciados –agresión– es mencionado como ejemplo habitual de crimen contra el derecho internacional y hasta está previsto en el artículo 5º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, la práctica parece mostrar otra cosa ya que, por ejemplo, ni existió un intento serio de procesar a Saddam Hussein por la agresión contra Kuwait, en 1990, ni el propio Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia tiene jurisdicción sobre el crimen de agresión.

El listado propuesto por Zuppi abarca cinco grupos. La ubicación de los subgrupos ha sido hecha teniendo en cuenta la preponderancia de lo que estimó el autor como el bien jurídico tutelado más preponderante pues existen claros casos de superposición de bienes amparados. Con estas prevenciones, el listado abarca como crímenes contra el derecho internacional a los siguientes:

1. Agresión

2. Crímenes de Guerra

- 2.a. Uso de Armas Prohibidas

2.b. Graves violaciones contra las Convenciones de Ginebra de 1949 de Protección a las Víctimas de Guerra

2.c. Intervención de Mercenarios

2.d. Secuestro y Toma de Rehenes

2.e. Experimentación humana ilegal

2.f. Pillaje

3. Crímenes contra la Humanidad

3.a. Genocidio

3.a.1. "Limpieza étnica", crímenes sexuales y embarazo forzado

3.a.2. Desaparición forzada de personas

3.a.3. Robo y sustracción de menores de personas desaparecidas

3.a.4. Eutanasia forzada

3.b. Apartheid, Deportación, Persecución y otras formas de Discriminación racial, política o religiosa

3.b.1. Traslado forzoso de poblaciones

3.2. Detención o prisión ilegal

3.c. Esclavitud y crímenes conexos

3.c.1. Tráfico de menores

3.c.2. Tráfico de personas para la prostitución

3.d. Tortura

3.d.1. Mutilaciones

3.e. Piratería

3.e.1. Secuestro de naves y aeronaves y crímenes conexos

3.f. Fuerza o violencia contra Personas Internacionalmente Protegidas

3.i. Crímenes relacionados con el tráfico de drogas

3.j. Tráfico internacional de publicaciones pornográficas

3.j.1 Pornografía infantil

4. Crímenes ecológicos

5. Destrucción o robos o actos de fraude contra la propiedad de significado internacional

5.a. Robo o destrucción de tesoros nacionales

5.b. Robo y/o comercio de material nuclear o de armas bacteriológicas

5.c. Robo de cables submarinos o de comunicaciones internacionales y uso ilegítimo de correos

5.d. Falsificación de moneda

5.e. Prácticas corruptas en el comercio internacional

Responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional y bajo las normativas nacionales

El carácter incompleto atribuido tradicionalmente a la función del derecho internacional –en tanto no iba más allá de la determinación de una conducta delictiva, dejando comúnmente la determinación e imposición de penas a los sistemas jurídicos internos– ha variado. Hoy, con la creación de Tribunales

Penales Internacionales, un Estado en sí involucrado, sólo responderá pecuniariamente, pero los individuos que lo representan tendrán responsabilidad penal con independencia de la inmunidad que pretendan hacer surgir de su función oficial.

Estas previsiones han sido incorporadas al artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y en el artículo 27 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, que señala lo siguiente:

“Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

La comisión y la calificación de un acto como "*crimen contra el derecho internacional*", en primer lugar, compromete a la comunidad internacional en general y a los Estados en particular, en la tarea de combatirlo, lo cual les exige el debido cuidado en la investigación de los mismos y el agotamiento de los medios necesarios para la captura de los autores y su juzgamiento.

Como crímenes internacionales, su naturaleza y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Esto significa que el hecho de que el derecho interno del Estado no los tipifique como delito, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por "*actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho nacional o internacional*", se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por "*actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*". Similar cláusula tiene el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en vigor desde 1953. De este modo, la ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir el genocidio, por ejemplo, no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores (Comisión, 2002).

En relación con los crímenes de lesa humanidad los Estados tienen dos obligaciones:

- a) Incorporar a su legislación interna las figuras represivas de las conductas presumidas crímenes internacionales si no lo hubieran hecho.
- b) Juzgar a los imputados de dichos crímenes o extraditarlos si no pudieran ser juzgados, conforme con la máxima "*aut dedere, aut judicare*" (o entregar o juzgar).

2. La jurisdicción universal

Sólo los crímenes contra el derecho internacional habilitan la jurisdicción universal, lo que significa decir que cualquier Estado que tenga en su poder al ofensor debe juzgarlo y castigarlo, con independencia de la nacionalidad del autor o de la víctima y de la conexión territorial con el delito.

De por sí, solo los Estados ejercen jurisdicción penal dentro de su territorio y solo dentro de él. A fines de los años ochenta, Juan Antonio Carrillo Salcedo expresaba: "*La norma jurídica internacional no se establece autoritariamente*

como decisión de una autoridad política superior a los estados soberanos; este hecho contribuye a facilitar la aplicación de un derecho en cuya elaboración la voluntad y el consentimiento del obligado juega un papel tan importante" (Carrillo, 1984).

Sin embargo, al término de la década de los años ochenta la percepción internacional sobre la promoción y protección de los derechos humanos era otra.

Sin dejar de valorar los instrumentos tradicionales y, como consecuencia de ello, promoviendo entre los Estados la ratificación y el cumplimiento tanto de las Convenciones abiertas por las Naciones Unidas con este fin, como de los Convenios sobre el Derecho Humanitario, y esclareciendo las normas del derecho consuetudinario y los principios generales del derecho, es decir, valorando *"la voluntad y el consentimiento del obligado"*, dentro de esta percepción se fue perfilando una nueva necesidad –la internacionalización de la jurisdicción contenciosa, complementaria a las jurisdicciones nacionales, para procesar individuos por la violación grave del derecho de los derechos humanos, así como del derecho internacional humanitario.

Esta nueva necesidad ha emergido coetáneamente con el desarrollo de un nuevo concepto que ha ido tomando forma al interior del derecho internacional: la impunidad.

El primer signo importante del acrecentamiento de la conciencia sobre el problema de la impunidad dentro de la comunidad internacional, fue la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ³. Su Preámbulo hizo presente el deseo de la Asamblea de que

³ Fue abierta para la firma, la ratificación o la adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su Resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984, que la estimó complementaria tanto de la Declaración sobre la misma materia, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975, como de la Declaración Universal de 1948.

ella contribuyera a hacer "**más eficaz** la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo".

Esta Convención es considerada la más significativa en la concreción –que a través de diversas formas ya se anticipaba– de un concepto de jurisdicción universal para los crímenes internacionales.

El artículo 4 llama a todo Estado Parte a velar "*porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo [que] toda tentativa de cometer tortura y todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura*". Esta transformación al derecho interno se requiere porque esta Convención tiene el carácter de un derecho penal '*simbólico*' que no prevé un tipo penal aplicable directamente.

Los actos de tortura (definida en el artículo 1), se constituyen en delitos a través de su expresión en el derecho penal interno de los Estados Partes, sin excluir, conforme al artículo 5.3, "*ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales*". Con ello esta Convención propone una afortunada ecuación entre el derecho internacional y el derecho interno. El artículo 5 "*establece un deber de persecución universal y descentralizado* –dice Kai Ambos (1997, p. 233)– *como quiera que esa disposición tiene por objeto garantizar que 'ningún culpable de tortura se encuentre a salvo de persecución'*" ⁴.

En la apelación del caso de Augusto Pinochet, en Londres, Lord Browne-Wilkinson dijo: "*La naturaleza de jus cogens del crimen internacional de tortura justifica que los estados asuman jurisdicción para la tortura donde sea*

⁴ Texto del párrafo 1 del Art. 5 de la Convención: "1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometen en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado".

que esta haya sido cometida. La ley internacional prevé que las ofensas al jus cogens pueden ser castigadas por cualquier estado ya que sus ofensores son enemigos comunes de la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su detención y enjuiciamiento".

En el fallo del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia *Prosecutor v. Anto Furundzija*, de 1998, se estableció: "A nivel individual de responsabilidad criminal, parece que una de las consecuencias del carácter de jus cogens conferido por la comunidad internacional a la prohibición de tortura es que cada estado esté facultado para investigar, enjuiciar y castigar o extraditar a los individuos acusados de tortura que estuvieran presentes en un territorio bajo su jurisdicción" (cit. Zuppi, 1999). Como resultado, el clásico criterio de territorialidad del derecho penal es inoperante frente a los crímenes de lesa humanidad.

El principio de jurisdicción universal, y su variante condicionada de *aut dedere aut judicare*, es un antiguo principio reconocido por el derecho internacional para ciertas categorías de crímenes internacionales. Hugo Grocio, uno de los padres de este segmento del derecho, afirmó:

"los reyes y, en general, todos aquellos soberanos, tienen el derecho a castigar no sólo los agravios cometidos contra ellos o sus súbditos, sino también los que no los atañen en particular cuando entrañan una violación grave del derecho natural o del derecho de gentes contra cualquier persona. Y digo cualquier persona y no sólo sus súbditos".

Para ciertos agravios que violaban el orden jurídico existente, en razón de la *societas generis humani*, Grocio reservaba el principio de jurisdicción universal "*aut dedere aut punire*" (Comisión, 2002).

La jurisdicción universal no excluye la existencia de un tribunal penal internacional sino que es una solución complementaria con el objeto de garantizar el efectivo enjuiciamiento de los autores de crímenes contra la

humanidad sobre la base de tal jurisdicción. Las normas que regulan el ámbito de jurisdicción de un tribunal internacional y los problemas de concurrencia de jurisdicciones con tribunales nacionales de los Estados partes al Tratado que da vida a esa corte supranacional, son acordadas por los mismos Estados al elaborar ese instrumento internacional.

En el caso del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, se optó por el modelo de la concurrencia complementaria del tribunal internacional respecto de la acción de las jurisdicciones nacionales de los Estados partes. Así, el párrafo 10 del Preámbulo del Estatuto de Roma prescribe que "*la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*". El artículo 1 del Estatuto de Roma reafirma este carácter complementario y el artículo 17 regula las cuestiones de admisibilidad que se puedan suscitar en razón de la concurrencia de jurisdicciones (Comisión, 2002).

3. Imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad

La noción de prescripción abarca dos aspectos de esa realidad. Por una parte, la prescripción de la acción pública, es decir, el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de la infracción obstaculiza el ejercicio de la acción pública y el enjuiciamiento. Por otra, la prescripción puede referirse también a las sanciones: el vencimiento de cierto plazo obstaculiza la ejecución de una condena penal (CICR, 2003).

La prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para crímenes poco graves. Por lo que respecta a los crímenes graves, hay varios ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción pública. En particular, es este el caso de los sistemas de *common law*. Los legisladores de los sistemas de derecho romano-germánico (basados en códigos) han instituido para este tipo de

crímenes prescripciones bastante más largas que para los crímenes leves, o han excluido cualquier prescripción.

La prescripción de las sanciones se acepta con menos generalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos. Los países del *common law* no la consideran y los demás ordenamientos la limitan severamente. Los plazos son, por lo general, muy largos para las infracciones más graves. La prescripción de la sanción no suele contemplarse respecto de ciertas infracciones o de delincuentes considerados peligrosos o delincuentes reincidentes (CICR, 2003).

El Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas afirma que:

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

Es un principio ya reconocido que los plazos fijados en muchos sistemas nacionales de justicia penal para el procesamiento por delitos comunes tipificados en el derecho interno no son aplicables en el caso de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

El Derecho Internacional por lo general no conoce la prescripción, y los crímenes contra la Humanidad deben regirse por el orden jurídico del que provienen, es decir, el Derecho Internacional.

Son numerosos los instrumentos internacionales que, desde el comienzo mismo de la evolución del Derecho Internacional de los derechos humanos, han puesto de manifiesto, al igual que el Estatuto recién citado, el interés de

la comunidad de las naciones porque los crímenes de guerra y contra la humanidad sean debidamente juzgados y sancionados.

Entre ellos pueden ser mencionados, la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU, del 26 de noviembre de 1968; los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, del 3 de diciembre de 1973; la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, firmada el 25 de enero de 1974 en el Consejo de Europa; el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 y el citado Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

Esta Convención considera que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves. Que su represión efectiva es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales e, igualmente, puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales.

Asimismo, la Convención advierte que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes. Por lo tanto reconoce que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la

Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

En el artículo I la Convención declara imprescriptibles los siguientes crímenes, **cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido**:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (todos ellos explicados a continuación).

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos (todos ellos indicados a continuación).

Contenido de a) y b):

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos:

- Delitos de guerra: violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A continuación se da una lista de ellos, en la que se incluyen, inter alia, el

asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

- Delitos contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente de que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido".

Por su parte, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, para la protección de las víctimas de los conflictos armados, tienden a garantizar a las personas puestas fuera de combate (*hors de combat*) (heridos, enfermos o prisioneros de guerra) o que no son parte de las hostilidades (personas civiles) una protección y trato humano. Para ello los Convenios atribuyen carácter inalienable e irrenunciable a los derechos que los mismos conceden a las personas protegidas e imponen a los Estados Parte el deber de penalizar los actos definidos por ellos como "graves infracciones". Esas graves infracciones –a las cuales alude la Convención que se está comentando y para cuyo castigo exige imprescriptibilidad– son definidas como:

"[...] las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la

apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente".

Es un principio aceptado que las "*graves infracciones*" constituyen crímenes de guerra y su comisión, desde la perspectiva de los autores de los instrumentos de Ginebra, representa para la humanidad en su conjunto un peligro especialmente grave que, de quedar impune, significaría el quiebre de todo el sistema del derecho humanitario.

Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad (Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973)

Esta Resolución establece como primer principio de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad el siguiente:

"1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas".

Convención Europea del 25 de enero de 1974 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad.

En el ámbito regional, en esta Convención –que entró en vigor el 27 de junio de 2003– se contempla tanto la imprescriptibilidad de la acción pública como la de las sanciones. No obstante, se vincula sólo a los crímenes contra la humanidad, "*previstos en la Convención relativa a la Prevención y a la Represión del Crimen de Genocidio*", de 9 de diciembre de 1948.

La Convención también dispone que un Estado contratante, mediante una declaración, tiene la posibilidad de extender su aplicación a otras infracciones del derecho internacional que considerase de índole similar a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra definidos en la Convención.

Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional (CPI)

El artículo 29 de este Estatuto estipula que *“los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”*. La imprescriptibilidad se refiere aquí a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el crimen de genocidio y el crimen de agresión.

Los Estados que desean invocar el principio de complementariedad, que es la base de la Corte Penal Internacional, y preservar una competencia jurisdiccional por lo que respecta a los crímenes definidos en el Estatuto deben establecer en su derecho nacional, la imprescriptibilidad de esos crímenes.

La imprescriptibilidad en el derecho internacional consuetudinario

Varios elementos contribuyen a afirmar el carácter consuetudinario de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

- El número creciente de Estados que la han estipulado en su legislación penal.
- La codificación del concepto en el artículo 29 del Estatuto de la CPI, cuyos redactores la consideran fundamental para prevenir la impunidad de esos crímenes.
- El número cada vez mayor de Estados que se hacen parte en la Convención de las Naciones Unidas y la del Consejo de Europa (CICR., 2003).

Conclusiones

Cuando la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) celebró en Nueva York, en enero de 1947, su primera reunión con el fin de redactar una Declaración Universal de los Derechos Humanos, las primeras prevenciones expresadas por sus integrantes hicieron ostensible un hecho: ninguno de ellos desconocía la existencia de estos derechos y el deber de respetarlos, pero la heterogeneidad de sus orígenes nacionales y étnicos les hacía dudar que fuera posible elaborar un documento que tuviese carácter universal y, a la vez, reflejara la diversidad. P.C. Chang, de China, uno de los vicepresidentes de la Comisión, y a quien se atribuye la solución de numerosas dificultades insuperables en el proceso de negociación, aclaró: “Deben incorporarse las ideas de Confucio así como las de Tomás de Aquino” (Pitts, 1998). El documento final no elucida los fundamentos filosóficos, religiosos o científicos, ni las normas jurídicas en que se inspira, los supone, y busca, en el Preámbulo, su forma universal.

Cuarenta años más tarde, el filósofo italiano Norberto Bobbio (1982) recordando el momento dijo: *“No sé si nos damos cuenta de hasta qué punto la Declaración Universal representa un hecho nuevo en cuanto por primera vez en la historia un sistema de principios fundamentales de la conducta humana ha sido aceptado libre y expresamente... y podemos finalmente creer en la universalidad de los valores en el único sentido en que tal creencia es históricamente legítima, es decir, en el sentido en que universal significa un dato aceptado no objetivamente sino subjetivamente por el conjunto de los seres humanos”*.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, a la que se ha hecho referencia en el presente trabajo, no creó algo nuevo, solo dio una forma objetiva, a través del derecho positivo, a la *“creencia históricamente legítima en la universalidad de los valores”*. En este caso al principio de

humanidad que constituye el fundamento tanto del derecho de los derechos humanos como del derecho humanitario, de las Convenciones de Ginebra.

Entendido así todo lo que se ha expuesto en el presente trabajo no es sino la forma como se ha ido expresando, contemporáneamente, este principio de humanidad a través del *jus cogens*.

Bibliografía

1. ABOGARTE.COM.AR. AMICUS CURIAE, Presentado por organizaciones civiles con trabajo en derechos humanos, contra el genocidio y la impunidad y por la justicia universal. (22/09/2001). Ed. electr.:
<http://www.abogarte.com.ar/cavalloamicus.htm>
2. AMBOS, Kai. Impunidad y derecho penal internacional. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, Colombia, 1997
3. AMICUS CURIAE presentado por Amnistía Internacional ante la Cámara de los Lores vs Esp. Los crímenes de lesa humanidad como parte del derecho consuetudinario. Ed. electr.:
<http://www.derechos.org/nzkor/chile/juicio/amicuse.html>
4. BOBBIO, Norberto. El problema de la guerra y las vías de la paz. Gedisa S.A. Barcelona, 1982
5. CICR. Prescripción. Ed. electr.
http://ecndih.cancilleria.gob.ni/Documentos/Doc8_Prescripcion.pdf
6. COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS. Informe en derecho de Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas sobre la represión del crimen de genocidio por medio del ejercicio del principio de jurisdicción universal por tribunales extranjeros. Ginebra(Suiza), 2002. Ed. electr.:
http://www.icj.org//news.Php3?id_article=3231&lang=es
7. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
<http://www.derechos.net/doc/tpi.html>
8. GARCÉS, Joan. No cabe prescripción ni amnistía. Ed. electr.:
http://www.memoriayjusticia.cl/espanol/sp_temas-garces.html
9. GIRALDO S.J., Javier. Crimen de lesa humanidad. Aspectos histórico-jurídicos. Ed. electr.:
http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDLKB?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print
10. GRADITZKY Thomas. La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional. Ed. electr.:
http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDLKB?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print

11. GREPPI, Edoardo. La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional. Ed. electr.:
http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDNNF?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print
12. GRUPO DE BRUSELAS POR LA JUSTICIA INTERNACIONAL. Los Principios de Bruselas contra la Impunidad y por la Justicia Internacional. Ed. electr.:
http://www.iccnw.org/conferencesmeetings/reportsdeclarations/europecisreports/2002/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf
13. JIMÉNEZ de Aréchaga, Eduardo. El derecho internacional contemporáneo. Corte Internacional de Justicia (La Haya, Holanda). Tecnos, Madrid, 1980
14. MATUS A. Jean Pierre. El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar. Ed. electrónica: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-07.pdf>
15. MOCION de los H. Senadores Jaime Naranjo y José Antonio Viera-Gallo, con la que inician un proyecto de ley que penaliza conductas constitutivas de genocidio y crímenes de lesa humanidad y de guerra (Boletín 3493-7).
16. NACIONES UNIDAS. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Ed. electr.
<http://www.geocities.com/luisdallanegra1/Derhum/lesahuma.htm>
17. NACIONES UNIDAS. Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional
<http://www.onu.org/temas/derint/cpi/a5122i.pdf>
18. NACIONES UNIDAS. Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973 Ed. electrónica:
http://www.derechos.org/ve/instrumentos/sisuniversal/principios_coop_intern.pdf
19. PACHECO Sánchez, Ramón. Jus cogens, 2005. Ed. electrónica:
<http://www.unilibrebaq.edu.co/pdhulbq/publicaciones/publijuscogens.htm>
20. PITTS, David. El noble empeño, 1998.
<http://www.usia.gov/journals/itdhr/1098/ijds/noble.htm>
21. PLASCENCIO Villanueva, Raúl. Prescripción. Ed. electrónica:
<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/997/18.pdf>

22. ZUPPI, Alberto Luis. La jurisdicción universal para el juzgamiento de crímenes contra el Derecho Internacional, 2005. Ed. electr.: <http://www.abogarte.com.ar/zuppi2.htm>