

DERECHO PENAL

BREVE REFERENCIA SOBRE EL ESTATUTO DE ROMA

Pedro Manuel Arcaya R.
Abog Especialista en Derecho Penal
Investigador en Ciencias Sociales
Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
Valencia, 2006

RESUMEN

Este estudio pretende presentar un enfoque general del Estatuto de Roma, se hace una descripción muy somera del contenido del derecho penal contemplados en él, principalmente en lo correspondiente a los principios consagrados en su texto, así como lo relativo a las descripciones penales tales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad y concretamente se hacen algunas críticas en algunos de los supuestos de los crímenes de guerra, lo cual se realiza desde el punto de vista de los derechos humanos concretamente a aquellos que forman parte del derecho penal moderno por ello se inicia con una breve referencia histórica sobre los derechos humanos por ser esta la génesis de tratado de Roma.

Palabras claves: Genocidio, Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra Derechos Humanos.

ABSTRACT

This study tries to present a general approach of the Statute of Rome, here to making a very brief description of the contemplated content of the penal right in him, mainly in the corresponding thing to the principles consecrated in its text, as well as relative to the penal descriptions such as the genocide, crimes of lesa humanity and concretely are made some you criticize in some of the assumptions of the crimes military, everything which is made concretely from the point of view of the human rights that comprise of the modern penal right for that reason it begins with a brief historical reference on the human rights for being this the genesis of treaty of Rome.

Key words: Genocide, Lesa Humanity, Crimes military Human rights

GENERALIDADES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Se hace sumamente difícil determinar con exactitud en qué momento, en la historia del hombre, germinó la semilla del frondoso árbol de los derechos humanos, que hoy con su sombra busca proteger a todos los

individuos de la especie humana. El profesor Pedro Nikken, nos indica que la presencia de la noción de los derechos del hombre; se remonta a la antigüedad, en este sentido señala que "la idea de que existen derechos del hombre que se afirman más allá de toda ley, orden o autoridad a la antigüedad, un ejemplo clásico que se suele citar en Sófocles, es la respuesta de Antígona al reproche de Creon, por haber enterrado a su hermano en contra de su prohibición; Antígona respondió afirmando, que "ceñía su actuación a leyes no escritas e inmutables del cielo". El poeta Sófocles, vivió entre los años 191 y 106 antes de Jesucristo, sin embargo la primera declaración de los derechos humanos con rango constitucional no se produce sino hasta el 12 de junio de 1776, cuando los representantes del pueblo de Virginia se reúnen en la Asamblea Plenaria, proclamando así la primera y más famosa de las declaraciones de estos derechos en todo el mundo, y en cuyo texto se estableció: "Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, que tienen ciertos derechos innatos, en especial la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad, de los cuales no pueden ser de ninguna manera despojados o limitados por el hecho de vivir en sociedad". Esta declaración constituyó un adelanto extraordinario para su desarrollo considerando la estructura social, y los excesos de poder que imperaban para la época.

La revolución francesa contribuyó con la difusión y formación de los derechos humanos así: El 2 de octubre de 1789 la Asamblea Nacional, proclamó la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que en su artículo 26 reconoce que: "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho y que las distribuciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común". Aunque ZAFFARONI señala que: "...el principio conforme al cual todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es propio de los númenes morales de lo que suele llamarse "el saber milenario", esto es, el que pertenece a los momentos de más alta moralidad de las culturas que fueron arrasadas por el poder universal de las civilizaciones mercantil e industrial, asentadas en su superioridad tecnológica". (1993: 121)

El 1 de junio de 1811 en el primer Congreso celebrado en Venezuela se proclama solemnemente como derechos del pueblo: la libertad, la seguridad, la propiedad, la igualdad ante la ley, la temporalidad de los empleos públicos y la felicidad común como objeto y fin de la sociedad, y se nombraron comisiones para la redacción de una nueva constitución, un código civil, un código penal y leyes sobre la libertad de prensa, entre otras, surgiendo de esta manera la primera constitución de Venezuela el 21 de diciembre de 1812, en cuyo texto se dedica el capítulo VIII, compuesto por cuatro secciones a los derechos humanos bajo el nombre, "Derechos que se reconocen y respetan en todo el territorio", los cuales se fundamentan en los derechos del pueblo que proclamara el congreso el 26ero de julio de 1811.

En París el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la declaración universal de los derechos del hombre, la cual es de gran importancia, toda vez que ésta fue la primera manifestación internacional dedicada exclusivamente a los derechos humanos y como nos señala el Prof., Nikken y “a partir de la cual se ha venido instrumentando en forma progresiva el régimen internacional de protección de los derechos humanos”, en su preámbulo se establece: “Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la verdad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. “Que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad y que se ha proclamado como la aspiración más elevada, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos librados del temor y de la miseria disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de conciencia”. “Que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derechos a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

Esta misma organización, aprobó el 16 de diciembre de 1966 mediante su asamblea general el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Económicos Sociales y Culturales”, suscrito por la representación de Venezuela, el 24 de junio de 1969. Posteriormente continuaron realizándose diferentes conferencias internacionales a favor de los derechos humanos, entre las cuales vamos a destacar entre otras: la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos mejor conocida como “el Pacto de San José de Costa Rica”, el cual fue sancionado por nuestro Congreso Nacional, el 19 de mayo de 1977 y promulgado el 14 de junio del mismo año. El convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Este convenio fue suscrito el 4 de noviembre de 1950, por los países miembros del consejo de Europa, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, posteriormente se han aprobado 8 protocolos adicionales, donde los protocolos 1ero, 4to, 6to, y 7mo, amplían el ámbito de los derechos protegidos, mientras que los restantes, se refieren en general, a cuestiones de procedimientos y a la competencia y función de los órganos de protección.

Los derechos humanos en los últimos años, se han constituido como un nuevo paradigma, dentro del contenido del derecho penal, influyendo en forma directa al momento de elaborar el ordenamiento jurídico penal de los distintos países, que comparten los criterios de un derecho penal moderno.

Como señala ZAFFARONI, “A partir de la última post guerra se desarrolló una nueva rama de derecho internacional público, que cobró importancia vital; el derecho internacional de los derechos humanos. La internacionalización de los derechos humanos no fue un fenómeno secundario, sino un cambio de paradigma que importó la más importante de las transformaciones jurídicas del siglo XX” (2000:194).

Esta influencia de preéminencia de los derechos humanos, llevó a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a concluir el 17 de julio de 1998, en la ciudad de Roma, el Estatuto en materia penal que lleva su nombre y fue aprobado por el Congreso de la República de Venezuela mediante la gaceta oficial número 5.507, el trece de diciembre del 2000. De su preámbulo se desprende que su objetivo, es la protección de todos los individuos de la especie humana, concretamente respecto a los grandes crímenes que se han cometido contra los hombres, mujeres o niños en los años anteriores a su aprobación, los cuales han conmovido la conciencia de la comunidad internacional, con lo que se pretende poner fin a la impunidad, evitar las amenazas y la perpetración de nuevos crímenes, y al mismo tiempo unir a todos los pueblos bajo estrechos lazos de solidaridad;

En este sentido, el Prof. CARMELO BORREGO, enseña que el estatuto de la Corte Penal Internacional, "asume el ideal de amparar los derechos humanos como idea universalmente reconocida y de integrarse al sistema de las Naciones Unidas", y continúa señalando el autor, "Por lo que ello opera como norma fundamental, la que inspira el sentido del Estatuto y la realización de las actividades tanto de los Estados, como de la propia CPI, para facilitar los cometidos del Estatuto y por ende las actividades jurisdiccionales en procura de potenciar la prevención general en la realización de actos contrarios a la paz, el bienestar de la humanidad, es decir, evitar su proliferación e impedir la impunidad de los autores de los delitos que constituyen el núcleo material del Estatuto de la CPI". (2006:2885). Bajo este enfoque, el Estatuto de Roma, no puede ser ajeno a los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.

EL ESTATUTO DE ROMA

A continuación, se procede a hacer una descripción muy somera de la normativa penal que se establece en el Estatuto de Roma, principalmente en lo correspondiente a su contenido sustantivo, sin embargo, no por ello se dejará de mencionar algunas instituciones propias del derecho penal adjetivo, bien porque forman parte de los principios y garantías en él contemplados o porque la sistemática del mismo así lo exige, por ello se omite la referencia a algunos artículos.

El Estatuto crea la Corte Penal Internacional y la faculta para que ejerza la jurisdicción sobre los crímenes más grandes de trascendencia Internacional, en el entendido que la Corte tendrá un carácter complementario de las jurisdicciones penales de los Estados que suscriban el Estatuto.

En su artículo 5, se establece la competencia de la Corte sobre los delitos denominados crimen de genocidio (artículo 6), crímenes de lesa

humanidad (artículo 7), en estos artículos se definen qué consisten cada uno de estos delitos y en el último se hace una descripción de cada uno de sus literales, en relación a los crímenes de guerra (artículo 8), se limita a enumerar una serie de supuestos, tomados del convenio de Ginebra el 12 de agosto de 1949 y otras violaciones graves de las leyes y los conflictos armados de índole internacional o no internacional, que en algunos casos tornan en volverse repetitivos.

Es de hacer notar, que a pesar de que el literal “D” del artículo 5, le otorga competencia sobre el crimen de agresión, la Corte no la ejercerá hasta tanto no se defina éste.

Las disposiciones en cuestión son del siguiente tenor:

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo.
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. (Artículo 6).

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
 - a) Asesinato.
 - b) Exterminio.
 - c) Esclavitud.
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
 - f) Tortura.

- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil", se entenderá una línea de conducta, que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El "exterminio", comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud", se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población", se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura", se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

- f) Por “embarazo forzado”, se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno, se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
 - g) Por “persecución”, se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales, en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
 - h) Por “el crimen de apartheid”, se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
 - i) Por “desaparición forzada de personas”, se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género”, se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género”, no tendrá más acepción que la que antecede (Artículo 7).

Crímenes de guerra

- 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular, cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.
- 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:
 - a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

El homicidio intencional;
La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
La destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;
La toma de rehenes;

- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
1. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 2. Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, vale decir, ataques sobre bienes que no son objetivos militares;
 3. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 4. Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
 5. Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

6. Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
7. Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
8. Trasladar, directa o indirectamente, por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
9. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
10. Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo, que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
11. Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
12. Declarar que no se dará cuartel;
13. Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
14. Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
15. Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
16. Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
17. Emplear veneno o armas envenenadas;
18. Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

19. Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 20. Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto, en virtud de una enmienda, aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
 21. Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 22. Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual, que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
 23. Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;
 24. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 25. Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 26. Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

1. Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
 2. Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 3. La toma de rehenes;
 4. Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.
- d) El párrafo 2 c), del presente artículo, se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.
- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
1. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 2. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemás distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional;
 3. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles, con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 4. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
 5. Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

6. Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual, que constituya también una violación grave del artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 7. Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 8. Ordenar el desplazamiento de la población civil, por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 9. Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
 10. Declarar que no se dará cuartel;
 11. Someter a las personas, que estén en poder de otra parte en el conflicto, a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 12. Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;
- f) El párrafo 2 e) del presente artículo, se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado, cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado, por cualquier medio legítimo (Artículo 8).

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSAGRADAS EN EL ESTATUTO

El artículo 20 contempla el principio de la cosa juzgada: *ne bis in idem*. Sin embargo, se establece como excepción a este principio el caso que otro tribunal hubiere procesado a alguna persona por los crímenes de genocidio, lesa humanidad o de guerra, con el objeto de sustraer a la persona de la responsabilidad penal competencia de la Corte; y los casos en que la causa no hubiera sido instruido de conformidad con las garantías del debido proceso

En el artículo 21 se establece una jerarquización sobre la forma como se debe aplicar el Estatuto y señala que en primer término, deben aplicarse los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y pruebas contempladas en el Estatuto, en segundo lugar, los tratados, principios y normas internacionales de derecho internacional, en tercer puesto los principios del derecho, siempre tomando en cuenta para la aplicación e interpretación del derecho su compatibilidad con los derechos humanos internacionales.

Con relación a la parte final del artículo 21: según el cual la Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. El Prof. CARMELO BORREGO señala (2006:220). Que: “no se trata de dar la misma solución jurídica para casos parecidos o semejantes, sino de utilizar la interpretación de las normas y principios que se establezcan y abordados en las decisiones anteriores. Para llegar a una propuesta concreta a fin de resolver el posterior conflicto planteado, aun cuando sean parecidas las situaciones de hecho”.

En los artículos 22 y 23, se consagra conforme al Estatuto, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas: *Nullum crimen un la poena sine lege*. Dejando constancia expresa de los elementos que constituyen este principio por los estudiosos del derecho penal moderno.

En el artículo 24, se establece el principio de irretroactividad y el principio *in dubio pro reo*.

En el artículo 25, se establece la responsabilidad individual, señalando una categorización de autores, cómplices y colaboradores.

Se fija la edad de dieciocho años, a los efectos de establecer las responsabilidades por los delitos establecidos en el Estatuto

El artículo 27, establece que el cargo oficial no constituye causa para eximirse de responsabilidad penal internacional, aunque se trate de un jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Parlamento o de un gobierno, no pudiendo alegar inmunidad o normas de procedimientos especiales inherentes a los cargos oficiales.

El artículo 28, parece encontrarse fuera de contexto, toda vez que aunque en principio parece como una extensión del artículo anterior relativo a la improcedencia del cargo, en el fondo no es más que otra atribución de competencia de la Corte, donde se describe en los literales subsiguientes una serie de conductas de los jefes militares, haciendo referencia a la responsabilidad penal que ella conlleva, pero sin establecer pena alguna, lo cual es violatorio del principio de legalidad consagrados en los artículos 22 y 23 del Estatuto.

El artículo 29, contempla la imprescriptibilidad de los delitos competencia de la Corte.

En el artículo 30, se establecen como elementos indispensables para determinar la responsabilidad penal, tanto la "intencionalidad", como el "conocimiento", los cuales son definidos en el mismo artículo.

En el artículo 31, se establecen una serie de supuestos que constituye causas de eximentes de responsabilidad penal internacional, los casos contemplados en el numeral 1 hacen referencia a causas de imputabilidad, así tenemos que:

- a. Que la persona padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;
- b. Que la persona se encontrara en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;
- c. En el tercer supuesto, se contempla una causa justificante, como es la legítima defensa propia o de un tercero, así como la de un bien que fuese considerado esencial para su supervivencia o la de un tercero, este último supuesto sólo es procedente en los casos de crímenes de guerra, donde se incluye también la defensa de un bien que fuera esencial para la realización de una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza. En todo caso se exige que exista proporcionalidad respecto al grado de peligro, ya sea para la propia persona, el tercero o los bienes protegidos.
- d. El cuarto supuesto contenido en el numeral 1, de este artículo contempla un caso de estado de necesidad, el cual es del tenor siguiente:

“Que la persona hubiere incurrido en una conducta, que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte, como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

i) Haber sido hecha por otras personas;

Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control”.

Finalmente se contempla la posibilidad de que la Corte otorgue una eximente de responsabilidad distinta a la contemplada en este artículo, siempre que la misma se desprenda a la aplicación del artículo 21.

En el artículo 33, contempla la posibilidad de eximir la responsabilidad penal por error de hecho o por error de derecho, únicamente en los casos que se pueda hacer desaparecer el elemento de la intencionalidad.

El artículo 33 contempla lo relativo a las órdenes y al contenido de las disposiciones legales, excluyendo la posibilidad de ampararse en alguna de ellas, para eximirse de responsabilidad en los supuestos de genocidio o de crímenes de lesa humanidad, en consecuencia sólo procede en los demás casos:

- a. Cuando estuvieron obligados por ley a obedecer órdenes emitidas del gobierno o el superior que se tratase.
- b. En caso que no supiere que la orden era ilícita.
- c. En el supuesto que la orden no fuese manifiestamente ilícita.

En el artículo 55, están consagrados los derechos de las personas durante la Investigación, con fundamento a ello:

Nadie estará obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable

Nadie podrá ser sometido a forma alguna de coacción, intimidación, amenazas, torturas, ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En los casos de aquellas personas que no comprendan el idioma, se establece el derecho a un traductor en su idioma nativo

Nadie será sometido a arrestos o detención arbitrarios, salvo lo dispuesto en el Estatuto

Se hace referencia expresa a lo de derechos consagrados antes de que se realice el interrogatorio, así tenemos que la persona tiene derecho:

A ser informada de los motivos para creer que ha cometido un crimen de los previstos en el Estatuto

A guardar silencio, sin que ello sea considerado como elemento en la determinación de su inocencia o culpabilidad

A ser asistida por un abogado de su preferencia, o de uno de oficio de forma gratuita.

A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado previamente a la asistencia letrada.

El artículo 67, consagra en los siguientes términos los derechos del acusado:

En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

A ser juzgado sin dilaciones indebidas; con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;

A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento;

A que no se invierta la carga de la prueba, ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

El artículo 68, contempla la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, así tenemos que;

La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños.

En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con éstos.

Como excepción, al principio del carácter público de las audiencias establecidas en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o cuando se trate de un menor de edad, que haya sido víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas, si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Cuando la divulgación de pruebas o información, de conformidad con el presente Estatuto, entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con éstos.

Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

En el artículo 75, se establece lo relativo a la reparación a las víctimas, lo cual se hace en los siguientes términos:

La Corte establecerá los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes.

La Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado, en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, a tal efecto, antes de tomar una decisión, la corte tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

Nada de lo dispuesto en el presente artículo, podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional

BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL BIEN JURÍDICO.

Como bien lo señalan BORREGO y ROSALES: “La noción de bien jurídico ha resultado de una serie de disertaciones para explicar y tratar de aprehender el contenido material de la antijuricidad o de la propia tipicidad según opinión de otros”, (1992:47). Así tenemos que: “El planteamiento de bien jurídico nace en la primera mitad del siglo XX, como una clara expresión del Iusnaturalismo Penal. Es BIRNBAUM el primero en hacer su desarrollo” (Bustos, 1986:27), surgiendo así la construcción del delito sobre la base de una lesión o de la colocación en peligro de un bien. BINDING, por su parte, reconoce y difunde los planteamientos de BIRNBAUM, pero le da un enfoque fundamentalmente jurídico positivo, para BINDING cada norma jurídica contiene en forma implícita e inseparable un bien jurídico (1986:27).

Sin embargo, es VON LISZT, quien señala que es la vida la que genera los intereses que se consideran dignos de protección por parte del derecho y no el ordenamiento jurídico el que crea los bienes jurídicos, en virtud, que el bien jurídico esta más allá de la lógica jurídica abstracta.

Posteriormente el concepto de bien jurídico, sufrió un profundo proceso de espiritualización, hasta llegar a convertirse en los años treinta en un simple criterio de interpretación teleológica, y sólo recobra su carácter de preponderancia con WELZEL (1986:28-29), quien le da un carácter ético-social, en este sentido señala: "La misión del Derecho Penal, consistió en la protección de los valores elementales de la conciencia de carácter ético-social y solo por exclusión la protección de bienes jurídicos particulares" (1980:15). Welzel citado por Bettioli, manifiesta que "el bien jurídico está íntimamente ligado a las concepciones ético-políticas dominantes y asume por ende, diverso significado y contenido con el mudar del tiempo y del ambiente". (1965:149)

JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, apunta al hacer referencia al concepto de "bienes sociales fundamentales", que éste sigue siendo aún un poco vago, toda vez que envuelve dos valoraciones, pues se trata de un "bien", que además debe ser "fundamental", para la vida social. Por ello, tales bienes han de cumplir una "función social" imprescindible para la preservación o el fortalecimiento del sistema, pero sin duda este planteamiento intensifica peligrosamente el conservadurismo penal-estatal y elimina la misión crítica del concepto del bien jurídico. Debido a ello, se ha creído hallar una precisión aún más firme y clara en la existencia de que dicho bienes han de poseer carácter o reconocimiento constitucional, y un paso más adelante, ha de darse con la remisión del marco de los bienes jurídicos penalmente protegibles a los derechos humanos internacionales, en cuyo desarrollo ha de encontrarse el camino para la satisfacción de las necesidades básicas de todos los hombres y la igualdad de oportunidades, para la realización de las potencialidades humanas de cada cual, bases insustituibles en la marcha mundial hacia el logro plenario de la dignidad y autonomía ética e ideológica de la persona. (1995:51).

Apartándose del anterior criterio, se procede a citar FRANCESCO ANTOLISEI, por considerar que su planteamiento se acerca bastante a la realidad que presenta el Estatuto con relación al bien jurídico, en este sentido señala, que existe un sector del derecho penal, el cual, por la gran incertidumbre que presenta el objeto de la tutela en la práctica, casi nunca se utiliza la idea de bien jurídico, pero sin embargo, para la interpretación de la ley esa idea dista mucho de ser suficiente. En efecto, continúa el autor, las normas jurídicas no siempre protegen bienes distintos, sino a menudo un mismo bien, y cuando eso ocurre, la identificación del objeto de la protección no puede bastar para resolver las dudas que se presentan en la interpretación de la norma. Así, cuando se tiene que resolver la cuestión de si en un caso concreto concurren o no los elementos de hurto o de la estafa, la comprobación del bien jurídico sirve de muy poco, ya que ambos delitos tutelan un derecho patrimonial. Las incertidumbres no se pueden eliminar más que considerando los objetivos de la norma que se cotejan, y en nuestro caso, teniendo presente que en la estafa, el legislador quiso impedir también el uso del engaño. (1988:125).

Pero la importancia del daño individual, y por lo tanto del bien jurídico, en el juicio acerca de la entidad del hecho delictuoso, aparece también menor si se considera que lo que más influye sobre dicho juicio, es el aspecto subjetivo del delito y la respectiva entidad. Quien tenga duda a este respecto, señala Antolisei, reflexione por ejemplo, que mientras todos los homicidios implican la lesión de un mismo bien, vale decir la destrucción de la vida, la pena que se aplica al homicida va desde los seis meses de reclusión, hasta la pena máxima de la cadena perpetua. No es seriamente discutible que la diversidad de la medida de la pena dependa en gran parte de la especie y gravedad del elemento subjetivo del delito. (ANTOLISEI; 1988:126).

Estas observaciones hechas por Antolisei, pueden ser consideradas válidas para el caso de los delitos internacionales contemplados en el Estatuto de Roma, concretamente a los denominados crímenes de guerra, contemplados en el artículo 8, del Estatuto de Roma, toda vez, que allí se contempla un catálogo de conducta, que parecen más en algunos casos agravantes de delitos que la constitución de un delito como tal, así, se puede observar en el número XVII, Emplear veneno o armas envenenadas; el XVIII, Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo; el XIX Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; y el XX, Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto del literal "B", del numeral segundo, en el literal "A" número VIII y "C" el numeral III "La toma de Rehenes", entre otras que podrían ser objeto de discusión, si partimos que el bien jurídico que protege el Estatuto es la seguridad de la humanidad, es más, podría decirse que en algunos supuestos carecen de bien jurídico que tutelar, como es el caso de "declarar que no se dará cuartel", el cual se repite en los literales "B" y "E", donde se está considerando una mera declaración como un crimen de categoría internacional, sin tomar en cuenta la magnitud de su resultado, pareciere más bien que se está penalizando internacionalmente, la intención de no dar tregua, que sus consecuencias.

CONCLUSIONES

Es indiscutible que el Estatuto de Roma, constituye un instrumento vital para la preservación de la seguridad, el bienestar y la paz de la humanidad. El establecimiento de una Corte Penal Internacional que funcione en forma permanente, con competencia, en crímenes tan graves como el

genocidio y la lesa humanidad, que amenazan la seguridad de millones de hombres, mujeres y niños, definitivamente contribuye a la prevención de nuevos crímenes de esta naturaleza, así como a la disminución de la impunidad sobre todo, con la implementación de la institucionalización de la imprescriptibilidad, de este tipo de delitos internacional, lo cual asegura el procesamiento aún al paso de los años, de los autores de tales atrocidades.

El Estatuto, aun cuando se trata de un instrumento protector de los derechos humanos, que su texto establece principios y garantías que se ajustan a las exigencias del derecho penal moderno, todavía adolece, de ciertas garantías relativas al tipo penal, las cuales pueden subsanarse a futuro, con la implementación de técnicas legislativas acordes a las exigencias del derecho penal de los nuevos tiempos.

Con relación a la pena, sabemos que la misma debe ser proporcional al bien jurídico protegido, a tal efecto se tomará en consideración la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión, que para el caso Venezolano, la reclusión en ningún caso podrá ser superior a 30 años. La Corte al imponer una pena de reclusión, podrá abonar el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado y abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito. Es de hacer notar, que además de la reclusión, la Corte podrá imponer multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francesco, (1988) **Manual de Derecho Penal**, Editorial Temis, BOGOTA.
- BETTIOL, Giuseppe, (1965) **Derecho Penal**, Editorial Temis. Bogotá.
- BORREGO, Carmelo, (2006) **Validez Espacial de la Norma Penal de Orden Internacional**. Departamento de Publicaciones de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- BORREGO, Carmelo y ROSALES, Elsie (1992) **Drogas y Justicia Penal**. Editorial Livrosca, Caracas.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, (1986) **Introducción al Derecho Penal**, Temis, Bogotá.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, (1995) **Derecho Penal Fundamental**, Tomo 2, Temis, Bogotá
- WELZEL, Hans, (1980) **Derecho Penal Alemán**. Ediciones Jurídicas del Sur. Santiago De Chile.