

*Análisis de principios en materia penal internacional**

Por Anabel Cerutti y María Julia Fantin

1. Introducción

En el presente trabajo, haremos un análisis de algunos de los principios que rigen en materia penal internacional, siendo los elegidos: el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de jurisdicción universal y la interacción que se suscita entre ambos y el principio de complementariedad.

Nos pareció un tema muy interesante para tratar, poco usual tal vez, pero que tiene gran trascendencia en las jurisdicciones, tanto internacional como nacional de los distintos países.

Leyendo la bibliografía relacionada al tema compartimos el interrogante que se hacen algunos autores, si en relación a los principios queda algo original o nuevo por decir. Se ha dicho mucho y se ha escrito mucho más. Sin embargo, los mismos están siempre en auge, ya sea por la firma de algún tratado en relación a la materia, o por algún fallo de la Corte Penal Internacional donde se haga mención de éstos. Por ejemplo, la controversia en torno al principio de complementariedad que surge con la adopción, en 1998, del Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional (CPI), y con los procedimientos judiciales seguidos contra ex jefes de Estado, por ejemplo, Augusto Pinochet de Chile, ha intentado demostrar que algo está cambiando. Se intenta así entre otros puntos, la compatibilidad del estatuto de la CPI con las disposiciones constitucionales locales¹.

Tomando como punto de partida diferentes instrumentos internacionales que rigen en la materia, como ser el Estatuto de Roma, los Convenios de Ginebra o Convenciones de Ginebra, siendo éstos el conjunto de cuatro convenios internacionales que regulan el derecho internacional humanitario, cuyo propósito es proteger a las víctimas de los conflictos armados. El primero fue firmado en la localidad suiza de Ginebra en 1864, un año después de la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja, con el fin de lograr un pequeño ámbito de acuerdo universal sobre ciertos derechos de las personas en tiempo de guerra, específicamente, los derechos del cuadro médico a ser considerado neutral a fin de poder tratar a los heridos.

La creación y puesta en funcionamiento de la Corte Penal Internacional encuentra directa relación con la idea de una justicia universal.

Sabido es que la Corte Penal Internacional tiene como propósito juzgar a los principales autores de crímenes de guerra (entre otros) en naciones en las que a consecuencia del conflicto no existieren instituciones capaces de investigar, procesar, enjuiciar y condenar a dichos imputados o imputadas con las debidas garantías y en condiciones mínimas de operabilidad judicial.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Philippe, Xavier, "International Review of the Red Cross", junio, 2006, n° 862 de la versión original.

No obstante, la CPI se puede apoderar de oficio, vía fiscalía, o bien puede ser apoderada por el Consejo de Seguridad (vía fiscalía) en caso de que el Estado de una nación fuere casi de total catástrofe luego de finalizados ciertos conflictos armados².

La base legitimante de una jurisdicción que atraviese las barreras nacionales está dada en el llamado principio de justicia universal, que se basa en la protección de un valor supremo, como es el de la justicia, con independencia de que el bien jurídico lesionado no sea nacional y también con independencia de que la comisión de la infracción penal haya sido llevada a cabo fuera del territorio soberano del Estado³.

Hay quienes piensan que los principios del derecho penal internacional se fundamentan en dos fenómenos jurídicos:

- La autoprotección del Estado (principio real o de defensa y principio pasivo de la nacionalidad).
- La solidaridad entre los Estados (principio de la distribución de competencias, principio activo de la nacionalidad o personalidad, principio de la protección de bienes comunitarios)⁴.

En la misma inteligencia, es dable destacar la necesidad de la cooperación del Estado en donde la persona se halla. Esto así, ya que el efectivo ejercicio de su jurisdicción, establece que el acusado esté a disposición del tribunal internacional respectivo o, en su defecto, que cuente con los medios necesarios como para poder hacerlo comparecer ante él.

Dicho lo anterior, cabe destacar que en el plano internacional operan desde hace mucho tiempo dos factores que permiten que las decisiones jurisdiccionales internacionales se vayan cumpliendo en mayor medida.

- El primero de ellos se deriva de las múltiples conexiones que vinculan a los Estados entre sí en el complejo entramado que se ha dado en llamar globalización. En tal contexto, las consecuencias de los incumplimientos de las obligaciones internacionales repercuten en el estatus internacional del respectivo país, generando efectos diplomáticos, políticos y económicos.

- El segundo factor ha sido denominado “poder blando”, aludiendo a la emergencia, en las últimas décadas, de una ética política internacional, impulsada principalmente por una ascendente opinión pública internacional; el peso de este factor se explica por la influencia que puede llegar a tener las decisiones de política internacional de países que son importantes actores internacionales⁵.

² Ambos, Kai, *La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania*, “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”, n° 7-17, 2005, p. 17:1 a 17:31, <http://criminolnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-17.pdf>.

³ Ambos, Kai, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Montevideo, 2005, p. 433 a 452.

⁴ Ambos, Kai, *The International Criminal Court: a debate*, “The Berlin Journal”, www.american-academy.de/uploads/media/Berlin_Journal_5.pdf.

⁵ Ambos, Kai, *Impunidad y derecho penal internacional*, Bs. As., Ad-Hoc, 1997, 2ª ed., p. 50.

La Corte Penal Internacional fue el primer organismo jurisdiccional internacional con competencia penal. Hacemos este distinguo, ya que desde hace algunos años existe la Corte Internacional de Justicia de la Haya, aunque con fines distintos, dado que es un organismo destinado a resolver conflictos y diferencias entre Estados, ante la presentación voluntaria de estos, y como tal, solo puede sancionar a los Estados, por el contrario, la CPI puede juzgar individuos.

La Corte posee una jurisdicción no retroactiva, esto significa que sólo podrá actuar respecto de aquellos crímenes que se cometan luego de la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Es por ello, que la Corte no podrá inmiscuirse en las investigaciones, o decisiones que desarrollen los Tribunales Especiales para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona.

Cuando un Estado ratifica el Tratado, acepta la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes que son de su competencia, sea que se cometan en el territorio del Estado signatario, o que los acusados sean sus nacionales. Esta regla presenta una excepción prevista como cláusula transitoria en el art. 124, que permite a los países la opción de excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos durante un período no mayor a siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, esta cláusula operará solo a favor del Estado que haga uso de ella; esta dilación temporal de la jurisdicción de la Corte no podrá prorrogarse, ni renovarse.

2. Principio de jurisdicción universal

En relación a este principio podemos encontrar varias definiciones, pero encontramos mayor claridad en la que lo define como “un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima”.

Algunos entienden que podría quebrantar los criterios ordinarios de jurisdicción penal que exigen una relación territorial o personal con el crimen, el ejecutor del crimen o la víctima. Aunque la relación territorial ha sido superada paulatinamente por dos criterios que permiten la jurisdicción extraterritorial, como la jurisdicción sobre los crímenes cometidos fuera del territorio por nacionales del Estado, conocido como jurisdicción de personalidad activa, o crímenes cometidos contra los nacionales del Estado, entendida como jurisdicción de personalidad pasiva. La lógica subyacente es más amplia: “se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima”⁶.

Es que la jurisdicción universal permite el enjuiciamiento de crímenes internacionales cometidos por cualquier persona, independientemente donde sea que fuere cometido. Debemos entender que hay crímenes que son tan graves, que no sólo afectan a la víctima o víctimas directas del hecho acaecido, sino que violentan a toda la comunidad internacional por la sola gravedad que revisten. Lo que implica que no

⁶ Robinson, Mary, *Prefacio*, “Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal”, anexo, doc. A/56/677 de las Naciones Unidas. Nota verbal dirigida al secretario general por las Misiones Permanentes del Canadá y Países Bajos ante las Naciones Unidas, 2001, p. 8.

exista ninguna causal posible de resguardo para quién sea el perpetrador de esa clase de atrocidades. Sucede que la comunidad internacional a través de todos sus miembros, ya sea de los Estados u organizaciones internacionales, debe tomar parte en estos hechos enjuiciando y sancionando a quienes lleven a cabo esos hechos. La jurisdicción universal es asunto de interés para todos y no cosa de unos pocos, o sólo de los más poderosos. Más aún, son éstos, los poderosos, quiénes deben a través de su poder ensamblar sus voces en colaboración de los más débiles y con menos alcance a la justicia de estos crímenes internacionales.

No es este un principio que quede sólo en la órbita del derecho internacional, sino que debe asimismo ser aplicado por todos los Estados, los cuáles se encuentran habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales en relación a ciertos crímenes, como consecuencia, no se aplica de manera uniforme en todos lados. Si bien existe un fundamento sólido, el ámbito preciso de jurisdicción universal varía según cada país. Por lo que se debe entender que el concepto de jurisdicción universal no es un concepto único, sino que podría describirse a partir de variados aspectos de derecho internacional y nacional que pueden crear una obligación o una capacidad de enjuiciar.

Se deben dar tres condiciones para que el principio se aplique, en primer lugar, la existencia de una razón específica para la jurisdicción universal; en segundo lugar, una definición suficientemente clara del crimen y de sus elementos constitutivos, y por último, medios nacionales de aplicación que permitan a las instancias judiciales nacionales ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes. Si uno no se cumple es muy probable, que el principio no llegue a ser más que un meritorio enunciado de deseo.

Existen dos maneras de aplicar este principio que nos encontramos analizando: una manera restringida y una manera amplia. Según la primera orientación, una persona acusada de crímenes internacionales puede ser procesada sólo si puede comparecer en el juicio, mientras que para quienes suscriben a la tesis amplia, incluyen la posibilidad de iniciar un proceso en audiencia de la persona buscada o acusada, lo que se conoce como *juicio in absentia*. Un claro ejemplo de esto último es el conocido caso “Democratic Republic of Congo v. Belgium”⁷.

Se trata de una denuncia que realizó la República Democrática del Congo (RDC) contra Bélgica en el 2000. En donde un juez belga ordenó la detención del entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Congo, el señor Abdulaye Yerodia Ndombasi, a quién se le acusaba de haber cometido e incitado crímenes contra la humanidad y contra los Convenios de Ginebra de 1949 durante la revuelta de tropas rebeldes, después del golpe de Estado de 1997 en la RDC (CIJ, 2002). Congo exigió que la orden de arresto contra Yerodia se nulificara. La RDC se basó en dos argumentos esenciales. El primero era “el principio de que un Estado no puede ejercer su autoridad en el territorio de otro Estado” (CIJ, 2000) y el segundo residía en el hecho de que, como Ministro de Relaciones Exteriores, Yerodia tenía inmunidad diplomática (CIJ, 2002). Según una ley belga de 1999 titulada “Ley relacionada con el castigo a graves violaciones a la ley humanitaria internacional” (International Justice Court 2000), las cortes de este país tienen jurisdicción respecto a estas violaciones donde

⁷ CIJ, case “Democratic Republic of Congo v. Belgium”, Warrant Arrest, 11 de abril de 2000, 14/2/02, CIJ Rep. 2002.

sea que se hayan cometido, sin ser necesario que la persona acusada se haya encontrado en territorio belga. Además, esta legislación también establece que toda inmunidad diplomática u oficial no afectará la aplicación de la ley (CIJ, 2000). En febrero de 2002, la Corte finalmente dictó el fallo. A continuación, la cita directamente del documento de la CIJ: “Al dictar y difundir internacionalmente la orden de detención del 11 de abril de 2000 contra el señor Abdulaye, Bélgica cometió una violación respecto de la República Democrática del Congo de la norma del derecho internacional consuetudinario referente a la inviolabilidad y la inmunidad absolutas de actuaciones penales de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones; al hacerlo, Bélgica infringió el principio de la igualdad soberana de los Estados” (CIJ, 2002:213)⁸.

Lo que parece un tema no menor, es que una nación imprevistamente forje órdenes de arresto contra ciudadanos de otra. Inicialmente, la orden se realizó durante el tiempo de Yerodia como Ministro de Relaciones Exteriores, por lo que su trabajo sí se veía impedido por ésta. Ciertamente se corre el riesgo de caer en la impunidad, sobre todo en países donde las instituciones políticas y judiciales no son muy funcionales, como lo es el caso de la RDC. Así también se puede objetar, algo que el conocido autor Alberto Luis Zuppi, en su escrito sobre el caso, llama la “jurisdicción universal” (Zuppi 2003). Cuando la orden de detención se anunció, Yerodia no se encontraba en territorio belga, tampoco había afectado directamente a nacionales de ahí y finalmente, ninguna corte o tribunal internacional había ordenado su juicio. Existe un gran peligro en la atribución de este poder a Estados particulares debido a que se puede prestar a abusos de poder y violaciones de soberanía, sobre todo cuando se trata de países poderosos ejerciéndolo sobre países menos privilegiados. Además, nada asegura que las órdenes de arresto o extradición hayan sido realizadas contando con información verídica y suficiente como para justificar un arresto a supuestos criminales.

Tanto la pérdida de la inmunidad como la jurisdicción de cortes extranjeras deben de preponderar solo cuando sean respaldadas por tribunales de justicia internacionales.

3. Principio de complementariedad

Sabido es que el Estatuto de Roma no alude de manera expresa al principio de complementariedad, pero los arts. 1 y 17 dan cuenta del mencionado principio, el cual también se encuentra plasmado en su Preámbulo (párrafo 10) donde dice que la competencia de la CPI es *complementaria* de las jurisdicciones penales nacionales.

A la hora de seleccionar las palabras para definir al principio de complementariedad, podremos decir que es un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción. Quiere decir que no es más que un principio de prelación entre varios órganos capaces de ejercer jurisdicción. Dentro del marco que nos da la jurisdicción universal, este principio, se vio ampliamente beneficiado, tanto en su conocimiento

⁸ Morales, Mar, *Aprendiendo a entender*, <http://aprendiendo-a-entender.blogspot.com.ar/2015/04/el-caso-yerodia-ndombasi.html>.

como en su aplicación, con la adopción del Estatuto de Roma, en el cual el principio de primacía de jurisdicción reconocido en los estatutos de los dos tribunales ad hoc establecidos anteriormente, los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, fue reformulado en un principio de complementariedad para beneficio de los Estados miembros.

El principio de complementariedad en el derecho penal internacional implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, funcionen de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional: cuando el primero no puede hacerlo, interviene el segundo y garantiza que los perpetradores no queden sin castigo. Tiene como piedra basal, el término medio entre el respeto del principio de la soberanía estatal y el respeto del principio de jurisdicción universal. Es la aceptación por los Estados de que quienes hayan cometido crímenes internacionales pueden ser sancionados a través de la creación y reconocimiento de órganos penales internacionales. El Estatuto de la CPI es una ilustración apropiada de esta idea.

Es importante recordar, que hay que atribuir primacía de jurisdicción a los tribunales nacionales, pero saber que hay una red de seguridad que permite a la CPI revisar el ejercicio de jurisdicción si se reúnen las condiciones especificadas por el Estatuto. Es el Estatuto mismo el que incluye medios concretos de aplicación, ya que en el Estatuto se establecen condiciones para el ejercicio de la jurisdicción. Si analizamos lo que acabamos de decir, en el marco del Estatuto de la CPI, el principio de complementariedad da a los Estados partes libertad de iniciar procesos, pero también deja a la CPI decidir si el proceso ha sido satisfactorio o no. Ello hace que la responsabilidad recaiga tanto sobre los Estados partes como sobre la CPI. Como resulta lógico, la clave estará en lograr un perfecto equilibrio entre ambas jurisdicciones.

Como se puede advertir, el principio de complementariedad, nos trae problemas a la hora de ponerlo en práctica y no tanto a la hora de elaborar una definición sobre el mismo.

Por ejemplo, surge el interrogante en relación a la cuestión de cuando se activa la complementariedad de la jurisdicción internacional. Podemos afirmar en primer lugar, que es necesario que se trate de crímenes que se encuentren expresamente regulados en los arts. 5 a 8 del Estatuto⁹. Lo que limita la aplicación del principio de complementariedad a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Debiendo primeramente analizarse, de los aspectos sustantivos del crimen, si hay competencia sobre ese caso en particular. Luego se deben analizar las cuestiones relativas a la admisibilidad¹⁰.

⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, www.oas.org/xxxivGA/spanish/reference_docs/Estatuto_Roma.pdf.

¹⁰ Art. 17. *Cuestiones de admisibilidad*. 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda

Si se da un caso de ausencia de investigación y enjuiciamiento real por parte del Estado, entonces sí debería considerarse de aplicación, a través del principio de complementariedad, la jurisdicción de la CPI. Está en manos de quién acusa demostrar que, en ese caso en concreto, hubo por parte del Estado una falta de investigación y de enjuiciamiento reales.

Puede suceder, que el Estado sea incapaz de investigar un delito determinado y no simplemente que no quiera investigar o que haya falta de investigación. El Estatuto de la CPI define en el art. 17.3 la falta de disposición, debiendo entender que puede darse ante casos de colapso físico del sistema judicial penal (sucede en aquellos casos donde no hay estructuras) y colapso intelectual (no hay jueces ni personal judicial).

Del mismo modo debemos tener en cuenta como pautas de admisibilidad, el ya conocido principio de *non bis in ídem*, según el cual una persona no puede ser enjuiciada dos veces por el mismo crimen. Asimismo, se debe considerar como ya se ha dicho previamente, la gravedad del delito.

4. Relación que se suscita entre los principios de jurisdicción universal y complementariedad

Correspondiendo pasar al análisis de la relación que une a estos dos principios del derecho penal internacional, debemos entender que el principio de complementariedad debe ser para el de jurisdicción internacional, una válvula de seguridad que aprueba la racionalización y una mejor eficacia del último. Es que, el principio de complementariedad respeta los principios de soberanía estatal y el de primacía de acción en relación con los procesos penales. Hecho que se ve demostrado claramente en el Estatuto de la CPI, no así en los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda¹¹.

Deber ser principal compromiso de los tribunales nacionales la investigación, enjuiciamiento y castigo de las personas que incurren en este tipo de delitos, ello acorde a sus leyes nacionales concernientes a crímenes que caen bajo la jurisdicción de la CPI. El principio de complementariedad no suple la carencia de los Estados a la hora de investigar, sino que tiene como objetivo ayudar, es decir colaborar con los Estados y con la comunidad internacional, a través del Estatuto de Roma, a aplicar mejor el principio de jurisdicción universal. Se encamina a ofrecer a los Estados y la comunidad internacional una salida posible, cuando la ausencia de juicio o castigo por crímenes internacionales sería inaceptable. Esa posibilidad podría tener efecto disuasivo en los perpetradores que, de otro modo, se sentirían seguros porque no habría juicio alguno en su contra.

La complementariedad también ofrece una solución alternativa a dilemas jurídicos internos. Es decir, que si el Estado considera que es imposible ejercer la jurisdicción, el principio de complementariedad ofrece una posibilidad de transmitirla. Se

adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

¹¹ Kriangsak, Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001, p. 25 y siguientes.

puede considerar que la jurisdicción universal es iniciada por los Estados a través del empleo activo de ese principio.

Es correcto si afirmamos que el principio de complementariedad es un avance hacia una mayor eficacia de la jurisdicción universal.

5. Principio de proporcionalidad de la pena. Concepto jurídico

La preferencia legislativa en materia punitiva, ha tendido en los últimos años una desmedida avalancha de aumentos punitivos, sin tener en cuenta consideraciones propias de la proporcionalidad de la pena con relación al delito cometido.

La proporcionalidad como principio supone el ejercicio razonable del Poder Legislativo para la realización de las exigencias del bien común, integrando y respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos. En el texto constitucional argentino, a modo de ejemplo, esto resulta evidenciado por las exigencias del art. 28.

Explica Cianciardo, que puede utilizarse indistintamente la noción de razonabilidad como la de proporcionalidad, pues mientras la primera proviene del derecho anglosajón –vinculado a la tradición constitucional argentina–, la segunda es originaria del derecho público europeo. Desde la perspectiva constitucional, este principio pretende resguardar las libertades fundamentales atendiendo a que la intervención pública sea idónea, indispensable y proporcionada. Esto es, que el medio sea adecuado al fin, resulte el más moderado dentro de aquellos igualmente eficaces y respeto el contenido esencial de los derechos involucrados¹².

En el campo penal, este principio representa un modo de racionalidad política, más precisamente de racionalidad político criminal, por cuanto regula prudencialmente el nivel de impacto de la potestad punitiva en la existencia social. La pena debe responder –o ser consecuente– con los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. De esos criterios, y más precisamente del de proporcionalidad penal, surgen incluso los principios de última ratio, subsidiariedad, mínima intervención, tolerancia, insignificancia y ofensividad, por cuanto estos reciben de aquel su consistencia explicativa. Dice a ese respecto Prittwitz, que el principio de proporcionalidad requiere de criterios de subsidiariedad y de última ratio para poder influir realmente en la formulación de la política criminal, pues de lo contrario sería la proporcionalidad un simple criterio formal de relación entre medio y fin¹³.

El principio de proporcionalidad debe ser abordado como una regla de valoración de la totalidad de los instrumentos penales. Puesto que es este principio, el cual termina siendo el control constitucional de toda política criminal.

La razonabilidad supone la averiguación judicial de un acierto mínimo en cuanto a los medios escogidos por el legislador para la obtención de determinados fines y su congruencia con los valores constitucionales en juego.

¹² Cfr. Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000, p. 287 y 288.

¹³ Ver la postura de Oyhanarte en Alfonso, Santiago, *La Corte Suprema y el control político*, Bs. As., Ábaco, 1999.

Verificado dicho extremo, el requisito de razonabilidad está satisfecho y el Poder Judicial “no debe proseguir para señalarle al legislador cuál es el *mejor acierto* o la *mejor correspondencia*”¹⁴.

Como antecedente válido para la temática motivo de análisis, encontramos que la Corte Suprema de nuestro país, ha sostenido que “*el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones*”¹⁵.

La proporcionalidad aparece ligada al origen del derecho penal como limitación a la venganza, haciendo referencia a la histórica y conocida Ley del Talión, y busca establecer una relación de equivalencia entre el daño causado al bien jurídico penalmente tutelado y la reacción punitiva, arribando a la individualización de la pena.

Al trasladar el tópico sobre el abordaje propio del presente trabajo, nos hace reparar en las penas que se prevén en el Estatuto de Roma.

Vemos entonces que, la Parte VII del Estatuto regula “las penas” que serán aplicables por la Corte Penal Internacional en caso de crimen internacional de competencia de la Corte.

El art. 77 establece que la Corte podrá imponer a un condenado por uno de los crímenes del art. 5 del Estatuto una de las penas siguientes:

“a) *La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*”.

Dice el mismo artículo que, además de la pena de reclusión, la Corte podrá imponer: “a) *Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe*”.

La reclusión a tiempo determinado, la reclusión perpetua y la multa como accesoria, son las principales especies de pena que establece el Estatuto.

También fija como otro tipo de penas a la orden de decomiso y, en otra sección, la reparación de las víctimas.

Uno de los escollos que presenta la regulación del sistema de penas por parte del Estatuto, está dado en la “indeterminación de las penas”. Ya que, el Estatuto de Roma no estipula “penas determinadas” para cada delito, como sucede con la generalidad de las legislaciones penales internas.

Consideramos que hubiese sido correcta la fijación de penas separadas para cada crimen, pero por conflictos entre los Estados partes que conformaron su creación, resultó dificultoso arribar a un amistoso entendimiento en la materia,

¹⁴ Cfr. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, Bs. As., Astrea, t. 2, 2003, p. 887.

¹⁵ *Fallos*, 257:127, 293:163, 301:341, 314:440.

culminándose en la delimitación genérica. Por un lado, los tipos penales¹⁶, y, por otro, las penas aplicables en general para tales conductas prohibidas¹⁷.

Así, se advierte que se viola el “principio de legalidad de la pena”, que rige en el derecho penal¹⁸, porque no se cumple con la determinación de la pena de manera cierta y precisa para cada delito en particular¹⁹. El texto del Estatuto de Roma cumple en definir la conducta prohibida; pero no establece la pena específica que se recibirá en caso de cometerla²⁰.

Enseña Natalia Barbero que “se podría interpretar que no existe tal violación al principio de legalidad de las penas si se considera que las penas aplicables son aquellas previstas por el Estatuto en el art. 77 a modo de ‘penas alternativas’ y será la Corte la que decidirá su aplicación al caso concreto”²¹.

El Estatuto no prevé escalas penales, sino que fija las únicas dos especies de penas aplicables para todos los delitos de competencia de la Corte. Es facultad discrecional de la Corte la decisión sobre la pena a imponer en cada caso en particular, pero al menos se ha decidido sobre un máximo de años, lo que no estaba previsto en los estatutos de los tribunales penales internacionales ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, y había sido fuertemente criticado.

Por otra parte, como penas accesorias, el Estatuto prevé la pena de multa y el decomiso, aunque estrictamente el decomiso no es una pena.

Pero este escollo de la indeterminación de la pena y por ende la injerencia del principio de proporcionalidad no fue algo que no se tuvo en cuenta al momento de la redacción del estatuto estudiado, todo lo contrario, la discusión sobre qué penas prever en el texto del Estatuto concluyó en estas únicas penas, evitando otras alternativas (que fueron arduamente discutidas y pretendidas por ciertos Estados al momento de redactar la Convención de Roma) por una cuestión de negociación política. Por un

¹⁶ Vide arts. 6, 7, 8 y 70, Estatuto de Roma.

¹⁷ Art. 77, Estatuto de Roma.

¹⁸ Al respecto resulta interesante observar y estudiar las consideraciones efectuadas por Lirola Delgado, *La Corte Penal Internacional*.

¹⁹ Barbero, Natalia, *Derecho penal. Derecho penal internacional. Derechos humanos*, <http://nataliabarbero.blogspot.com.ar/p/previsiones-sobre-la-pena-en-el.html>.

²⁰ Lorenzo Copello, Patricia, *Hacia la Corte Penal Internacional*, “Jueces para la Democracia”, n° 38, 2000, p. 49.

²¹ “Art. 77. *Penas aplicables*. 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el art. 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el art. 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

lado, según era la postura de la Comisión de Derecho Internacional, se llegó a consenso en cuanto a la no inclusión de la pena de muerte²².

La pena de muerte, que había sido utilizada en los juicios de Núremberg, fue propuesta para ser incluida en el Estatuto por representantes de países como Singapur y Trinidad y Tobago, durante la etapa de negociación del texto del Estatuto.

La discusión sobre la posibilidad de incluir la pena de muerte se basó en que el rechazo de esta pena y la no aceptación de reservas que trae el Estatuto en su art. 120 podrían plantear problemas con respecto a la firma y ratificación del instrumento por parte de aquellos Estados que tienen prevista la pena de muerte en sus legislaciones internas, lo cual repercutiría negativamente en la aceptación del Estatuto. En contrario a esta postura, el grupo de los países afines (*like-minded*), solicitaron la exclusión de la pena de muerte por principios constitucionales internos; de lo contrario, debían abstenerse de participar del tratado internacional que la consintiera. Finalmente, el punto fue utilizado en las negociaciones del texto del Estatuto, como “moneda de cambio”, en negociación por la aceptación de otras cuestiones como las facultades de intervención del Consejo de Seguridad o la competencia material de la Corte.

Asimismo, se limitó la pena de reclusión perpetua para su aplicación únicamente “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. La justificación que exige el Estatuto entendemos que viene a intentar limitar la aplicación de esta pena, aunque resulta vaga e imprecisa y, por tanto, amplia. Nótese que, en los estatutos de los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, la pena prevista era la pena de prisión, sin más, aplicable según la normativa interna del país, y siempre el tribunal al condenar debía tener en cuenta la gravedad del crimen y la situación personal del condenado. Es decir, en estos estatutos éstas no son condiciones a tener en cuenta sólo al momento de imponer la pena perpetua, sino siempre, en cualquier caso. Y ello es así porque parecería evidente que en toda condena se deben tener en cuenta estos dos extremos. En este sentido, consideramos que resulta exigua la exigencia de esta justificación para el caso de imposición de pena perpetua, ya que siempre se deben tener en cuenta tales factores.

En cambio, para la pena perpetua, en caso de insistirse en su inclusión como pena aplicable, se podrían haber previsto factores más específicos y concretos. Esta primera objeción al texto del Estatuto en sí es medianamente saneada por el texto de las “Reglas de Procedimiento y Prueba”. La Regla 145, apartado 3, establece: “*Podrá imponerse la pena de reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado puestas de manifiesto por la existencia de una o más circunstancias agravantes*”.

Y el mismo texto de la Regla 145, en su apartado 2.b) inmediato anterior, prevé en detalle las circunstancias agravantes a las que se refiere.

Sin perjuicio de ello, el punto más controvertido en el caso del Estatuto de Roma se da con la admisión de la pena de reclusión perpetua per se, ya que, en derecho

²² Barbero, *Derecho penal. Derecho penal internacional. Derechos humanos*, <http://nataliabarbero.blogspot.com.ar/p/previsiones-sobre-la-pena-en-el.html>.

internacional, se establece que esta pena podría ser considerada “trato inhumano”, lo que contraría las prescripciones de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, de 1984.

Así, el Estatuto al menos cambia la postura de los tribunales militares internacionales de Nüremberg y Tokio, los cuales aplicaron la pena de muerte (por horca), y en este caso mejora las previsiones típicas. Por otra parte, el Estatuto le da a la pena de prisión perpetua dos limitaciones abstractas que los estatutos de los tribunales penales internacionales ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda preveían para toda aplicación de pena, cualquiera fuere la especie²³.

En cuanto a la “determinación de la pena”, vemos que el art. 78 del Estatuto de Roma prevé la normativa referida a la determinación o graduación de la pena.

Dice el Estatuto: “1. *Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.*

2. *La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.*

3. *Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del art. 77”.*

La determinación de los criterios de medición o graduación de la pena no es tratada en detalle por el Estatuto. Sólo prevé que se tendrá en cuenta la “*gravedad del crimen*” y las “*circunstancias personales del autor*”, y remite luego a las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Así, la Regla 145 prevé todos los factores que la Corte deberá tener en cuenta al momento de imponer la pena, entre ellos, la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la edad, instrucción y condición social y económica del condenado.

Además, la Corte tendrá en cuenta otras circunstancias, denominadas “atenuantes” y “agravantes”.

No se entiende si se refiere a verdaderas atenuantes y agravantes genéricas en el término estrictamente jurídico, o si son simplemente factores a tener en cuenta para la graduación de la pena.

²³ Barbero, *Derecho penal. Derecho penal internacional. Derechos humanos*, <http://nataliabarbero.blogspot.com.ar/p/previsiones-sobre-la-pena-en-el.html>.

6. Conclusión

La Corte Penal Internacional (CPI) ha resultado ser un instrumento cuya finalidad es la protección de la humanidad. Ante violaciones al derecho internacional, no encontramos ningún remedio –de funcionamiento permanente– que pueda garantizar el legal juzgamiento de los individuos infractores. Así, la CPI viene a suplir aquellas carencias de los Estados partes en conseguir una proba investigación y juzgamiento sobre hechos de incumbencia internacional (p.ej., genocidios, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad). Siempre con un justo equilibrio en preservar a las instituciones y organismos locales, la CPI intenta suplir las imposibilidades propias de los Estados partes. Con una clara intención final de evitar la impunidad de quienes cometen crímenes contra la humanidad, autoridades gubernamentales y particulares, disuadiéndolos de ejecutar tales delitos.

Amén de que consideramos la importancia de la determinación de la pena y la presencia real del principio de proporcionalidad, creemos que el Estatuto de la Corte Penal Internacional dirige el derecho internacional hacia el firme compromiso de hacer prevalecer el imperio de la ley por encima de la fuerza. Es así que se robustece la idea de una exquisita preservación y fiel cumplimiento de los principios analizados en el presente trabajo, habida cuenta que su efectivo y estricto recelo hará –indefectiblemente– al correcto funcionamiento de la CPI, aniquilando –por completo– cualquier ideario popular sobre “falta de justicia” o “impunidad”; permitiéndose, con la colaboración de los Estados parte, el juzgamiento de todos los eventos antijurídicos que afectasen a la comunidad internacional.

El Estatuto de Roma contempla en el décimo párrafo del preámbulo, así como en el art. 1º, que la Corte Penal Internacional tendrá un carácter complementario a las jurisdicciones nacionales. No establece que la Corte será un sistema de jurisdicción exclusiva, ya que ella no será el único tribunal que pueda conocer de los crímenes que contempla el Estatuto. Sino que se contempla que serán las jurisdicciones nacionales, las que tendrán primacía para entender en estos casos. El principio de complementariedad es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción entre la Corte y las jurisdicciones nacionales de los diferentes Estados partes.

Tal vez sea un tema que resulte de difícil comprensión, pero es de suma importancia que estos principios, a cuyo tratamiento nos abocamos en el presente trabajo, estén bien delimitados y comprendidos para poder hacer en la práctica un correcto uso de los mismos.

Es decir, es importante entender que será nuestra jurisdicción local quién tiene, en primer lugar, la facultad de investigar y castigar por estos crímenes. En caso de no poder, ya sea porque hay una incapacidad de recursos, o una falta de estabilidad en el gobierno, es allí cuando a través del principio de complementariedad nos asiste, la Corte Penal Internacional.

Así también, hay que comprender que la jurisdicción internacional, está en constante contacto con las jurisdicciones nacionales, siendo menester su correcta delimitación para poder trabajar colaborativamente entre las mismas para una correcta administración de justicia (principio de jurisdicción internacional).



Es importante que los Estados, entiendan la importancia de la existencia de una Corte Penal Internacional, que los asista en la persecución, investigación y posterior castigo de los responsables de crímenes tan atroces.

© Editorial Astrea, 2019. Todos los derechos reservados.

