

# DETERMINACION Y APLICACION DE SANCIONES POR CRIMENES INTERNACIONALES QUE ENGENDRAN RESPONSABILIDAD DEL INDIVIDUO

*Hernán Salinas Burgos*  
Profesor de Derecho Internacional Público  
Universidad Católica de Chile

## I. INTRODUCCIÓN

De un modo general, la responsabilidad por infracciones del Derecho Internacional la sufren los Estados y es de tipo compensatorio<sup>1</sup>.

Sin embargo, la creciente preocupación de la comunidad internacional por los derechos humanos y las libertades fundamentales ha acarreado el reconocimiento de que el hombre, en determinadas situaciones, es también sujeto de derechos como de obligaciones a nivel internacional.

La responsabilidad internacional del individuo, que a diferencia de la responsabilidad del Estado es esencialmente penal, se fundamenta en la existencia de valores básicos de humanidad, a los que todos los seres humanos deben un acatamiento absoluto, sea que se encuentren frente a ellos como individuos particulares o como órganos oficiales del Estado y cuyo atentado es un crimen, cualquiera sea la circunstancia en que se cometa.

En relación a lo expuesto, es conveniente recordar lo dicho por la sentencia del Tribunal de Nuremberg: "Hace tiempo se ha reconocido que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados. Los crímenes contra el De-

recho Internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional"<sup>2</sup>.

Como lo ha señalado el jurista griego Constantino Th. Eustathiades, la aparición del individuo como nuevo sujeto de Derecho Internacional "subraya la transición entre un Derecho de Gentes clásico, basado en la soberanía estatal y la inmunidad de los actos de sus agentes, con un nuevo orden jurídico internacional en que el individuo conjuntamente con poseer derechos está sometido a obligaciones, independientemente de su derecho nacional"<sup>3</sup>.

Es así como el Derecho de Gentes ha ido estableciendo progresivamente determinados tipos delictivos para comportamientos individuales considerados gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional. Se trata de la piratería marítima, la violación de las leyes y costumbres de la guerra, los crímenes contra la paz, el genocidio y otros crímenes contra la humanidad, ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, la toma de rehenes, la tortura, etc.

<sup>1</sup> La C.P.J.I., en el "Asunto de la Fábrica de Chorzow", señaló que "es un principio de Derecho Internacional e incluso una concepción general del Derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar", C.P.J.I., Serie A, N° 17, p. 29.

<sup>2</sup> 41 AJIL, 172, 220; CMD 6964, Londres, pp. 41-42.

<sup>3</sup> Constantin Th. EUSTATHIADES, "Les Sujets du Droit International et la Responsabilité Internationales. Nouvelles Tendances", en Recueil des Cours. Vol. 84, 610.

## II. PRÁCTICA GENERAL

Ahora bien, ¿cómo se realiza el proceso de determinación e imposición de las penas provenientes de las violaciones de Derecho Internacional que acrean este tipo de responsabilidad?

Teóricamente dos caminos existen en la materia: o bien, el referido proceso es realizado por un tribunal internacional en materia criminal, o bien a través de los tribunales nacionales.

Si examinamos la práctica internacional, nos encontramos que la acción del Derecho Internacional en la materia ha sido, en general, incompleta, reducida a la sola fijación del tipo delictivo. En efecto, normalmente la implementación del tipo de responsabilidad que estudiamos ha sido entregada a los sistemas jurídicos internos.

Las resistencias políticas de los Estados a la creación de tribunales penales internacionales han sido enormes, por lo que, carente el Derecho Internacional de las instituciones adecuadas para hacer efectiva la responsabilidad penal, entra en juego la ley de desdoblamiento funcional que enunciara el jurista George Scelle, y son los órganos internos de los Estados los que señalan las penas y los que confían a los tribunales el juzgamiento de los culpables en cada caso concreto <sup>4</sup>.

Un examen de los diversos instrumentos internacionales que tipifican crímenes internacionales nos demuestra que en la mayor parte de los casos la sanción de ellos se entrega a los tribunales nacionales.

Por lo que respecta a la piratería, efectivamente el artículo 15 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar define con precisión el tipo delictivo, en términos que han sido reiterados en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar. Pero las penas no son impuestas por un tribunal internacional, sino por los tribunales del Estado que haya realizado el apresamiento del buque o aeronave pirata.

Exactamente lo mismo ocurre con los crímenes relacionados con la piratería aérea, la toma de rehenes, los crímenes contra las personas internacionalmente protegidas, la tortura, etc. Las Convenciones al respecto definen los tipos delictivos, pero la responsabilidad penal se hace efectiva ante tribunales internos.

Una excepción en la práctica internacional la encontramos después de la Segunda Guerra Mundial. El Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945, concluido entre los Estados Unidos, la Unión Soviética, el Reino Unido y Francia, tipificó determinados delitos bajo las categorías siguientes: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Sobre dicha base actuaron para los grandes criminales de guerra los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que fueron tribunales internacionales, mientras otros crímenes de guerra fueron castigados por tribunales internos. Sin entrar en este momento en valoraciones éticas y jurídicas sobre la actuación de dichos tribunales internacionales, hay que decir que en Nuremberg y Tokio sí se exigió y se hizo efectiva de manera directa la responsabilidad internacional individual por crímenes internacionales.

Pero el posterior Derecho Internacional Humanitario de naturaleza convencional —las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977— han vuelto al sistema general. Las normas convencionales fijan los tipos delictivos, mas la determinación de las penas y su imposición en cada caso concreto se confían a los sistemas jurídicos internos.

La Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, además de establecer los tipos delictivos, prevé para su sanción bien el juicio ante el tribunal competente del Estado en cuyo territorio se haya cometido el acto, bien el juicio ante el tribunal penal internacional que sea competente de los Estados partes que hayan reconocido su jurisdicción <sup>5</sup>. La Convención de 1973

<sup>4</sup> G. SCELLE, *Cours du Droit International Public (Le Fédéralisme International)*, Paris, 1947-48, pp. 101 ss.

<sup>5</sup> El artículo VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece que: "Las personas

para la eliminación y sanción del crimen de *apartheid* contiene una previsión idéntica<sup>6</sup>. Pero estos tribunales no han sido establecidos y en la actualidad, como lo veremos más adelante, son realmente escasas las posibilidades de su instauración.

### III. IMPLEMENTACIÓN A TRAVÉS DE LAS JURISDICCIONES NACIONALES

¿Cómo se ha tratado de implementar un sistema eficaz de represión de los crímenes internacionales a través de las jurisdicciones nacionales?

A) Por una parte considerando que la obligación de perseguir los crímenes internacionales y de castigar a los culpables forma parte integrante de la responsabilidad internacional de los Estados y los obliga en el ámbito de sus sistemas jurídicos nacionales a adoptar las medidas legislativas y de otra índole, que establezcan para los referidos crímenes penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de estas infracciones y la obligación, bajo unas circunstancias dadas, de establecer su jurisdicción, y<sup>7</sup>

B) Por otra parte, la adopción de medidas para la aplicación del principio

---

acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte penal internacional que sea competente respecto a aquella de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

<sup>6</sup> El artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid establece que “Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”.

<sup>7</sup> Al respecto, véase Giuseppe SPERDUTI, “L’Individu et le Droit International”, en *Recueil des Cours*, Vol. 90.

*aut dedere aut punire*, esto es, la obligación del Estado parte, en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no concede la extradición, a enjuiciar y, en su caso, castigar a éste, sin distinción alguna en cuanto a su nacionalidad, al lugar de comisión del delito o a la función pública que pudiera ejercer.

En efecto, a falta de la existencia de un tribunal internacional en materia penal, se entiende que la aplicación del principio de la jurisdicción universal es un elemento esencial en la represión de los crímenes internacionales<sup>8</sup>.

Como lo ha manifestado el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, para el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en actual estudio en dicho organismo, la jurisdicción universal y la obligación de los Estados de juzgar o extraditar es la única forma de hacer eficaz su represión. Ello correspondería a la naturaleza del crimen, que es un crimen del derecho de gentes y que en consecuencia afecta a los intereses de la comunidad internacional<sup>9</sup>.

A través de la aplicación del principio *aut dedere aut punire* se hace extensiva la competencia a todo Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto autor de la infracción. Es así como su aplicación implica que el Estado debe forzosamente procesar al autor de un crimen internacional o bien conceder su extradición, para que sea procesado, ya sea por el Estado en que se ha cometido el delito, o bien en el Estado del que es nacional.

Algunos autores como Bassiouni han sostenido que la reiteración del principio que obliga a juzgar o extraditar en

---

<sup>8</sup> Cherif BASSIOUNI, “The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 15, N° 1, 1983.

<sup>9</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales: Cuadragésimo Segundo Período de Sesiones, Suplemento N° 10 (A/42/10), p. 11, párrafo 36.

las Convenciones que tipifican crímenes internacionales plantea la pregunta si este principio constituye una norma consuetudinaria o incluso de *jus cogens*, en materia de responsabilidad internacional del individuo<sup>10</sup>. En este evento, el deber de juzgar o extraditar constituiría una obligación internacional independiente de que ella sea consagrada en una convención o bien que el Estado sea parte en ella. Esto lo sería en la medida que la convención o la costumbre reconociera el acto en cuestión como crimen internacional. Su fundamento se encontraría en que no existiendo un tribunal penal internacional, el único mecanismo disponible y eficaz para reprimir un crimen de las connotaciones como el de nuestro estudio sería el indirecto, a través de los tribunales nacionales, basado en el deber de juzgar o extraditar.

Cabe hacer presente que la responsabilidad internacional del individuo por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad deriva de figuras delictivas que no pueden ser consideradas como delitos políticos. Ello trae por consecuencia que las personas responsables por estos crímenes puedan ser extraditadas, sin que pueda invocarse la excepción del "delito político".

Ahora bien, la aplicación del principio de jurisdicción universal puede suscitar conflictos de competencia y solicitudes rivales de extradición. Ello ha llevado a proponer al Relator Especial del proyecto de Código una disposición que establece que todo Estado en cuyo territorio fuere hallado el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad debería juzgarlo o conceder la extradición a cualquiera de los Estados siguientes, por el orden de preferencias indicado, que lo solicite:

- A) El Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.
- B) El Estado de la nacionalidad de las víctimas.
- C) El Estado de la nacionalidad del autor<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Op cit., nota 8, p. 34.

<sup>11</sup> Proyecto de artículo 4º revisado por el Relator Especial y presentado al

Asimismo, se ha sostenido en los debates de la Comisión la necesidad de incluir una norma que resguarde la posibilidad de que todo acusado por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad invoque como excepción la regla *non bis in idem* ante una jurisdicción si ya ha sido condenado por los mismos hechos por otra jurisdicción. Ello dado que la pluralidad de jurisdicción o la concurrencia de varias de ellas para juzgar una misma infracción produce el riesgo de hacer que el delincuente pudiera ser objeto de varias penas. Asimismo, se ha indicado que estaría justificado prever la posibilidad, en el caso de que se descubrieran nuevos elementos de prueba que pudieran constituir un nuevo cargo o en el caso de que fuera posible una nueva calificación de los mismos hechos, de volver a abrir un asunto ya juzgado para evitar que quedase sin castigo un crimen internacional<sup>12</sup>.

#### IV. FACTIBILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

En la Comisión de Derecho Internacional se han sostenido posiciones contrarias al establecimiento de un sistema de jurisdicción universal y en particular a la intervención de tribunales nacionales, respecto a los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad. Para ello, han señalado que muchos de éstos, tales como la agresión, el colonialismo, incluyen aspectos eminentemente políticos, que harían imprudente y peligroso que los tribunales nacionales se arroguen competencia en virtud de este principio.

En efecto, se argumenta que cualquiera que fuese la objetividad de un tribunal nacional se sostendría inevitablemente que no se habría hecho justicia y tampoco habría habido una aplicación imparcial del Derecho Internacional<sup>13</sup>.

Comité de Redacción (1988), en ILC (XL) / CDR 3, p. 30.

<sup>12</sup> Doc. citado en nota 9, p. 12.

<sup>13</sup> Opinión Sr. Ian SINCLAIR en Anuario de la C.D.I., 1983, Vol. I, p. 34.

A su vez, el jurista americano Mc Caffrey ha planteado que los Estados se inclinarian mucho más a aceptar el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad si pueden tener la seguridad de que este instrumento estará administrado por un tribunal imparcial, sin temer que un Estado pueda seguir, juzgar y castigar, sin recurso posible y según sus propias interpretaciones y conclusiones, a una personalidad extranjera que caiga en sus manos, lo que podría ser más peligroso para la paz y seguridad internacionales que el propio crimen cometido<sup>14</sup>.

Esto tiene un fundamento serio, si consideramos que la mayor parte de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tienen su origen en un conflicto interestatal, donde el proceso usual de administración de justicia de los tribunales nacionales difícilmente puede ser satisfactorio.

Es así que aparece problemático que puedan dejarse a la apreciación de un tribunal nacional crímenes como los expuestos, so pena de hacer de aquél un arma política semillero de discordias, fricciones y tensiones. Realmente aparece más conveniente que la determinación sea hecha obligatoriamente por un tercero imparcial, ya sea un tribunal internacional preexistente o ad hoc.

No ocurriría lo mismo naturalmente en el caso de otros crímenes, tales como el tráfico de estupefacientes, la piratería aérea y también en cierta medida los crímenes de guerra, que si bien constituyen atentados contra el orden internacional pueden muy bien ser juzgados por tribunales nacionales, instituyéndose un sistema de cooperación internacional.

Como ya se ha señalado, la idea del establecimiento de un tribunal penal internacional no aparece cercana de concretarse, por ser un tema de alta sensibilidad política, en que los Estados se encuentran dispuestos a ceder aún menos que frente a la jurisdicción internacional para controversias entre Estados.

Los adversarios de la creación de una jurisdicción penal internacional conside-

ran que es contraria a la soberanía de los Estados y a la territorialidad de la ley penal, sustituyéndose por esta vía la jurisdicción de los tribunales nacionales<sup>15</sup>.

Un problema práctico que pudiera suscitar esta jurisdicción sería el hecho de que un mismo acto no estuviera calificado de la misma manera en Derecho Interno y en el Derecho Internacional. En virtud de la regla de la supremacía del Derecho Internacional un tribunal penal internacional en principio no estaría obligado a respetar la sentencia de un tribunal nacional. Sin perjuicio de lo expuesto, como solución se ha planteado que los Estados puedan concertar acuerdos sobre la cuestión, pero también que en el estatuto del tribunal internacional se incluya una norma que establezca que cuando ya haya habido una condena por un tribunal nacional el tribunal internacional dictara un fallo meramente declaratorio sin imponer pena alguna<sup>16</sup>.

Frente a determinados crímenes internacionales, como aquellos que constituyen una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, como el que prohíbe la agresión, podrían suscitarse conflictos entre la calificación realizada por el tribunal internacional y órganos políticos, en especial el Consejo de Seguridad, ya que ambos órganos podrían pronunciarse de modo diferente y llegar a decisiones contradictorias. Todo ello indica la necesidad de estructurar mecanismos de compatibilización y delimitación de las actuaciones de estos órganos, a fin de no debilitar el ya débil sistema internacional del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

<sup>15</sup> LEO GROS, "Some Observations on the U.N. Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind", en *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 15, 1985.

<sup>16</sup> José Antonio PASTOR RIVERA, "Curso de Derecho Internacional Público", Madrid, Tecnos, 1986, p. 491.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pp. 41-42.

#### V. APLICACIÓN DE MECANISMOS NO JURISDICCIONALES

Las dificultades encontradas para la creación de una jurisdicción penal internacional, así como los peligros que pudiera suscitar la utilización de los tribunales nacionales para la determinación y aplicación de sanciones por crímenes de tan alta sensibilidad política, como los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, han llevado a pensar en otras soluciones.

Ellas, sin ser de carácter vinculante, pudieran implicar un instrumento relativamente eficaz, principalmente en la prevención de la ocurrencia de estos crímenes.

Un ejemplo de ellas lo encontramos en el Derecho Internacional Humanitario, en especial el artículo 90 del Protocolo I de 1977, el cual crea una Comisión Internacional de Encuesta encargada, en cada caso de alegarse una infracción grave a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo citado, de determinar los hechos y publicar un informe<sup>17</sup>.

Tomemos el caso de un ataque aéreo que haya sufrido un hospital y las interrogantes que pudiera plantear. ¿Fue realmente un ataque dirigido contra el hospital o bien contra un objeto militar en su inmediata vecindad? ¿Cuál fue el monto de los daños causados por el ataque aéreo? Frente a dichas interrogantes, raramente encontramos un observador objetivo y las versiones de las partes son por lo general diametralmente opuestas.

Una Comisión como la expuesta, además de ser competente para examinar los hechos, puede facilitar a través de los buenos oficios el retorno a una actitud de respeto por el Derecho Internacional.

Actividades como las previstas para una Comisión semejante pueden contribuir considerablemente a una rápida y justa solución de las disputas provenientes de alegaciones de comisión de críme-

nes internacionales de la categoría señalada y reducir las tensiones provenientes de esas reclamaciones.

#### VI. CONCLUSIONES

El tema de la responsabilidad internacional del individuo figura dentro de un contexto de un nuevo Derecho Internacional, que si bien aparece aún fuertemente anclado en una estructura interestatal de yuxtaposición, se encuentra en un proceso de creciente humanización y socialización.

Ello ha implicado agregar a sus funciones clásicas de regular las relaciones entre los Estados y distribuir las competencias entre ellos la del desarrollo integral del ser humano.

Es así como la responsabilidad internacional del individuo surge como una garantía mayor o complementaria al respeto del Derecho Internacional, en especial en relación a violaciones como los crímenes internacionales, en que la mera aplicación del principio de la responsabilidad internacional del Estado pudiera resultar insuficiente, ya sea como fórmula de prevención o de represión.

Como toda materia de carácter penal, más que en cualquier otra disciplina jurídica, la aplicación del principio de la responsabilidad internacional del individuo requiere para su eficacia que su aplicación sea posible y que ella lo sea con objetividad e imparcialidad.

Ciertamente, como mecanismo más idóneo para su implementación, aparece el del establecimiento de un tribunal internacional en lo penal, o bien el recurso a órganos jurisdiccionales ad hoc. Pero como ya se ha expuesto, su actual factibilidad es remota frente al formidable obstáculo del principio de la soberanía estatal.

Esto nos conduce a concluir que en el tema es necesario, en el actual estado de la sociedad internacional, buscar fórmulas intermedias que balanceen los criterios de eficacia con los de realismo político.

Como una fórmula adecuada, pero no exenta de peligros, aparece el sistema de la jurisdicción universal y la obliga-

<sup>17</sup> Opinión de miembro de la C.D.I. Sr. Christian TOMUSCHAT (R.F.A.), en Anuario de la C.D.I., 1986, Vol. I, p. 112, párrafo 16.

ción imperativa de los Estados de juzgar o bien extraditar.

Dicha fórmula, si bien aparece como altamente conveniente en gran parte de los crímenes internacionales, es riesgosa respecto de determinados crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, donde la presencia del componente político es fuerte.

Ello revaloriza el recurso a medios de implementación no jurisdiccionales, que si bien son imperfectos, al no producir

efectos retributivos, son útiles como mecanismos preventivos.

Por último, podemos concluir que la existencia de eficaces mecanismos de represión y prevención de crímenes tan repugnantes para la conciencia universal fortalecerá la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la confianza entre las naciones y la promoción de la cooperación entre ellas a fin de asegurar la paz y la seguridad de nuestra humanidad.