

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL: Avances jurisprudenciales, normativos y doctrinarios en el seno del Derecho Penal Internacional



MICHELLE E. REYES MILK*

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid.
Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.
Actualmente se desempeña como Oficial de Enlace para las Américas,
Asia y el Pacífico en la Coalición por la
Corte Penal Internacional (Nueva York, EEUU / Lima, Perú).

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La responsabilidad penal internacional del individuo: diferenciación con la responsabilidad internacional del estado y aproximaciones iniciales hacia una responsabilidad autónoma.
- III. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal internacional del individuo y su vínculo con la comunidad internacional.
- IV. Los elementos de la responsabilidad penal internacional del individuo.
- V. Conclusiones.



* Partes del presente artículo han sido extraídas de la tesis de licenciatura de la autora, titulada "El Principio de Inmunidad de los Jefes de Estado en actividad frente a la comisión de crímenes internacionales" (sustentada en febrero de 2009 y aprobada con mención sobresaliente).

I. INTRODUCCIÓN

El siglo XX ha sido escenario de una serie de acontecimientos históricos, sociales y políticos que han transformado la sociedad internacional y, con ello, el orden normativo internacional. Así, tras la barbarie que significaron la Primera y Segunda Guerra Mundial, los conflictos armados internos que acecharon la zona de los grandes lagos en África, en particular el conflicto de la República Democrática del Congo y de Ruanda, los genocidios en Guatemala, la Ex Yugoslavia y Camboya, y los numerosos conflictos armados y de otra índole que pusieron de manifiesto los límites insaciables de la crueldad humana así como de la impunidad, la comunidad internacional comenzó a tomar conciencia de que debía desarrollar herramientas que permitieran no sólo prevenir más actos de esta naturaleza, sino también, investigar y perseguir a los autores de los más graves crímenes internacionales. La magnitud y escala de tales crímenes –que por su naturaleza se conocen como crímenes internacionales¹– trajo como consecuencia un consenso casi universal de que la investigación y represión de tales crímenes constituye una tarea de la humanidad en su conjunto y, como tal, no podía depender únicamente de los sistemas judiciales nacionales.

Esta evolución y el subsiguiente surgimiento del Derecho Penal Internacional guarda una relación intrínseca con uno de los fenómenos que representó un hito en el Derecho Internacional: el proceso de *humanización* de dicha rama normativa. En este sentido, dicho proceso,

según el Profesor Carrillo Salcedo², alude a aquel proceso por el cual el Derecho Internacional reconoce al individuo como sujeto de Derecho internacional – siendo sujeto aquel que goza de personalidad jurídica ante el Derecho internacional y tiene por tanto una capacidad de actuar ante dicho ordenamiento – por lo que se deja de afirmar de que el Estado es el único sujeto ante el Derecho internacional, a pesar de que el mismo permanece como sujeto primario y original.³

Ahora bien, el afirmar que el individuo es sujeto de Derecho Internacional significa, en una primera faceta, no solo el reconocimiento de que el mismo goza, a nivel internacional (y ya no solo interno) de una serie de derechos (derechos humanos), sino también que el mismo va a tener la capacidad de actuar en la esfera internacional para velar por dicha protección. De este modo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, y en particular tras la creación de la Organización de las Naciones Unidas así como organizaciones regionales como la OEA y el Consejo de Europa, se adoptaron una serie de tratados universales y regionales sobre derechos humanos, que antecedieron a la subsiguiente creación de mecanismos internacionales encargados de velar por tales derechos. Estos mecanismos, (Comités de Naciones Unidas, cortes regionales de derechos humanos) tienen la particularidad de ser puestos en marcha mediante el actuar del individuo en la esfera internacional, lo cual pone de manifiesto que el individuo tiene una responsabilidad activa ante el Derecho Internacional.

1. Un referente esencial para determinar cuáles son los crímenes internacionales constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que tipifica los crímenes de Guerra, crímenes de lesa humanidad, el crimen de genocidio y el crimen de agresión.
2. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, 2da. Ed., Madrid: Tecnos, 2001, pp. 13– 14.
3. De este modo, mientras que en su sentencia del 7 de setiembre de 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional (el antecesor a la Corte Internacional de Justicia), en el Asunto Lotus precisó que “El Derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes”, demostrando claramente que no existía, en ese entonces la aceptación de otros sujetos de Derecho internacional, en su Opinión Consultiva emitida el 11 de abril de 1949, relativa al Asunto de la Reparación de los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia afirmó que “Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad (...)”, reconociendo de este modo la existencia de nuevos sujetos de Derecho internacional.

No obstante, la subjetividad internacional del individuo no se limita a la protección de sus derechos humanos, sino también implica que el individuo será pasible de ser declarado responsable internacionalmente cuando comete crímenes internacionales. Esta segunda faceta de la subjetividad internacional, conocida como la responsabilidad pasiva del individuo, es la que se encuentra en la base del Derecho Penal Internacional.

II. LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO: DIFERENCIACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y APROXIMACIONES INICIALES HACIA UNA RESPONSABILIDAD AUTÓNOMA

Un primer punto que resulta necesario esclarecer es que, en la actualidad, el Derecho Internacional reconoce la existencia de dos responsabilidades paralelas y claramente distinguibles, como lo son la responsabilidad penal del individuo, por un lado, y la responsabilidad internacional del Estado, por otro.⁴ Es atendiendo a ello que el Profesor Dupuy hace hincapié en la creciente autonomía de la responsabilidad del individuo frente a la del Estado, precisando que existen una serie de elementos que demuestran dicha autonomía.⁵

Así, el primero de estos elementos radica en la naturaleza del elemento subjetivo de la responsabilidad. Como es el caso con los sistemas penales nacionales, cuando hablamos de crímenes internacionales, la configuración del tipo penal requiere la existencia tanto del *actus reus* como del *mens rea*. Si bien la determinación de la responsabilidad internacional del Estado requiere también la apreciación de un elemento objetivo así como la de un elemento subjetivo – tal como se refleja en el artículo 2 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en el 2001⁶ – es el elemento psicológico (la intención)⁷, según Dupuy, el que recalca claramente dicha autonomía.⁸ Es este criterio el que plantea asimismo una diferencia en el plano normativo, por lo que un paso esencial en la distinción entre ambas responsabilidades será la constatación de que no cabe la intención en la determinación de la responsabilidad del Estado, a diferencia de la responsabilidad del individuo. De este modo, mientras que la responsabilidad internacional del Estado se basa en el hecho ilícito, la intención es la base fundamental de la responsabilidad penal internacional del individuo.⁹

El elemento de la intención ha sido evaluado exhaustivamente en la reciente decisión de

4. Un claro reflejo de ello es la disposición contenida en el artículo 25.4 del Estatuto de Roma, el cual precisa que "Nada de lo dispuesto en el presente estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional".
5. DUPUY, Pierre—Marie, *International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State*, En: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola y John R.W.D. JONES (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. II, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 1091—1094.
6. Artículo 2.— Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado
Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:
a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.
7. Sobre el elemento de la intencionalidad en la responsabilidad penal internacional del individuo, véase el artículo 30 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
8. DUPUY, Pierre—Marie, *Op.cit.*, pág. 1092.
9. Tal como establece Dupuy, "Now in public international law, at least since the major doctrinal contribution of Dionisio Anzilotti, the majority doctrine and dominant judicial practice accept the proposition that the origin of the State's international responsibility, what is in French known as the '*fait générateur*' of the responsibility, is no

la Corte Penal Internacional en el caso contra Thomas Lubanga. En este sentido, la Sala de Primera Instancia precisó lo siguiente respecto a la intención de reclutar menores de 15 años:

"[1273. Pursuant to Article 30, the prosecution has the obligation of establishing that Thomas Lubanga committed the crimes of conscripting, enlisting and using children below the age of 15 to participate actively in hostilities, **with the necessary intent and knowledge.**

1274. It is necessary, therefore, for the prosecution to establish that Thomas Lubanga **intended to participate in implementing the common plan**, and, additionally, that he was aware that the conscription, enlistment or use of children below the age of 15 "will occur in the ordinary course of events" as a result of the implementation of the common plan. The Chamber needs to be satisfied the accused knew that the children were under the age of 15 years and, additionally, he was aware that he was providing an essential contribution to the implementation of the common plan. Finally, it is for the prosecution to establish the accused was aware of the existence and the factual circumstances that established the existence of an armed conflict.

1278. The accused visited UPC/FPLC training camps, and specifically at the Rwampara camp he gave a morale—boosting speech to recruits who included young children below the age of 15. The Chamber is of the view that the video footage of this event provides **compelling evidence on Thomas Lubanga's level of knowledge,**

which is directly relevant to the mental element of the charges [...]"¹⁰

Un segundo elemento que demuestra claramente, según Dupuy, la autonomía de la responsabilidad penal internacional del individuo frente a la responsabilidad estatal es la constatación de que existe un sistema que prevé la remoción de las inmunidades de aquellas personas que gozan de un estatus privilegiado ante el Derecho internacional y que son acusadas de cometer crímenes internacionales. Mientras que el Derecho internacional clásico protegía a aquellos individuos de la jurisdicción penal de terceros Estados, cuando los mismos cometían dichos crímenes, el reconocimiento de una responsabilidad penal individual implica a su vez la desestimación del cargo oficial y de las inmunidades que el mismo acarrea. De este modo, el reconocimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo implica, según Dupuy,¹¹ la "desclasificación del acto" en cuestión (el acto criminal), por lo que el mismo cesa de estar asociado con la función pública protegida por el sistema regular de inmunidades, y adquiere una connotación autónoma y criminal.

La irrelevancia del cargo oficial y desestimación de toda inmunidad de los funcionarios estatales – incluyendo los Jefes de Estado en funciones – ante los tribunales internacionales en el marco del Derecho Penal Internacional tiene su primer antecedente en los juicios de Nuremberg, pero terminará cristalizándose como norma consuetudinaria en los Estatutos de los Tribunales ad hoc (Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) y Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR)), en el Estatuto de Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), y, finalmente, en el Estatuto de Roma (ER) que crea la Corte Penal Internacional (CPI).¹² Son

longer constituted by fault (in the sense of Latin culpa), but by the 'wrongful act'. De este modo, precisa Dupuy, según Anzilotti, "what specifically differentiates the wrongful act from fault is just this criterion of intentionality". Véase DUPUY, Pierre Marie, *Op. Cit.*, pág. 1095.

10. Corte Penal Internacional, Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, sentencia del 14 de marzo de 2012, pp. 1273 y ss. (el énfasis es nuestro).
11. *Ibid.*, pág. 1093.
12. Al respecto, véase el artículo 7.2 del Estatuto del TPIY, artículo 6.2 del Estatuto del TPIR, artículo 6.2 del Estatuto del TESL y artículo 27 del Estatuto de Roma.

estos artículos los que han permitido a dichos tribunales emitir órdenes de detención contra el ex Presidente de la Ex Yugoslavia Slobodan Milosevic ante el TPIY (quien falleció durante su juicio); contra el ex Primer Ministro Ruandés Jean Kambanda ante el TPIR, (condenado en 1998 a cadena perpetua); contra el ex Presidente de Liberia Charles Taylor ante el TESL, (condenado en mayo del presente año a 50 años de pena privativa de libertad); contra el actual Presidente de Sudán, Omar Hassan Al Bashir ante la CPI (quien permanece como Presidente de Sudán y prófugo de la justicia internacional); contra el entonces Presidente de Libia, Muammar Gaddafi ante la CPI (quien murió antes de ser entregado a La Haya); contra el ex Presidente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, ante la CPI (quien se encuentra actualmente en La Haya a la espera del inicio de su caso ante la CPI), entre otros altos funcionarios.

A su vez, será con la constatación de esta responsabilidad penal internacional del individuo que se dará especial atención a la gravedad de los crímenes internacionales. En efecto, tal como establece Broomhall¹³, el vínculo especial entre la constatación, en los Principios de Nuremberg, de una responsabilidad penal internacional del individuo, y la racionalidad básica, la razón de ser del orden internacional, justifica la distinción entre los principales crímenes internacionales (los "core crimes")¹⁴ y otros crímenes dentro del Derecho penal internacional.¹⁵

Con respecto a este vínculo entre la responsabilidad penal internacional del individuo y el orden internacional anotado por Broomhall, cabe traer a colación un fenómeno inherente a la afirmación de esta responsabilidad penal

autónoma del individuo en el plano internacional, el cual radica justamente en reconocer una relación especial entre el individuo y la comunidad internacional. En este sentido, para poder comprender de manera cabal este vínculo, es necesario, según Abellán, detenernos en la definición y el alcance del término "responsabilidad internacional".¹⁶

De este modo, la autora hace referencia a la definición de "responsabilidad internacional" establecida por el Relator Especial Roberto Ago, en el marco de los trabajos preparatorios de la CDI para el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado. De este modo, Ago establece lo siguiente:

"Avec l' expression "responsabilité internationale" on propose de désigner, globalement et sans prendre parti, toutes les formes de relations juridiques nouvelles qui puissent naître dans le droit international du fait illicite d' un Etat, qu' elles se limitent à une relation entre l' Etat auteur d' un fait illicite et l' Etat qui a subi directement le préjudice, ou qu' elles s' étendent aussi à d' autres sujets de droit international, ou qu' elles se centrent sur l' obligation de l' Etat coupable de restituer le droit de l' Etat qui a subi le préjudice et de réparer le préjudice causé, qu' elles tournent autour de la faculté de ce même Etat ou de celle d' autres sujets d' imposer à l' Etat coupable une sanction admise par le droit international".¹⁷

A partir de esa noción se desprende la idea, según Abellán, de que la responsabilidad internacional es una relación jurídica establecida

13. BROOMHALL, Bruce. *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2003, pág. 22.

14. Según Broomhall, los "core crimes" son aquellos que están dotados de una mayor cuota de elementos de "paz y seguridad", o un mayor vínculo a la conciencia colectiva de la humanidad. Véase BROOMHALL, Bruce, Op. cit., pág. 10.

15. *Ibid.*, pág. 22.

16. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *La responsabilité internationale de l'individu*, En: R.G.A.D.I. 1999, tomo 280 (Vol. 5) pp. 204—205.

17. "Mediante la expresión "responsabilidad Internacional" nos proponemos designar, globalmente y sin realizar distinciones, todas las nuevas formas de relaciones jurídicas que podrán surgir, en el Derecho internacional, del hecho

entre aquel sujeto que realiza el acto ilícito y el sujeto de Derecho internacional que asume el perjuicio por dicho acto. Por lo tanto, continúa Abellán,¹⁸ esta noción podrá ser extrapolada al ámbito de la responsabilidad internacional del individuo, donde podemos apreciar que los sujetos de esta nueva relación jurídica son el individuo, en tanto autor del hecho ilícito, y el conjunto de Estados que conforman la comunidad internacional, en tanto sujetos perjudicados. Dicha noción, por lo tanto, introduce de manera novedosa en el campo del Derecho internacional el vínculo jurídico entre el individuo y la comunidad internacional. Ello contribuye, a su vez, a constatar la existencia efectiva de la "comunidad internacional", tantas veces citada y acotada a pesar de su naturaleza compleja y su materialización no del todo concretada.

Por lo tanto, el reconocimiento de la existencia de una responsabilidad penal internacional del individuo implica la existencia de una obligación jurídica¹⁹ internacional imputable al individuo, así como una facultad de la comunidad internacional para ejercer ciertas medidas ante la comisión de un hecho ilícito por parte de un individuo. Deseamos agregar, a su vez, que consideramos que el concepto de comunidad internacional viene a incluir también otros sujetos de Derecho internacional, como

por ejemplo, el individuo, entendiéndose que ello incluye los seres humanos en su totalidad y no solamente el sujeto pasivo o activo en el crimen internacional.

De este modo, deseamos extrapolar otra noción del campo de la responsabilidad internacional del Estado hacia el campo de la responsabilidad penal internacional del individuo: la noción de la responsabilidad agravada a la que hace alusión Cassese (al referirse a la responsabilidad internacional del Estado.) Ante el Derecho Internacional Público, la responsabilidad internacional agravada de los Estados implica la existencia de una relación pública y colectiva, no sinalagmática, entre el Estado violador de una obligación internacional y el resto de Estados de la comunidad internacional. A nuestro parecer, la responsabilidad penal del individuo por la comisión de crímenes internacionales genera también un vínculo, así como mecanismos y sistemas de reacción, que presentan estas características. Atendiendo de este modo a la gravedad del carácter de la comisión de crímenes internacionales, así como al bien jurídico protegido, tenemos sin duda un vínculo especial que genera una suerte de responsabilidad agravada.²⁰

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

ilícito por parte de un Estado, las cuales se refieren a una relación entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado que resulta directamente perjudicado; o que se podrán extender asimismo a otros sujetos de Derecho Internacional, o que se centran sobre la obligación del Estado culpable, de restituir el derecho del Estado perjudicado así como de reparar el perjuicio causado, y el cual otorga la facultad de dicho Estado o de aquellos otros sujetos de imponer al Estado culpable una sanción prevista por el Derecho Internacional" (traducción libre). AGO, Roberto, "Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados. Origen de la responsabilidad internacional", doc. A/CN.4/233, 20 abril 1970, párr. 15. Véase referencia en ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *Op. Cit.*, pág. 204, nota 98.

18. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Op.Cit.*, pág. 205.

19. Deseamos precisar el carácter jurídico de dicha obligación teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece que "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y las libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". La afirmación de un vínculo jurídico es en efecto una evolución con respecto a este artículo, ya que el mismo no plantea, según Abellán, una obligación de carácter jurídico. De este modo, la autora precisa que "L'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme met déjà en relation l'individu avec l'ordre social international, mais d'un tel lien il n'est déduit aucun effet juridique immédiat dans le droit international: ni la communauté internationale, dans son ensemble, n'assume aucune obligation internationale (pour rendre effectifs les droits de l'homme reconnus dans la Déclaration) ni l'individu ne possède la faculté juridique pour exercer un droit face à la communauté internationale". Véase ABELLÁN HONRUBIA. *Op. Cit.*, pág. 205, nota 100.

20. Según Abellán, "les biens protégés sont la sauvegarde de l'État considéré en tant que tel et celle de l'être humain".

INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO Y SU VÍNCULO CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

El carácter público y no sinalagmático característico de esta clase de responsabilidad se manifiesta, por ejemplo, en la potestad de los Estados de ejercer una jurisdicción basada en el principio de jurisdicción universal. Este principio se traduce en la potestad de los sistemas judiciales nacionales para ejercer su jurisdicción por crímenes internacionales más allá de los factores tradicionales de conexión para el establecimiento de la jurisdicción penal (territorialidad, personalidad, interés nacional). Ello es, por lo tanto, un reflejo de que cualquier Estado de la comunidad internacional podrá considerarse afectado por la comisión de un crimen internacional (teniendo en cuenta que los mismo atentan contra la comunidad internacional en su conjunto). Asimismo, consideramos que el carácter colectivo de la represión se encuentra constatado en la aparición de los tribunales penales internacionales así como de diversos mecanismos enmarcados en el seno de distintas organizaciones internacionales, encargados de perseguir y reprimir los crímenes internacionales. La ratificación del Estatuto de Roma por parte de 121 Estados,²¹ así como la adopción de los estatutos de los tribunales ad hoc por parte del Consejo de Seguridad de la ONU bajo el mandato del Capítulo VII de la Carta de la ONU—estatutos, por lo tanto, vinculantes para todos los Estados miembros de la ONU—reafirman, en nuestra opinión, el carácter colectivo de esta suerte de responsabilidad agravada de los individuos ante la comisión de crímenes internacionales.

No obstante, la aparición de este vínculo planteó la existencia de una relación extraña al funcionamiento normal del Derecho internacional, teniendo en cuenta que, en un principio, ni el individuo ni la comunidad internacional eran considerados sujetos de Derecho internacional, por lo que carecían de una personalidad jurídica reconocida dentro del sistema jurídico internacional. De este modo, la particularidad de esta relación implicó, según Abellán²² la aparición de dos problemas operativos: el primero de ellos radicó en cuestionar cómo se podía imponer una obligación jurídica internacional a un individuo. El segundo radicó en precisar quién representa a la comunidad internacional a la hora de alegar la responsabilidad internacional de un individuo.

Con respecto al primer problema, el mismo fue abordado en Nuremberg. En este sentido, el Tribunal Militar Internacional determinó que "that international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon states has long been recognized".²³ Asimismo, estableció que "the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State".²⁴ El propio Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 había ya establecido esta responsabilidad penal internacional del individuo en sus artículos 228 y 229. De este modo, el artículo 228 establecía que "the German Government recognizes the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war".

Por su parte, el Estatuto de Nuremberg precisó la existencia de la responsabilidad internacional

Como podemos apreciar de esta cita, la norma que establece la responsabilidad penal internacional del individuo protege tanto la salvaguardia del Estado como la del ser humano. Véase ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *Op. Cit.*, pág. 199.

21. Al 11 de julio de 2012, siendo la última ratificación la de la República de Guatemala, depositada ante las Naciones Unidas el 2 de abril de 2012.

22. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *Op. cit.*, pág. 205.

23. Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, sentencia del 1 de octubre de 1946, Goering and Others.

24. *Loc. Cit.*

de los individuos en su artículo 6.²⁵ Asimismo, el tribunal precisó que:

"suficiente se ha dicho para demostrar que los individuos pueden ser castigados por violaciones al Derecho Internacional. Crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por individuos no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes las disposiciones del Derecho Internacional pueden hacerse valer".²⁶

La misma disposición contenida en el artículo 6 del Estatuto de Tribunal de Nuremberg fue adoptada en el Estatuto del Tribunal Militar para el Extremo Oriente (o Tribunal de Tokio), adoptado por el comandante en jefe supremo de las Potencias Aliadas el 19 de enero de 1946, y modificado el 26 de abril del mismo año.²⁷ Asimismo, el Principio I de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, aprobados por la CDI en 1950, establece que *"Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción"*. La discusión sobre la imposición de obligaciones internacionales sobre el individuo también fue abordada en el seno de la CDI en el marco de la elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, en el año 1950, donde la propia

Comisión de Derecho Internacional reconoció la indudable labor del Tribunal de Nuremberg en el establecimiento de esta idea.

Por su parte, la existencia de dichas obligaciones ha sido reafirmada tanto por los estatutos como por la jurisprudencia de los tribunales ad hoc.²⁸ En este sentido, el artículo 7.1 del Estatuto del TPIY establece la responsabilidad penal del individuo por la comisión de aquellos crímenes regulados en su estatuto. A su vez, la jurisprudencia del TPIY ha establecido, en reiteradas ocasiones, dicha responsabilidad internacional. Al respecto cabe traer a colación el caso *Tadić*, donde el TPIY hizo una referencia expresa a las obligaciones internacionales impuestas a los individuos, precisando de este modo que *"(...) the obligations of individuals under international humanitarian law are independent and apply without prejudice to any questions of the responsibility of States under international law"*.²⁹

En lo que atañe al Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, éste regula el principio de responsabilidad penal internacional del individuo en su artículo 6.1, que recoge la misma redacción del artículo 7.1 del Estatuto del TPIY. Asimismo, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 contempla la responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión de

25. "Article 6: The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes (...)".

26. Traducción de Mónica Karayán. Véase AMBOS, Kai. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, Lima: ARA Editores, 2004, pág. 135.

27. La sección II de dicho estatuto establece la competencia personal del Tribunal para juzgar a los criminales de guerra del Extremo Oriente que, individualmente o como miembros de organizaciones, son acusados de crímenes que comprenden los crímenes contra la paz.

28. Sobre la afirmación de la subjetividad internacional del individuo a través de la instauración de tribunales penales internacionales, véase SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA, *Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos. El caso de los tribunales ad-hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la Subjetividad Internacional del ser humano*, En: <http://www.cajpe.org.pe/guia/articulo.htm>

29. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, sentencia del 7 de mayo de 1997, *The Prosecutor vs. Duško Tadić*, caso Nº IT-94-1T, Sala de Primera Instancia II, pág. 573.

crímenes en su artículo 2.3.³⁰ Finalmente, el Estatuto de Roma regula la responsabilidad penal internacional del individuo en su artículo 25.³¹

Esta extensa regulación, así como la diversa jurisprudencia que ha surgido de los distintos tribunales internacionales, reafirma la existencia de una responsabilidad penal internacional del individuo, que se traduce en la existencia de obligaciones internacionales para los mismos.

Ello dicho, cabe pasar a analizar el segundo problema apuntado por Abellán, relativo a la representación de la comunidad internacional. Dicho problema se presenta, de este modo, como una manifestación de la estructura misma del sistema jurídico internacional, donde el génesis y el funcionamiento del mismo no responden a una organización ni a una autoridad política centralizada.³² Es atendiendo a estas características, apunta Abellán, que la referencia a la comunidad internacional no ha conducido a una elaboración de una teoría sobre la representación o representatividad de dicha comunidad. De este modo, algunas respuestas en torno a la representatividad de la comunidad internacional podrán ser encontradas en torno a algunas soluciones *ad hoc* elaboradas en el campo práctico. En este sentido, la jurisdicción internacional ha sido el escenario de una de estas soluciones, en la cual se planteó la cuestión de quién o qué entidad se encontraba facultada o legitimada para formular una acusación o conducir la instrucción de un proceso. Es así como la creación de la figura del Fiscal o Procurador en el marco de los tribunales penales internacionales, respondió, en estas

circunstancias concretas, a la cuestión sobre la representación de la comunidad internacional.³³

Es atendiendo a la práctica, precisa Abellán,³⁴ que podemos constatar que la representación de la comunidad internacional, para efectos de la exigencia de la responsabilidad penal internacional individual por la comisión de crímenes internacionales, ha sido asumida, de manera colectiva, por las siguientes entidades: las potencias aliadas de la Segunda Guerra Mundial, (y, en cierto grado, las potencias aliadas de la Primera Guerra Mundial), el Consejo de Seguridad de la ONU, la Asamblea de los Estados Parte de la Corte Penal Internacional y, en determinados casos, algunos Estados en concreto actuando de manera individual. No obstante, estamos ante un escenario que pone en manifiesto la ausencia de una elaboración de criterios generales para determinar quién puede asumir, y bajo qué circunstancias, la representación de la comunidad internacional para el ejercicio de la acción de responsabilidad. Por lo tanto, concluye Abellán, una teoría general de la responsabilidad internacional del individuo requiere la elaboración de dichos criterios generales, en vista de que la comunidad internacional es, según la autora, el sujeto activo en la relación de la responsabilidad.³⁵

IV. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Una vez precisada la creciente autonomía de la responsabilidad del individuo frente a la responsabilidad del Estado, así como la relación

30. Sobre la regulación del principio de responsabilidad penal internacional del individuo en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, así como en los estatutos de los tribunales *ad hoc*, véase ESER, Albin, *Individual Criminal Responsibility*, En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y John R.W.D. JONES (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. I, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 785—786.

31. El artículo 25.2 establece lo siguiente: "Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto".

32. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *Op. Cit.*, pág. 209.

33. *Ibid.*, pp. 209—210.

34. *Ibid.*, pág. 212.

35. *Ibid.*, pág. 213.

del individuo con la comunidad internacional, cabe detenernos en el contenido de la responsabilidad internacional del individuo.

Al requisito de la intención,³⁶ inherente al elemento subjetivo de la responsabilidad penal internacional del individuo, podemos agregar otro requisito para la determinación de aquella responsabilidad que consiste en que el acto en cuestión sea imputable a aquella persona que lo lleva a cabo, directa o indirectamente, o a través de las otras figuras contempladas en el Derecho Penal Internacional.³⁷

Los niveles de autoría, por lo tanto, reflejan la autoría directa o indirecta (lo que en los sistemas nacionales se suele denominar autoría mediata o inmediata), las figuras de co—perpetrador, cómplice e incitador, así como la figura de “un grupo de personas que tengan un finalidad común”³⁸, figura última que en el caso de los tribunales *ad hoc* se reguló como el *Joint Criminal Enterprise*, o empresa criminal conjunta.³⁹ Los distintos niveles de participación o autoría regulados por el Derecho Penal Internacional no sólo recogen principios de autoría previamente existentes en los sistemas nacionales, sino que también son un fiel reflejo de la realidad: la mayoría de las personas investigadas y enjuiciadas por los tribunales penales internacionales – los cuales se enfocan en aquellas personas que albergan la mayor responsabilidad por estos crímenes – no suelen ser los autores inmediatos de los crímenes. A su vez, suele tratarse de personas

que gozan de elementos de poder, sea de *iure* y/o de *facto*. Una mirada a los casos que actualmente se vienen desarrollando en la CPI o que se han desarrollado ante los tribunales *ad hoc*, así como aquellos donde existe una orden de detención a pesar de la ausencia de la entrega del sospechoso a la CPI, ponen de manifiesto estas distintas figuras. Así, en su primer (y único) caso concluido a la fecha, la CPI encontró a Tomás Lubanga Dyilo, líder de la Unión de Patriotas Congoleños, responsable como co—perpetrador del crimen de guerra de alistar y reclutar niños menores de 15 años para participar activamente en los enfrentamientos de la República Democrática del Congo, entre septiembre de 2002 y agosto de 2003.

En su sentencia del 14 de marzo de 2012, la Sala de Primera Instancia de la CPI precisó, tal como lo había hecho previamente la Sala de Cuestiones Preliminares, que la responsabilidad penal internacional del individuo también podrá determinarse en el caso de individuos que se encuentren ausentes de la escena del crimen y que si bien no son autores “principales”, controlan o planifican la comisión de dichos actos: “[...] *principals also include those individuals who, in spite of their absence from the scene of the crime, control or mastermind its commission because they decide whether and, if so, how the offence will be committed*”⁴⁰. Así, la Sala de Primera Instancia encontró a Lubanga responsable como co—perpetrador bajo la teoría del control sobre el acto, aplicando una lectura combinada del artículo 25.3 con el artículo 30 del Estatuto.

36. En efecto, en el marco de la determinación de la responsabilidad internacional del individuo, el hecho ilícito internacional deberá estar formado por un acto realizado con la intención de cometer un crimen de Derecho internacional, o sin haber previsto el resultado perjudicial, un acto cuyo resultado pudo o debió haber sido previsto.

37. En este sentido, el artículo 25 del estatuto de Roma precisa que será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor del crimen o contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen.

38. Véase el artículo 25 inciso 3.d del Estatuto de Roma.

39. Sobre los distintos niveles de participación regulados en el Estatuto de Roma, véase SCHABAS, William, *An Introduction to the International Criminal Court*. Nueva York: Cambridge University Press, 2007, pp. 210 y ss.

40. Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*, sentencia del 14 de marzo de 2012, pág. 919.

Por otro lado, resulta interesante observar que a pesar de la posición de liderazgo de Tomás Lubanga dentro de las filas del grupo armado Unión de Patriotas Congoleños (UPC), no se le aplicó la figura contemplada en el artículo 28 del Estatuto de Roma, la cual recoge la de responsabilidad de mando.

La figura de co—participación también puede vislumbrarse en el caso que actualmente se viene siguiendo ante la CPI contra los nacionales congoleños Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui. En su decisión sobre la confirmación de cargos, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte estableció lo siguiente:

"Having found that the evidence and information provided by the Prosecution met the threshold requirements of article 58(1)(a) of the Statute, the Chamber issued warrants of arrest for Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. In the respective decisions regarding the two suspects, the Chamber determined that there are reasonable grounds to believe that Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui may be criminally responsible under article 25(3)(a) of the Statute as principals to the crimes committed by members of the FRPI/FNI during and in the aftermath of the joint FRPI/FNI attack against the village of Bogoro on or about 24 February 2003.

In the alternative, the Chamber affirmed the existence of reasonable grounds to believe that the suspects may be criminally responsible under article 25(3)(b) of the Statute as accessories to the crimes committed by their subordinates during and in the aftermath of the attack".⁴¹

Como se puede apreciar, en un primer momento se debatió la posibilidad de contemplar esta

autoría mediata a través de dos figuras: la del co—perpetrador (autores "principales") o la del cómplice que asiste a los autores directos (calificadas aquí como "accesories").

En torno a la figura de la empresa criminal conjunta, la cual, como hemos precisado, no ha sido recogida por el Estatuto de Roma más si contemplada en el seno de los tribunales ad hoc así como el TESL, cabe referirnos a jurisprudencia de estos últimos tribunales. Ante el TPIY, la figura de la empresa criminal conjunta fue analizada en el caso contra el General serbio bosnio Radovan Krstic por su participación en la empresa criminal conjunta diseñada para llevar a cabo el genocidio en la localidad de Srebrenica. En este caso, el tribunal precisó que un acusado podrá ser condenado bajo esta figura cuando se compruebe la predecibilidad de las consecuencias del plan criminal.⁴²

Asimismo, en el caso seguido ante el Tribunal Especial para Sierra Leona contra el ex President de Liberia Charles Taylor, el tribunal se refirió a la figura de la empresa criminal conjunta en la apertura de instrucción:

"This shared common plan, design or purpose was to take any actions necessary to gain and exercise political power and political and physical control over the territory of Sierra Leone, in particular the diamond mining areas. The natural resources of Sierra Leone, in particular the diamonds, were to be provided primarily to the ACUSED and other persons outside Sierra Leone. The common plan, design or purpose included taking any actions necessary to gain and exercise physical and political control over the population of Sierra Leone, in order to prevent or minimize resistance to their geographic control, and to use members of the population to provide support to those persons engaged

41. Corte Penal Internacional, Prosecutor vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, decisión sobre la confirmación de cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, 30 de setiembre de 2008, pp. 466 y 467.

42. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Prosecutor vs. Radovan Krstic, sentencia del 2 de agosto de 2001, pág. 622.

*in achieving the objectives of the common plan, design or purpose.*⁴³

Ello dicho, cabe también precisar, en torno a las figuras de atribución de la responsabilidad penal internacional, que algunas instituciones del Derecho penal interno han sido introducidas dentro del ordenamiento internacional para efectos de la determinación de la responsabilidad del individuo, tales como las causas de exclusión de la imputabilidad, cuando el individuo carece de la capacidad para cometer un crimen,⁴⁴ así como las causas de exclusión de la culpabilidad, cuando el individuo no tuvo la intención de cometer un delito.⁴⁵

Ahora bien, atendiendo a la clasificación establecida por Eser, son tres los elementos que configuran la responsabilidad penal internacional del individuo: el principio de legalidad, los requisitos subjetivos de la responsabilidad penal del individuo, y los elementos eximentes de responsabilidad penal. Podemos entonces establecer que el elemento objetivo consiste en la comisión de un crimen internacional por parte de un individuo—crimen que implicará la violación de una norma internacional—y que tal crimen será reconocido como tal por la comunidad internacional atendiendo al principio de legalidad. A su vez, el elemento subjetivo se encuentra conformado por la atribución de dicha violación al individuo, y donde se deberá tomar en cuenta los elementos eximentes de la responsabilidad penal internacional de dicho individuo.

Con respecto al principio de legalidad, cabe precisar que estamos, efectivamente, ante un principio inherente a la adjudicación de la responsabilidad penal individual, el cual viene a sentar que se podrá imputar la responsabilidad penal a un individuo, y por ende sancionar a este último, siempre y cuando la conducta en cuestión haya estado tipificada, y por ende prohibida, dentro del ordenamiento jurídico concreto, al momento de su comisión.⁴⁶ En este sentido, el principio de legalidad es, en palabras de Gil, “un principio fundamental del Derecho Penal de los países civilizados y forma parte hoy en día, sin duda alguna, del Derecho internacional general, al haber sido recogido en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948”.⁴⁷ Asimismo, el origen del mismo puede ser trazado a la Ilustración, y la ideología que marcó este principio fue la separación de poderes de Montesquieu, y el contrato social de Rousseau.⁴⁸

Según Cassese, el principio de legalidad adquiere connotaciones distintas según el sistema de Derecho en el que nos encontramos: el sistema de *civil law*, o el sistema de *common law*. Gil⁴⁹ establece la misma precisión, señalando que mientras que los Estados adheridos al sistema de *common law* se adhieren a un principio de legalidad en sentido amplio—el principio de juridicidad—(el llamado “*rule of law*”), en los Estados adheridos al sistema del *civil law*, el principio de legalidad es entendido en un sentido estricto.

43. Tribunal Especial para Sierra Leona, Prosecutor vs. Charles Taylor, Case Summary Accompanying the Amended Indictment, decision del 16 de marzo de 2006, par. 42—43. Véase también referencia en SCHABAS, William, *Ob. Cit.*, pág. 217.

44. Es el supuesto del artículo 26 del Estatuto de Roma, el cual establece que la CPI no será competente respecto de los menores de 18 años al momento de la presunta comisión del crimen.

45. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Ob. cit.*, pág. 277.

46. CASSESE, Antonio. *Internacional Criminal Law*, Nueva Cork: Oxford University Press, 2003, pág. 141.

47. GIL, Alicia, *Ob. cit.*, p. 73. El mismo se encuentra también contemplado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 22, 23, 24 y 25 del Estatuto de Roma, entre otros instrumentos.

48. *Ibid.*, pág. 86.

49. GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*, Madrid: Tecnos, 1999, pp.79—80.

De este modo, según Cassese,⁵⁰ en los sistemas continentales o de *civil law*, el principio de legalidad se encuentra conformado por cuatro sub—elementos. El primero de ellos consiste en la máxima *nullum crimen sine lege scripta*, la cual establece que los tipos penales solo podrán establecerse mediante la norma escrita, y, en el caso del Derecho interno, deberá hacerse a través de la legislación ordinaria adoptada por el Poder Legislativo, y no mediante normas secundarias o reglas consuetudinarias. El segundo sub—elemento consiste en la máxima *nullum crimen sine lege stricta*, el cual establece que la legislación penal deberá estar regida por el principio de especificidad, mediante el cual las reglas que regulan la conducta humana deberán ser lo más específicas y claras posible, para de esta forma poder guiar dicha conducta. El tercer elemento se encuentra conformado por la máxima *nullum crimen sine proevia lege*, o el principio de irretroactividad, el cual establece que las reglas penales no podrán aplicarse de manera retroactiva, por lo que una persona solo podrá ser sancionada por una conducta que haya sido considerada criminal en el momento de su comisión. De este modo, no podrá aplicarse una norma penal a un individuo si dicha norma fue adoptada con posterioridad a la comisión de la conducta en cuestión por parte de aquel individuo. Finalmente, el cuarto elemento se encuentra conformado por la prohibición de acudir a la analogía al momento de aplicar normas penales.

Por contraste, en los Estados adheridos al sistema del *common law*, encontraremos algunas distinciones en cuanto a los sub—elementos que conforman el principio de legalidad. Tal como precisa Cassese, estamos aquí ante ordenamientos que se basan en normas derivadas de la labor judicial, por lo que los tipos penales derivan de *judge—made law*.

Como consecuencia de ello, no se requerirá las exigencias de rigidez, previsibilidad y norma escrita. Algunos casos recientes dentro de la jurisprudencia inglesa han demostrado que incluso se podrá dispensar del requisito de irretroactividad.⁵¹

Ahora bien, tal como precisa Cassese,⁵² fue la doctrina del *substantive justice* la que se aplicó en el Derecho internacional tradicional, y el cambio hacia la aplicación del principio de legalidad ha sido un cambio reciente. Ello se debió a que los Estados no se encontraban preparados a comprometer su voluntad mediante la ratificación de tratados que regularan conductas penales. La práctica tampoco lo requería, ya que tan solo existían algunas normas consuetudinarias que prohibían y sancionaban la comisión de crímenes de guerra. Cuando finalmente se dio el escenario para la represión de graves conductas que implicaron la comisión de nuevos crímenes internacionales, la comunidad internacional tuvo que acudir, una vez más, a la doctrina del *substantive justice*. Nos referimos, efectivamente, a los juicios de Nuremberg y de Tokio, donde una de las principales críticas giró en torno a la vulneración del principio de legalidad, y donde se alegó que los estatutos de Nuremberg y de Tokio regulaban conductas posteriores a la comisión de los actos, por lo que se violaba el elemento de irretroactividad.

En efecto, como bien precisa Cassese, el Tribunal Militar Internacional apeló claramente a esta doctrina en el caso *Göring and others*, ya que, desde su creación, el tribunal tuvo que enfrentarse ante las objeciones de la defensa alemana con respecto a la violación de la prohibición de la aplicación de una ley *ex post facto*. De este modo, en dicho caso, el Tribunal estableció lo siguiente:

50. Véase CASSESE, Antonio. Op. Cit., pp. 141—142.

51. *Ibid.*, pág. 142.

52. Aquella por la cual el orden legal tiene como principal objetivo prohibir y sancionar cualquier conducta que sea dañina para la sociedad, incluso más allá de que dicha conducta haya estado criminalizada al momento de su comisión. Esta doctrina, por lo tanto, antepone a la sociedad sobre un individuo en concreto (*favor societatis*). Al respecto, véase CASSESE, Antonio. Op. Cit., pp. 139—143.

*"In the first place, it is to be that the maxim nullum crimen sine lege is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighbouring states without warning is obviously untrue, for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, as so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished".*⁵³

La salida a la presunta violación del principio de legalidad ha sido, como hemos precisado, la adherencia a la doctrina del *substantive law*. De este modo, según Gil,⁵⁴ *"la doctrina favorable a aquellos procesos se divide entre quienes niegan la violación de tal principio y aquellos que, admitiéndola, la justifican"*.

Ahora bien, en cuanto al elemento subjetivo, cabe recordar que ya hemos hecho referencia al elemento subjetivo como un factor diferenciador de la responsabilidad internacional del Estado. Efectivamente, tal como precisa Eser, la responsabilidad penal internacional del individuo se basa en la premisa *actus reus nisi mens sit rea*, la cual viene a sentar que no es el mero hecho ilícito internacional el que viene a sustentar la responsabilidad penal, sino que dicho hecho deberá haber sido cometido en un determinado estado mental.⁵⁵ Pues en efecto, y tal como establece el artículo 30 del Estatuto de Roma, el elemento del dolo es necesario en los crímenes internacionales, presentándose limitadísimas excepciones a dicha regla, que consisten en la negligencia (regulada en el arti-

culo 28.1.a del Estatuto de Roma con respecto a la responsabilidad de los jefes y otros superiores), el error de hecho y, en ciertas ocasiones el error de derecho (regulados en el artículo 32 del Estatuto de Roma), y la falta de capacidad (regulado en el artículo 26 del Estatuto de Roma). En este sentido, tal como precisa Ambos, el elemento subjetivo o de la intención implica que *"el acusado tiene que estar conciente del acto de participación y conciente de que esa participación tiene un efecto directo y sustancial en la comisión del crimen"*.⁵⁶

Ello dicho, pasemos a analizar el tercer elemento de la responsabilidad penal internacional del individuo. En este sentido, la afirmación de la existencia de esta responsabilidad no solo implica la presencia de requisitos positivos tales como una conducta determinada y un estado mental determinado, sino que implica también la ausencia de eximentes penales.⁵⁷ Entre los eximentes regulados por el artículo 31 del Estatuto de Roma, (siempre que se den las condiciones expresas establecidas en las disposiciones) podemos precisar los siguientes: falta de capacidad por enfermedad mental, estado de intoxicación que prive a un individuo de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, legítima defensa o defensa de un bien, y estado de necesidad por coacción o amenaza. Otros eximentes contemplados en el Estatuto de Roma son el error de hecho o de derecho (artículo 32), abandono de tentativa (artículo 25.3.f), la exclusión de los menores de 18 años (artículo 26) y el cumplimiento de órdenes superiores y disposiciones legales (artículo 33).⁵⁸

53. Véase referencia en CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, pág. 413. Véase también en GIL, Alicia. *Ob. cit.*, pp. 69—70. Como bien precisa GIL, el Tribunal de Tokio se adhirió a esta precisión establecida por el Tribunal de Nuremberg.

54. GIL, Alicia. *Op. Cit.*, pág. 66.

55. ESER, Albin. *Op. Cit.*, pág. 771.

56. AMBOS, Kai. *Op. Cit.*, pág. 343.

57. ESER, Albin. *Op. Cit.*, pág. 772.

58. No obstante, el artículo 33 del Estatuto de Roma precisa que quien cometa un crimen de guerra no será eximido de responsabilidad penal a menos que estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate, no supiera que la orden era ilícita y la orden no fueran manifiestamente ilícita.

Asimismo, entre las causas que parecieran, a primera vista, ser eximentes, pero que para el Derecho penal internacional no lo son, encontramos las siguientes: la prescriptibilidad de la acción penal, y la capacidad oficial. Con respecto a la prescriptibilidad, cabe precisar, tal como establece Abellán, que la norma que establece la responsabilidad internacional del individuo exige la adopción de ciertas medidas que permitan la efectiva represión. Ello atendiendo al hecho de que la finalidad última es evitar impunidad de los autores de estos crímenes. Una de estas medidas es la imprescriptibilidad de la acción penal contra los presuntos culpables (norma procedimental), o la consideración de la imprescriptibilidad como un elemento que configura la naturaleza del crimen de Derecho internacional.⁵⁹ Con respecto al alegato de capacidad oficial, como ya hemos precisado, los estatutos de los tribunales penales internacionales, así como la jurisprudencia de los mismos, ya han sentado la irrelevancia de todo cargo oficial y de toda inmunidad para efectos de la investigación y persecución de crímenes internacionales por parte de estos tribunales.

Finalmente, cabe precisar que existen otros elementos de la responsabilidad penal individual que no han sido contempladas en el artículo 25 del Estatuto de Roma.⁶⁰ Entre ellos podemos encontrar la comisión de un crimen por omisión (aunque la responsabilidad por mando superior contemplada en el artículo 28 prevé ella en parte), el consentimiento de la víctima, el conflicto de intereses, la necesidad general o militar, la inmunidad de los agentes diplomáticos, las represalias y el concurso real de delitos.

V. CONCLUSIONES FINALES

La justicia penal internacional es quizá uno de los logros más importantes de las relaciones internacionales durante las últimas décadas.

No obstante, dicha justicia continua enfrentando una serie de desafíos: la falta de cooperación plena por parte de los Estados, quienes resultan actores esenciales ante la ausencia de una policía internacional; los recortes presupuestarios que afectan la tarea efectiva de estos tribunales; la ausencia de plenas garantías para las víctimas y testigos, lo cual impone serios obstáculos para la debida participación de los mismos ante los tribunales penales internacionales; la falta de implementación de los Estados de tipos penales en torno a los crímenes internacionales que permitan a los mismos ejercer su jurisdicción nacional de modo primario frente a estos crímenes; la politización ante ciertas situaciones que requieren una actuación urgente por parte de la CPI, como estamos presenciando hoy en día ante los gravísimos crímenes que se vienen cometiendo hoy en Siria, por nombras algunos ejemplos.

Sin embargo, y más allá de estos obstáculos, no podemos dejar de afirmar que el reconocimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo es una realidad que se va consolidando poco a poco, y que va vislumbrando éxitos en este largo camino. Las cifras pueden ser engañosas si consideramos que en diez años la CPI únicamente ha concluido un caso (Lubanga), pero es necesario recordar que durante esa década se ha trabajado en crear y consolidar un sistema de justicia internacional permanente con vocación de universalidad, que ha ido ganando el respeto y la legitimidad entre mas de dos tercios de los Estados. En el caso del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, los números arrojan un escenario sumamente positivo: durante sus 18 años de labor, el TPIY ha procesado 161 personas, y, de todas sus órdenes de detención emitidas, ya no permanece ni una sola persona prófuga (el último fue Ratko Mladic, entregado recientemente a la corte). Finalmente, en el caso del TPIR, 34 casos ya han sido completados, 24

59. ABELLÁN HORUBIA, Victoria. *Op. Cit.*, pág. 380.

60. ESER, Albin. *Op. Cit.*, pp. 773—774.

casos se están llevando a cabo actualmente, y 11 personas permanecen prófugas.

El balance de la justicia penal internacional, a pesar de su corta edad, resulta, por lo tanto, un balance

positivo, que debe guiar a los Estados, y al resto de la comunidad internacional, ha redoblar sus esfuerzos para enfrentar los desafíos previamente mencionados, para así combatir de modo exitoso la lucha universal contra la impunidad.