

EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL: UN DERECHO PROTECTOR DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*

.....
Jose Luis de la Cuesta

Presidente honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal; Catedrático de Derecho Penal; Director del
Instituto Vasco de Criminología; Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

RESUMEN

La relación entre el derecho penal internacional y los derechos humanos es intensa y se manifiesta a la luz de su desarrollo histórico y en las propuestas y proyectos de codificación internacional. Esto es algo natural, dada la trascendencia de los bienes jurídicos que le corresponde tutelar, como pone de manifiesto el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en aquellas áreas objeto de atención preferente por parte de las agencias globales, se observa frecuentemente una concentración de los esfuerzos hacia el aseguramiento de la persecución y enjuiciamiento, a costa en no pocas ocasiones del respeto de garantías penales y procesales elementales.

Palabras clave

Globalización; derechos humanos; Crímenes internacionales; Corte Penal Internacional; Derecho Penal Internacional.

ABSTRACT

The relationship between international criminal law and human rights is a deep one, as the historical evolution and the projects of International codification show. This a natural consequence of the relevance of the values to be protected, as the ICC Statute shows. However, in the main fields of action of the global agencies, the most intensive efforts are devoted more to the assurance of efficiency in prosecution, than to the respect of fundamental penal and procedural guarantees.

Keywords

Globalization; human rights; international crimes; International Criminal Court; International Criminal Law.

1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva general, el Derecho Penal Internacional constituye una rama jurídica relativamente nueva, de denominación discutida,¹ producto de la confluencia de dos disciplinas: el Derecho Internacional y el Derecho Penal.

En efecto, objeto del Derecho Penal Internacional son tanto los aspectos penales del Derecho Internacional (en particular, aunque no de modo exclusivo, los convenios internacionales que definen crímenes o delitos internacionales), como los aspectos internacionales del Derecho Penal interno (v.gr. mecanismos de cooperación y auxilio).

Fruto de esta confluencia entre el Derecho Internacional y el Derecho Penal, la importancia de su función en el campo de los derechos humanos no puede ser pequeña.

2. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Que el Derecho Internacional ocupa un papel esencial en la defensa de los derechos humanos precisa poca demostración. Dejando al margen el examen de las fuentes internacionales dirigidas a la proclamación de aquéllos y por resaltar una vertiente más “práctica”, merece citarse así el desarrollo que, sobre todo en los

últimos tiempos, ha tenido lugar a este nivel para dotar al individuo de una posición jurídica internacionalmente relevante; en definitiva, para permitirle el acceso a organizaciones que, colocadas por encima de los Estados, puedan llegar a exigir a éstos el reconocimiento de aquellos derechos, los fundamentales de la persona humana (y de los pueblos), que el Estado no ha llegado a reconocer en el caso concreto, a pesar de que se encontraba obligado a ello en virtud de los pactos internacionalmente asumidos. En este sentido, uno de los capítulos más importantes del Derecho Internacional es el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aquel "conjunto de normas que tienden a proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional".

El desarrollo positivo de esta faceta o aspecto del Derecho Internacional es más bien reciente y tiene mucho que ver con la consolidación de los Estados modernos.

Hitos fundamentales de este proceso son: la Declaración de derechos del pueblo de Virginia (1776) y, sobre todo, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Constituyente francesa de 1789, que dieron paso a la constitucionalización a lo largo del siglo XIX de los derechos humanos fundamentales.

En el plano internacional es probablemente a partir de la II Guerra Mundial cuando de un modo más efectivo comienzan a sucederse declaraciones, textos, pactos, convenios (Declaración Universal, 1948, Convenio de Roma, 1950, Pactos de Nueva York, 1966, Convención americana, 1969, Carta Africana de Banjul, 1981...) que tienden a lograr una vinculación de los Estados en el respeto de los derechos humanos; vinculación que, en ocasiones, lleva al reconocimiento de instancias internacionales competentes para obligar a los Estados, ante la demanda de individuos concretos, a reconocer aquellos derechos que se consideren arbitrariamente desconocidos o negados.

3. DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

Tampoco la comprobación de los vínculos entre Derecho Penal y Derechos Humanos plantea graves dificultades.

En el ordenamiento jurídico interno de los Estados, al Derecho Penal le corresponde la función de defender aquellos bienes jurídicos más trascendentales para la convivencia frente a los ataques más graves que puedan provenir de otros ciudadanos o de los representantes del propio Estado. Obviamente, entre aquellos bienes esenciales, más fundamentales para la convivencia en libertad, los derechos humanos, constitucionalmente proclamados² ocupan necesariamente un lugar privilegiado. Por definición, la protección de la vida, la protección de la integridad, libertad, dignidad... constituyen el núcleo central del Derecho Penal, respetado incluso desde las perspectivas más críticas que, preocupadas por la "máxima contención de la violencia punitiva", erigen a los derechos humanos en el exclusivo objeto (y límite) del "Derecho Penal mínimo"³. En definitiva, como afirma BERDUGO⁴, la tutela de los derechos humanos fundamentales en todas las instancias en que opera el sistema penal "constituye, sin duda, un criterio político-criminal básico."

4. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL COMO DERECHO PROTECTOR DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Si el Derecho Penal Internacional, decíamos, es el resultado de la confluencia de los aspectos penales del Derecho Internacional y de los aspectos internacionales del Derecho Penal, y si la relación de ambas disciplinas con los derechos humanos es tan estrecha, como reflejo de su propia estructura, el Derecho Penal Internacional no puede sino hallarse también muy vinculado a esta protección.

La afirmación anterior encuentra plena confirmación a la luz del desarrollo histórico de esta disciplina y en las propuestas y proyectos de codificación internacional, en los que la defensa de los derechos humanos más elementales alcanza siempre un destacado lugar.

4.1. Históricamente⁵, los aspectos internacionales del Derecho Penal interno comienzan a manifestarse fundamentalmente a partir de la práctica de la extradición. Esta parece encontrar sus orígenes en la civilización egipcia, hace unos 3.000 años, en un primer tratado entre Ramsés II de Egipto y el Rey de los Hititas Hattusili III, celebrado hacia el año 1280 a. de C.

Ciertamente, el respeto de los derechos humanos de los afectados por los mecanismos extradicionales no ha sido necesariamente una constante histórica. Fruto de su desarrollo histórico más reciente es, con todo, la consolidación de una serie de principios fundamentales que han devenido ya clásicos en el Derecho de extradición, así como la exigencia cada vez más extendida de respeto exquisito de los derechos fundamentales de los sujetos a mecanismos de cooperación interestatal en materia penal. La inclusión al respecto en los tratados internacionales aprobados en la materia de cláusulas específicas de garantía procesal de aquellos derechos así como de denegación de toda extradición, transferencia o auxilio cuando haya de temerse peligro para los derechos humanos del afectado constituyen ejemplos elocuentes de la tendencia explicada.

4.2. En cualquier caso, no es éste el aspecto que más interesa destacar aquí, sino el lugar que, entre los aspectos penales del Derecho Internacional, asume la protección de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, los primeros núcleos alrededor de los cuales comienzan a darse intervenciones de carácter jurídico internacional son las conductas relacionadas con la guerra.

4.2.1. La discusión acerca del *control de la guerra* cuyo origen es antiguo y encuentra reflejo en importantes obras filosóficas, como la de Aristóteles y los teólogos y canonistas que se preguntan acerca de la existencia de guerras justas, alcanza relieve jurídico positivo desde finales del siglo XIX en convenios como los de La Haya acerca del arreglo pacífico de las controversias internacionales y en el siglo XX en el Tratado de Versalles, el Pacto de la Sociedad de Naciones, el pacto Briand-Kellogg, acerca de la renuncia a la guerra como instrumento de política internacional, la Carta de Londres de 1945 y la Carta de las Naciones Unidas de 1946. Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas el esfuerzo se centra en torno a la definición de la guerra de agresión, crimen contra la paz por excelencia, paso previo para la codificación de los llamados “delitos contra la paz y seguridad de la humanidad”.

Ahora bien, si desde 1954 existió ya un primer Proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad, hubo que esperar a 1974 para alcanzar un acuerdo internacional en torno al concepto de “agresión”.

4.2.2. La definición de las guerras internacionalmente prohibidas no constituye, con todo, el único aspecto que interesa aquí destacar en el campo del Derecho Internacional bélico. Al lado de éste, objeto relevante de la intervención jurídico internacional viene siendo desde hace tiempo el *control de la beligerancia*, punto en el que la protección de los derechos humanos, en cuanto establecimiento de límites infranqueables incluso en tiempos de guerra ocupa un lugar decisivo.

El control del modo de llevar a cabo la guerra, que encuentra antecedentes en instituciones medievales como la “tregua de Dios”, la “tregua de la paz”, constituye el objeto de múltiples textos de carácter internacional como la Declaración de París de 1856, el Convenio de la Cruz Roja de 1864, Declaraciones de San Petersburgo, de Bruselas, los Convenios de La Haya de 1899 a 1907...

Más recientemente los Convenios de Ginebra de 1949 recogen múltiples disposiciones que dicen relación con determinados métodos de beligerancia y de trato de prisioneros, náufragos, heridos... y hasta la población civil, que se considera han de proscribirse a nivel internacional. Estamos, por tanto, ante textos con cierta tradición y antigüedad y que, no obstante, resultan por lo general incumplidos como la mera lectura de la prensa pone fácilmente de manifiesto.

El control de la guerra y la reglamentación de los conflictos armados se manifiestan finalmente en lo que el Derecho Penal Internacional denomina *crímenes de guerra*: las infracciones más graves a la normativa que rige internacionalmente en cuanto a la forma y desarrollo de las actividades bélicas. Prescindiendo de otros muchos antecedentes, muy importante en el campo de la definición de los crímenes de guerra son las intervenciones de los Tribunales Internacionales constituidos con posterioridad a la Segunda Gran Guerra⁶ y, en concreto, los Principios de Nuremberg (1947). Estos constituyen una codificación de las normas y principios rectores de aquellos procesos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a propuesta de la Comisión de Derecho Internacional con objeto de evitar en lo sucesivo los problemas dogmáticos y procesales planteados en su momento fundamentalmente desde el prisma del principio de legalidad penal. A estos Principios se añadió en 1948 el

Convenio para la represión del genocidio y en 1968 el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

4.2.3. Pero no es sólo en el campo del Derecho humanitario bélico -esto es, aquel que tiene por objeto que la modificación de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en materia de derechos humanos por causa de la guerra "no sea total sino parcial, y que ciertos derechos -cuanto menos- tengan vigencia y efectividad por encima de las exigencias que impone el conflicto armado"-⁷ donde se plasma a nivel internacional la preocupación por la garantía de los derechos humanos.

Al lado del control de la guerra, al lado del control de la beligerancia, el Derecho Penal Internacional conoce textos y documentos - no todos con carácter de fuentes desde una perspectiva jurídico formal- directamente encaminados a la protección de los derechos humanos al margen del ámbito bélico. Este es el caso de los Convenios que dicen relación con los crímenes internacionales en materia de

- esclavitud,
- trata de esclavos, mujeres y niños,
- discriminación racial,
- tortura,
- *apartheid*,
- experimentación médica ilícita...

Estos no agotan, en verdad, las conductas susceptibles de caracterización como crímenes o delitos internacionales (entre los que también cabe contar la piratería, captura de rehenes, ataque a personas internacionalmente protegidas, delitos relativos a las drogas, tráfico de publicaciones obscenas...), pero su mera enunciación pone ya de relieve la importancia que en el campo de los bienes jurídicos protegidos a nivel internacional incluso mediante el recurso al Derecho Penal alcanza la protección de los derechos humanos más fundamentales.

4.3. Pues bien, como era, por otra parte, lógico esperar dada su importancia, los esfuerzos desarrollados de *codificación internacional* en materia penal han incidido de manera especial en este aspecto del Derecho Penal Internacional.

Proyectos de Código Penal Internacional ha habido varios a lo largo de la Historia⁸. En este sentido, como antecedente de la codificación internacional suele citarse la proposición

presentada en 1795 por el Abate Gregoire en la Convención francesa. Con posterioridad se cita un Proyecto de Código Penal Universal (1872), distintos textos de carácter doctrinal que, de alguna manera, pretendían plasmar una serie de principios fundamentadores de una codificación internacional (v.gr. las Máximas para la elaboración de un Código Penal Internacional, incluidas por Garófalo en su Criminología). Existe también un Proyecto de Consentini en 1937 y otros textos en cuya elaboración alcanzaron gran relevancia Quintiliano Saldaña y el rumano Vespasiano V.Pella⁹.

Una organización que a lo largo de su historia ha insistido muchísimo en la necesidad de esforzarse por culminar la codificación internacional en materia penal es la Asociación Internacional de Derecho Penal. Esta Asociación -que, como su propio nombre indica, busca la interrelación y desarrollo de cuantos se dedican al estudio del Derecho Penal, cuestiones criminales y Política Criminal-, es la continuadora de la obra de la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada por Von Liszt, y participa activamente en el foro internacional prestando su asesoramiento para la elaboración y redacción de textos en materia penal (como el Convenio de la Tortura, aprobado en 1984, o el mismo Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Roma).

Al amparo de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en 1980 se presentó al VI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas) un nuevo Proyecto de Código Penal Internacional que llevaba la firma del entonces Secretario General de la Asociación, el profesor M.Chérif Bassiouni¹⁰ y que fuera elaborado en íntima colaboración con importantes grupos de expertos reunidos a lo largo de diversos años en el Instituto que la Asociación Internacional de Derecho Penal tiene en la isla de Sicilia, en Siracusa (Italia).

El Proyecto¹¹ se presentó como una recopilación y sistematización de los textos internacionales existentes en materia penal internacional, tanto en lo que a la definición de crímenes internacionales se refiere como en cuanto a sus mecanismos de aplicación (donde recoge previsiones específicas sobre el respeto de los derechos humanos de los sometidos a los mismos).

La línea seguida en la Parte especial fue recoger aquellos comportamientos más reprobables que, a la luz de lo dispuesto en los instrumentos internacionales con incidencia penal (que supera los 280) merecerían ser considerados como crímenes o delitos internacionales. Y esto desde el prisma doctrinal, porque, de hecho, la calificación de crimen internacional no es fácil de encontrar en los textos internacionales, incluso en los definidores de conductas consideradas con carácter general muy rechazables y de las que se exige su tipificación y sanción penal. Por poner un ejemplo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, define la tortura y establece diversas obligaciones de los Estados: en particular, obligaciones de carácter penal como son la definición de esos comportamientos en el ordenamiento interno de los Estados. En sus disposiciones, vela asimismo porque “todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”, sean sancionados (al igual que la tentativa, complicidad o participación en la tortura) “con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”, el establecimiento de sistemas de ampliación de la jurisdicción... Pues bien, frente al Proyecto que en su día presentó la AIDP, la Convención en ningún momento califica de modo expreso a la tortura como crimen internacional.

Seguidor atento de la evolución de los instrumentos internacionales de alcance penal, la posición del autor del Proyecto de Código, elegido en 1989 Presidente de la AIDP,¹² continúa siendo la defensa de un concepto de Derecho penal internacional no exclusivamente centrado en los crímenes de agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; y propugna, en este sentido, un concepto más amplio de crimen internacional en el que queden comprendidas, junto a aquellas conductas, otras que, sin haber sido expresa y formalmente declaradas como crímenes internacionales por la comunidad mundial, son objeto de una regulación internacional

(1) por tratarse de conductas graves:

- a. contra la paz y seguridad internacionales o
- b. contra normas fundamentales de derechos humanos dirigidas a proteger la vida, libertad o seguridad personal, y

cuya realización choca la conciencia de la humanidad; o

- c. de carácter transnacional, al afectar a intereses de más de un Estado o requerir para su prevención o castigo una intensa cooperación internacional;

(2) y por recibir un tratamiento penal por parte de los textos internacionales, manifestado en la concurrencia de alguno de los rasgos siguientes¹³:

- a. Reconocimiento explícito de la conducta proscrita como Crimen internacional / Crimen conforme al Derecho internacional / Crimen.
- b. Reconocimiento implícito de la naturaleza penal del acto que establece el deber de prohibir, prevenir, perseguir, castigar o similar.
- c. Incriminación de la conducta proscrita.
- d. Establecimiento de un deber o derecho de perseguir o castigar la conducta proscrita / extraditar / cooperar en la persecución o castigo (incluido el auxilio judicial penal).
- e. Establecimiento de bases/criterios de competencia jurisdiccional.
- f. Referencia a la jurisdicción/tribunal penal internacional.
- g. Prohibición de la obediencia debida.

A partir de esta definición, identifica Bassiouni 27 infracciones penales objeto del Derecho penal internacional¹⁴:

- (1) agresión,
- (2) genocidio,
- (3) crímenes contra la humanidad,
- (4) crímenes de guerra,
- (5) tenencia, uso, almacenamiento y tráfico ilícitos de armas (incluidas las atómicas),
- (6) terrorismo nuclear,
- (7) *apartheid*,
- (8) esclavitud y prácticas relacionadas con las mismas así como tráfico de seres humanos,
- (9) tortura y otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,
- (10) experimentación médica ilícita,

- (11) desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales,
- (12) mercenarismo,
- (13) piratería y actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y de las plataformas en alta mar,
- (14) piratería aérea y actos ilícitos contra la seguridad de la navegación aérea,
- (15) amenaza y uso de la fuerza contra personas internacionalmente protegidas y personal de las Naciones Unidas,
- (16) captura de rehenes civiles,
- (17) uso de explosivos,
- (18) uso ilícito del correo,
- (19) financiación del terrorismo,
- (20) tráfico ilícito de drogas y delitos relacionados con las drogas,
- (21) crimen organizado y delitos relacionados con el mismo,
- (22) destrucción y/o robo del patrimonio histórico y cultural nacional,
- (23) actos ilícitos contra ciertos elementos ambientales internacionalmente protegidos,
- (24) tráfico internacional de publicaciones obscenas,
- (25) falsedades y falsificaciones,
- (26) interferencia ilícita con cables submarinos internacionales,
- (27) corrupción y soborno de funcionarios públicos extranjeros.

Ciertamente, la posición del actualmente Presidente honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal, no es mayoritaria en la doctrina, que prefiere seguir unas líneas más restrictivas, si bien no deja de proponer la inclusión en la categoría de crímenes internacionales, en sentido estricto, de conductas que van más allá de las específicamente tipificadas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Así, Antonio Cassese¹⁵, a luz de su proscripción internacional, considera igualmente como crímenes internacionales la tortura (al margen de la constitutiva de crimen de guerra o contra la humanidad) y algunas formas extremas de terrorismo (actos graves de terrorismo internacional fomentados o tolerados

por Estados), pero no la piratería, los tráfico ilícitos de drogas y psicotrópicos, de armas, de materiales nucleares y otros o el blanqueo de capitales, manifestando sus dudas en torno al tratamiento más adecuado a otorgar al crimen de *Apartheid*.

En todo caso, la protección de los derechos humanos más elementales queda generalmente incluidas entre los crímenes internacionales, tratando de hacer frente a las prácticas estatales de violación de la normativa internacional, dentro de la cual aparece especialmente reflejada la existente en materia de derechos humanos.

4.4. Si bien la centralidad de los derechos humanos en el campo penal internacional queda perfectamente ilustrada a la luz de su evolución y de los esfuerzos en orden a la codificación internacional, en la actualidad, por razón de su mismo proceso de desarrollo el sistema de protección penal internacional adolece de su carácter rudimentario y desigual. Cada texto internacional delimita el alcance de sus disposiciones y, en consecuencia, cuando en ciertas materias se llega ya a la fase de aplicación e incluso de criminalización, en otras se está todavía en estadios declarativos¹⁶. De otra parte, el sistema de aplicación es, por lo general, indirecto y reposa en los sistemas penales internos de los Estados.

Durante la última década se ha producido un importante desarrollo para comenzar a corregir este grave defecto del Derecho Penal Internacional. La entrada en vigor el 1º de julio de 2002 del Estatuto de la Corte Penal Internacional –pasando así “de la utopía a la realidad”–¹⁷ representa en este sentido un hito de trascendencia sin par en este ámbito.

Estamos ante la culminación de un conjunto de esfuerzos internacionales que se retrotraen ampliamente en el tiempo.¹⁸ Si bien el Tratado de Versalles previó la creación de tribunales *ad hoc* ninguno fue establecido, no obstante a partir de ello comenzaron a desarrollarse acciones, principalmente en el seno de la Sociedad de Naciones, dirigidas a la creación del Tribunal Penal Internacional que encontraron su plasmación en la Convención de 1937 para la prevención y represión del terrorismo. Esta preveía la competencia en la materia por parte de este Tribunal en caso de crearse y fue acompañada por un Protocolo para la Creación de un Tribunal Penal Internacional¹⁹. Finalizada la Segunda Guerra Mundial los Tribunales de

Nuremberg y Tokio se constituyeron, como órganos específicos, para enjuiciar los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos durante aquella contienda. En 1951 el Comité Especial nombrado por la Asamblea General de la ONU redactó un Proyecto de Estatuto, revisado en 1953.

En realidad, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial sólo dos convenciones internacionales se han referido al Tribunal Penal Internacional: la Convención de Genocidio de 1948 y la Convención sobre *Apartheid* de 1973. Con todo, a finales de la década de los ochenta (y de un modo hasta cierto punto inesperado) se puso en marcha un desarrollo que acabó culminando en la Conferencia Diplomática de Roma. También a lo largo de esta década se han creado los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, con el objetivo de persecución de las graves violaciones internacionales (y de los derechos humanos individuales) detectadas en aquellos territorios.

Desde el prisma del Derecho Penal Internacional y de su función de protección de los derechos humanos y garantías individuales más básicas la entrada en vigor del Estatuto del Tribunal Penal Internacional alcanza en el plano internacional una relevancia de primer orden, al permitir la creación de una institución judicial permanente -como jurisdicción complementaria de las respectivas jurisdicciones nacionales, que conservan la prioridad jurisdiccional (principio de complementariedad (art. 1)– con competencia directa para la aplicación de la normativa penal internacional, por encima de las manipulaciones políticas, de las apetencias o limitaciones de los Estados, vía esencial para poder acabar con la impunidad y para restablecer la justicia sobre vencedores y vencidos de modo efectivo e imparcial. Estamos ante un jalón de la mayor transcendencia en el desarrollo del sistema penal internacional, que pone así fin, al menos para los crímenes más graves, a la ausencia tradicional²⁰ de todo mecanismo directo y permanente de aplicación del Derecho penal internacional; una carencia en modo alguno subsanada por la previsión de Tribunales *ad hoc*²¹, que no siempre llegó a ser aplicada de manera efectiva²².

Ciertamente la competencia es todavía reducida, y se limita (art.5.1) a “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”,

- *Genocidio* (art. 6): conforme a la definición de la Convención de Genocidio de 1948;
- *Crímenes de lesa humanidad* (art. 7): asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, desaparición forzada de personas, *apartheid*, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud física o mental; todos ellos si forman parte de un ataque más amplio o sistemático contra la población civil y cometidos de conformidad con o para promover una política de un Estado o de una organización;
- *Crímenes de guerra* (art. 8): en general, las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.
- También el *crimen de agresión* quedó incluido en la lista de crímenes sobre los que el Tribunal Penal Internacional tendrá competencia, si la falta de suficiente acuerdo en torno a su definición, llevó en 1998 al artículo 5.2 a remitir la efectividad de lo dispuesto en el artículo 5.2 al acuerdo por la Asamblea de Estados Partes o por una Conferencia de revisión bien por consenso o por mayoría de dos tercios (artículo 121 y 123)²³, en junio de 2010 la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala²⁴ aprobó al respecto los nuevos artículos 8 bis, 15 bis y 15 ter, relativos a la definición de la agresión y al establecimiento de las condiciones para su persecución por parte de la Corte Penal Internacional. Conforme al texto aprobado, se identifica el “acto de agresión” con “El uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas (art. 8 bis.2)²⁵”.

En todo caso, el crimen de agresión queda tipificado de la manera siguiente: “A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en

condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas" (art. 8 bis.1, ER).

El acuerdo en la definición de la agresión no supone sin más el inicio de su persecución efectiva, pues a la exigencia de respeto de año de *vacatio*, tras la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes (arts. 15 bis 2 y 15 ter 2), se añade, además, la necesidad de la aprobación previa de la enmienda por parte de dos tercios de los Estados Partes, lo que ha de producirse además con posterioridad al 1 de enero de 2017 (arts. 15 bis.3 y 15 ter.3). En todo caso, y habida cuenta de las dificultades que la definición de la agresión ha presentado siempre en el seno de las Naciones Unidas, a pesar de los interrogantes y limitaciones derivados de las reglas de persecución aprobadas, el acuerdo debe saludarse de manera positiva.

4.5. Al lado de la creación de la Corte Penal Internacional, conviene además mencionar algunos reflejos que el proceso globalizador va encontrando en el plano penal por impulso de las agencias globales en áreas como el terrorismo, la delincuencia organizada (la "cara oscura" de la globalización)²⁶ y sus tráficlos ilícitos, la corrupción (esa "enfermedad mortal de las democracias")²⁷ o la cibercriminalidad...

También aquí la preocupación por la protección y garantía de los derechos humanos, en particular de las víctimas, es alta. Pero, sin duda, la mayor intensidad del esfuerzo va dirigida al aseguramiento de la persecución y enjuiciamiento de unos comportamientos criminales que suscitan la mayor repulsa internacional, una preocupación caracterizada por el predominio del punitivismo a costa de la pérdida de mucha sensibilidad garantista y democrática. Esto resulta particularmente peligroso en el momento en que se intensifica la construcción de un sistema internacionalizado

de justicia penal, pues todo sistema precisa, para funcionar, apoyarse en un conjunto de normas, creencias y culturas compartidas.

En este sentido, y reiterando lo formulado en más de una ocasión²⁸, frente a la simplificación de mensajes propia de la sociedad punitiva, es preciso insistir en la necesidad de promoción y extensión de los conocimientos criminológicos y en la estructuración sobre ellos, a todos los niveles, de líneas político-criminales

- respetuosas de las tradiciones históricas, culturales, jurídicas y administrativas de los sistemas respectivos,
- caracterizadas por su compromiso integral con los derechos humanos; y,
- decididamente al servicio de la persona, de la justicia social y de la paz.

Central para la consecución de lo anterior es, sin duda, la garantía y respeto del principio de humanidad²⁹ y de su contenido específico en el plano penal, al menos en tres líneas principales:

- prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante con sus correlativos corolarios:
- incriminación de la tortura;
- proscripción de las penas puramente aniquiladoras del ser humano o dirigidas tan sólo a causar sufrimientos o humillación (como la pena de muerte, la cadena perpetua y las penas de duración desmesurada que acaban colocando a los condenados en peor situación que la de los presos a perpetuidad de la mayoría de los países);
- orientación resocializadora de la pena, en particular, si privativa de libertad; y, por último, aunque no precisamente en importancia,
- atención a las víctimas de toda infracción penal. Estas han de pasar, en efecto, "del olvido al reconocimiento", garantizándose todos sus derechos, otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y promoviendo y favoreciendo su participación social.

NOTAS

- * Versión revisada del trabajo “Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos”, publicado en *Protección de los derechos humanos en Derecho Penal internacional y español*, San Sebastián, 1989, pp.11-20. Grupo consolidado de investigación en Ciencias Criminales (GICCAS IT-585-13) y UFI 11/05 UPV/EHU.
1. Así, en el Derecho español, QUINTANO RIPOLLES opta por una denominación doble, aun cuando también emplea el término Derecho Penal Internacional en un sentido amplio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Madrid, 1955-57. Sin embargo, proponen denominaciones unitarias, J.CARBONELL MATEU, ¿Hacia un Derecho Penal Internacional?, *Escritos penales*, Univ. de Valencia, 1979, pp.155 y ss.; J.SÁENZ DE PIPAON Y MENGES, *Delincuencia política internacional*, Madrid, 1973, pp. 56 y ss. Para la discusión a nivel internacional, por todos, L.GARDOCKI, „Über den Begriff des Internationalen Strafrechts“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 98, 1986, pp.703 y ss.
 2. J.C.CARBONELL MATEU, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, 1996.
 3. A.BARATTA, “Principios del Derecho Penal mínimo (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, *Doctrina Penal*, núm.40, 1987, pp. 623 y ss.
 4. “Derechos humanos y Derecho penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XI, 1987, p. 32.
 5. Por todos, M.C.BASSIOUNI, “El Derecho Penal Internacional: historia, objeto y contenido”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982, pp. 5 y ss. (trad. J.L. de la Cuesta Arzamendi).
 6. H.H.JESCHECK, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Bonn, 1952.
 7. J.R.REMACHA, *Derecho Internacional Codificado*, Pamplona, 1984, p. 871.
 8. J.L.DE LA CUESTA ARZAMENDI, “El Proyecto de Código Penal Internacional”, *Revista de Derecho Público*, 1983, pp. 629 y ss.
 9. Q.SALDAÑA, «La Justice pénale internationale», *Recueil des Cours*, 10, 1929, V, pp. 387y ss.; V.V.PELLA, «Plan d'un Code répressif mondial», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1935, pp. 348 y ss.
 10. *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional* (trad., notas y anexo, J.L. de la Cuesta), Madrid, 1984.
 11. Para un comentario, además de “El Proyecto de Código Penal Internacional”, *cit.*, ver *Revue Internationale de Droit Pénal*, n.3-4 1980.
 12. BASSIOUNI, M.C., *Introduction au Droit Pénal International*, Bruxelles, 2002, pp. 88 y ss.
 13. BASSIOUNI, M.C., *ibidem*, p.61.
 14. *Introduction to International Criminal Law: second revised edition*, Leiden/Boston, 2013, pp. 148 s.
 15. *International Criminal Law*, Oxford, 2003, pp. 110 y ss.
 16. C.BASSIOUNI, “La función sancionadora del Derecho Penal Internacional en los procesos de protección internacional de los Derechos Humanos: un continuo de dos disciplinas”, en A.Beristain (ed.), *Reformas penales en el mundo de hoy*, Madrid, 1984, pp.225 y ss. (trad. C.Fernández de Casadevante Romaní). Para un estudio del nivel de desarrollo de los distintos convenios internacionales en la materia ver, del mismo autor, “Características generales del Derecho Penal Internacional convencional”, *ibidem*, pp. 157 y ss. (trad. J.L. de la Cuesta Arzamendi).
 17. OTTENHOF, R., “L'Association Internationale de Droit Pénal et la création de la Cour Pénale internationale: De l'utopie à la réalité”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 73, 1-2, 2002, pp.15 y ss.
 18. M.C.BASSIOUNI, “Visión histórica: 1919-1998”, *ICC Ratification and National Implementing Legislation; CPI ratification et législation nationale d'application; CPI ratificación y legislación nacional de actuación*, Toulouse, 1999, pp.1 y ss.
 19. Convención para la Creación de un Tribunal Penal Internacional, *abierta a la firma en Ginebra*, 16 de noviembre de 1937, Parte I(2) del Acta Final de la Conferencia Internacional para la Represión del Terrorismo, Doc.Soc. de Naciones C.548.M.385.1937.V.
 20. Incluso en los textos normativos: sólo el Convenio de Genocidio de 1948 y la Convención sobre *Apartheid* de 1973 incluyeron una referencia a la eventual competencia de un Tribunal Penal Internacional Permanente

21. Así, los tribunales creados tras la Segunda Guerra Mundial–Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y Tribunal Internacional para el Lejano Este–, órganos específicos encargados del enjuiciamiento de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Y, en la última década del siglo XX, los Tribunales Internacionales creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de las graves violaciones internacionales y de los derechos humanos individuales cometidas en la antigua Yugoslavia (Res. 827, 25 mayo 1993) y Ruanda (Res 995. 8 noviembre 1994).
22. Los tribunales *ad hoc* previstos por el Tratado de Versalles y por la Convención de 1937 para la prevención y represión del terrorismo, no llegaron a crearse.
23. A la Conferencia de Revisión se remitió también el análisis de la inclusión del terrorismo y de los relativos a las drogas en el marco de la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal internacional.
24. Para las contribuciones de la AIDP a la Conferencia de Revisión, VV.AA., *Revue Internationale de Droit Pénal / International Review of Penal Law / Revista Internacional de Derecho Penal*, vol.80 1-2, 2010, pp.9 y ss.
25. Esto remite necesariamente al contenido de la Resolución 3314/74 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, que incluyó siete formas características de la agresión, al margen de la declaración de guerra: “a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.
26. G.PICCA, “Transnational organised crime”, *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2, 2001, p.20.
27. D.SZABO, “La corruption: aspects socio-culturels et études comparées des stratégies de prévention et de repression”, *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2, 2001, p.43.
28. J.L. DE LA CUESTA, “Mundialización y Justicia Penal”. *Annales Internationales de Criminologie / International Annals of Criminology / Anales Internacionales de Criminología*, vol.41, 1-2, 2003, pp. 77 y s.
29. J.L.DE LA CUESTA, “El principio de humanidad en Derecho Penal”, *Eguzkilore, XXX Aniversario de la Fundación del IVAC/ KREI. Homenaje a nuestro fundador el Profesor Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain*, núm. 23, 2009, pp. 209 y ss.