
RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL Y OPERACIONES DE PAZ DE NACIONES UNIDAS

DANIEL SOTO MUÑOZ*

At present, the international public legislation acknowledges that the human being or natural person is a subject of law, and in that quality, is obliged to personally respond for its acts in front of the international community, particularly if crimes of international connotation are committed. The United Nations Peacekeeping staff is also exposed to assume its penal responsibilities in case of crimes committed in a peacekeeping operation. The articles deals with the controversy about submitting the peacekeeping forces to a common international trial, subordinated to the International Penal Tribunal, or keeping the immunity of jurisdiction and favor the native countries states' jurisdiction, which ensure other judicial tools.

1. La persona como sujeto de derecho internacional

La noción de responsabilidad penal de las personas en el plano internacional es un concepto que surge con el reconocimiento de los individuos como actores del derecho internacional.¹

De acuerdo a la doctrina clásica, los sujetos del derecho internacional o personas internacionales eran “*aquellas entidades destinatarias o titulares de derechos y deberes para ejercer estos derechos en el plano internacional*”.² Esta definición servía para definir a los Estados como los principales o únicos sujetos del derecho internacional, pero excluía a los individuos.

En la actualidad esta noción restrictiva ha sido ampliada para incluir como actores a las personas naturales, las organizaciones internacionales (Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, OTAN, etc.), organizaciones no gubernamentales u ONGs (Amnistía Internacional, Médicos Sin Fronteras, etc.), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), etc.

* Capitán (J) de Carabineros. Abogado, Universidad Central. Magíster en Ciencias Militares, mención Operaciones de Paz, Academia de Guerra del Ejército. Diplomado en Seguridad y Defensa, ANEPE. Diplomado en Negocios Internacionales, Universidad de Chile. Asesor Jurídico Prefectura Santiago Central, Depto. Servicios de Fronteras y Depto. Relaciones Internacionales de Carabineros. Profesor Academia de Ciencias Policiales de Carabineros y Universidad Marítima de Chile.

1 LIROLA Delgado, Isabel y MARTÍN Martínez, Magdalena (2001). *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Editorial Ariel SA: 7.

2 BENADAVA, Santiago (1999). *Derecho Internacional Público*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur: 91.

Las personas naturales son consideradas actualmente como destinatarias o sujetos del derecho internacional porque tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario les han otorgado dos legitimaciones procesales, una activa, para reclamar ante jurisdicciones internacionales por la violación de determinados derechos, y otra capacidad pasiva, para asumir personalmente la responsabilidad que les asisten por contravenciones al ordenamiento jurídico criminal internacional.³

2. Evolución de la noción de responsabilidad penal internacional

El concepto de responsabilidad penal internacional se desarrolló históricamente de la mano de los principales juicios por “crímenes de guerra”. Las sentencias de estos juicios sentaron determinados principios que se construyeron a partir de la uniformidad de los criterios aplicados. Esta jurisprudencia fue recogida por una serie de tratados internacionales que fueron codificados finalmente en el Estatuto de Roma, que es el convenio internacional que da origen a la Corte Penal Internacional, último eslabón de esta evolución.

El juicio al gobernador de Breisach

El primer proceso por infracciones al derecho internacional⁴ se efectuó en 1474 contra Peter von Hagenbach, gobernador de Breisach en el Alto Rin, que había sido designado por el duque de Borgoña con el propósito de someter a la población local. Von Hagenbach cometió vejaciones contra los habitantes de los territorios vecinos e incluso contra mercaderes suizos en tránsito. Capturado por el archiduque de Austria, se instauró una corte internacional ad hoc compuesta de 28 jueces de distintas nacionalidades. La defensa de von Hagenbach aludió al “acatamiento de órdenes superiores”. El tribunal rechazó su defensa, lo despojó de su condición de caballero y lo ejecutó.

El Tratado de Versalles

En 1918 el Tratado de Versalles estableció que los vencidos de la Primera Guerra Mundial debían sujetarse al castigo por “violaciones de las leyes y costumbres de la guerra”, atribuyendo la mayor responsabilidad de los hechos al kaiser Guillermo II por “*ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados*”.⁵ El tribunal nunca funcionó, y el kaiser se sustrajo a éste asilándose en Holanda, donde falleció en 1941.

3 ESTRADA, Jessica. El Individuo en el Derecho Internacional (en línea) P. Universidad Católica del Perú (fecha de consulta 20 de noviembre de 2003). Disponible en www.pucp.edu.pe/~sentcom/derecho.htm

4 GREPPI, Edoardo. Evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional, 1999 (en línea) Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) N°835 pp. 531-554. (fecha de consulta 7 de enero de 2004). Disponible en: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/0/0fd5a3c9f14adc45032568c500485681?OpenDocument>

5 TAVENIER, Paul. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda 1997 (en línea) Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) N° 144, pp. 645-653 (fecha de consulta 9 de febrero de 2004). Disponible en: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf>

Los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio

Después de la Segunda Guerra Mundial los aliados resolvieron juzgar y castigar las contravenciones a las leyes de la guerra cometidas por los vencidos, a través de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio.

*“Las cortes militares de varias naciones aliadas, tales como Francia, Rusia, Gran Bretaña y EE.UU. juzgaron a los oficiales inferiores. En 1948, unos 3.500 alemanes habían sido juzgados con respecto a crímenes de guerra; similarmente, en el Lejano Oriente, se llevaron a cabo juicios en contra de unos 2.800 criminales de guerra japoneses”.*⁶

El sustento jurídico para el enjuiciamiento internacional de personas naturales lo estableció el artículo 6° del Acuerdo de Londres de agosto de 1945, conocido como “Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg”, que reconoció el valor del derecho internacional de origen consuetudinario y estableció una clasificación tripartita de delitos (delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad).

Los efectos jurídicos internacionales de Nuremberg

A partir del Estatuto de Nuremberg surgió la necesidad de establecer una jurisdicción penal universal de carácter permanente que superara los vicios detectados en los juicios de posguerra: *“la retroactividad de la ley, los intereses políticos y, en general, la cuestión denominada justicia de los victoriosos”.*⁷

En 1946 Naciones Unidas reconoció expresamente ciertos principios jurídicos que emanaban del derecho consuetudinario y que habían sido incorporados por el Estatuto de Nuremberg; así, pronunció la Resolución N° 95 (I) titulada *“Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”.*⁸

En 1948 se adoptó la “Declaración Universal de Derechos Humanos” y en ese mismo año se aprobó la “Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio”.

6 DAVIDSON, Michael J. Teniente Coronel de Ejército de EE.UU., La Responsabilidad del Oficial de Estado Mayor en los Crímenes de Guerra Marzo-Abril 2003, (en línea) *Military Review*, (fecha de consulta 15 de septiembre de 2003) Disponible en: www-cgsc.army.mil/milrev/spanish/MarApr03/indxma03.asp

7 ANICAMA CAMPOS, Cecilia. Reseña de la Evolución de la Justicia Penal Internacional 2002, (en línea) Seminario Internacional El Estatuto de Roma: Adecuación de la Legislación Peruana, Ministerio Público Fiscalía de la Nación Instituto de Investigaciones “Dr. Gonzalo Ortiz de Zevallos Roedel”, Lima, Perú (fecha de consulta 22 de noviembre de 2003) Disponible en: <http://www.iccnw.org/espanol/ponencias.htm>

8 GREPPI, *op. cit.*

El artículo IV establece que la responsabilidad penal es individual e insoslayable:

“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”.

El artículo VI enuncia la necesidad de un tribunal internacional para determinar las responsabilidades individuales:

*“Las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.*⁹

En 1950 la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas, confirmó la existencia de un derecho positivo penal internacional y dio instrucciones para su codificación en el informe denominado *“Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”*. A partir de estos principios se propuso la creación de un tribunal internacional permanente.

Los Convenios de Ginebra y el Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Concluida la Segunda Guerra Mundial y a instancias del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), se adoptaron en 1949 los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales:

- El Convenio I regula la suerte de los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.
- El Convenio II norma la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.
- El Convenio III establece el trato a los prisioneros de guerra.
- El Convenio IV se refiere a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

⁹ Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948, *Ibidem*, pp. 71-474.

Estos Convenios establecieron que existían ofensas consideradas “infracciones graves” al derecho internacional, que más tarde darán origen a los “crímenes internacionales” del Estatuto de Roma.

Las partes que suscribieron los Convenios de Ginebra convinieron una obligación fundamental que consiste en “respetar y hacer respetar” sus disposiciones “en todas las circunstancias” (artículo 1° común a los cuatro convenios). Este compromiso obliga a los Estados firmantes a asegurar el cumplimiento de sus disposiciones, tanto en el ámbito interno como en el internacional, y compromete al Estado firmante:

“Todos sus órganos y agentes, así como por todas las personas sujetas a su jurisdicción, y el deber de asegurar que sus disposiciones sean respetadas por todos, en particular por los demás Estados Partes”.¹⁰

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) está compuesto, además, por los dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del año 1977 que precisaron la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales y aquellos de carácter no internacional. Completa el esquema el denominado derecho de La Haya (1899 y 1907), o derecho de la guerra propiamente dicho, que determina los derechos y obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares, limita la elección de los medios de combate y protege los bienes culturales.

En la actualidad se sostiene que ambos derechos, el de Ginebra y el de La Haya, constituyen un único derecho denominado Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA).

Los Tribunales Internacionales ad hoc del Consejo de Seguridad

Los Tribunales Internacionales ad hoc fueron dispuestos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en los años 90, dieron un paso importante para la definición y concreción de la idea de responsabilidad penal individual, pese a los problemas de legitimación que planteó su origen en una resolución política pronunciada para favorecer un proceso de paz.

La jurisprudencia de estos tribunales constituyó un adelanto para la aplicación práctica del derecho internacional en casos particulares que evidenció la necesidad de establecer una jurisdicción internacional permanente.

10 TRONCOSO REPETTO, Claudio. Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. La aplicación a nivel nacional del derecho humanitario internacional: el caso de Chile 2003, (en línea) Sesión Especial de la comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para la Promoción y el Respeto del Derecho Internacional Humanitario, OEA, 20 marzo 2003. Disponible en: scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_03/CP11006T04.DOC

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia TPI fue establecido en 1993 en virtud de la Resolución N° 827 del Consejo de Seguridad, para perseguir a las personas responsables de violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en la ex Yugoslavia desde 1991. La competencia del tribunal se extendió a: Graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949; Violaciones al derecho o costumbre internacionales de guerra; Genocidio; Crímenes contra la humanidad.¹¹

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido por la Resolución N° 955 del Consejo de Seguridad de 8 de noviembre de 1994, con el fin de enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y en Estados vecinos en 1994.¹²

La Corte Penal Internacional

En 1995 Naciones Unidas dispuso que la Comisión de Derecho Internacional (CDI)¹³ preparara el proyecto de estatuto para una Corte Penal Internacional que entró en vigencia el 1 de julio de 2002, bajo el nombre de Estatuto de Roma y constituye el último paso para la regulación de la jurisdicción penal internacional.

El Estatuto de Roma es una codificación de normas positivas dispersas en distintos tratados y convenciones, que incorpora los principios generales del derecho, perfecciona los tipos penales internacionales y establece una jurisdicción penal supraestatal que se sienta en la Corte Penal Internacional.

De esta manera, la Corte Penal Internacional es el primer órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, constituido para perseguir la responsabilidad criminal individual de personas que han cometido delitos de gravedad contra el derecho internacional.

El Estatuto de Roma constituye la última etapa de perfilamiento y definición de la jurisdicción internacional y de la noción de responsabilidad penal individual de naturaleza internacional.

3. El Estatuto de Roma

Dentro de los aspectos más relevantes de la competencia que establece el Estatuto de Roma se encuentra el principio de la complementariedad, que institu-

11 <http://www.un.org/icty/index.html>

12 <http://65.18.216.88/FRENCH/index.htm>

13 Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Elementos de la Corte Penal Internacional, (2002) Minuta informativa. Seminario "Significado y proyecciones del Tribunal Penal Internacional". 4 de noviembre de 2002.

ye que cada Estado es el responsable natural y primigenio para conocer de las causas por crímenes internacionales, de modo que la Corte Penal Internacional no reemplaza, ni menos suprime, la función jurisdiccional de los tribunales nacionales.

La Corte Penal Internacional debe evaluar si asume la competencia sólo cuando el Estado que tiene jurisdicción sobre este crimen no está dispuesto a llevar a cabo la investigación, o porque efectivamente no puede hacerlo.

De conformidad al artículo 12º del Estatuto, las partes signatarias otorgan competencia a la Corte para conocer de los crímenes establecidos en el Estatuto. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de los casos remitidos por los Estados en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave y respecto de la nacionalidad del acusado del crimen. Este artículo hace posible también que los nacionales de un Estado que no es parte del tratado que haya cometido un crimen en el territorio de un Estado parte, sea enjuiciado por la Corte. Esta opción fue objetada por Estados Unidos y a partir de ello, resolvió suscribir tratados bilaterales para restar eficacia a esta coyuntura.

En todo evento, el Fiscal de la Corte, según el artículo 18º debe notificar de su motivación a todos los Estados, sean o no parte del Estatuto, que ejercerían normalmente jurisdicción sobre los crímenes de que se trate, con el propósito que este Estado investigue por sí mismo y solicite la inhibición de la Corte.

La Corte Penal Internacional no posee una competencia automática:

*“Para que ella actúe se requiere que se impulse el denominado mecanismo activador de su competencia. Lo anterior significa que, por las propias disposiciones del Estatuto, ha de ser la misma Corte la que determinará cuándo asumirá competencia, entre otras situaciones, por ejemplo, a través de la no aplicación del principio de complementariedad”.*¹⁴

La activación de la competencia puede efectuarse de tres formas según preceptúa el artículo 13º del Estatuto:

- Mediante la remisión de un proceso por un Estado parte.
- Por la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad actuando bajo las normas del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

14 QUEZADA, Alejandra. El mecanismo de activación de competencia de la Corte Penal Internacional (2002), *Revista Diplomacia* N° 93, octubre-diciembre 2002 Santiago: pp. 91-110.

Según establece el artículo 16º, el Consejo de Seguridad también puede inhibir la competencia de la Corte si solicita la suspensión de la investigación o enjuiciamiento ya iniciado, por un plazo de 12 meses, renovables.

- A iniciativa del fiscal de la propia corte los particulares o víctimas no tienen posibilidad de dirigirse directamente a la corte, sino que deben dirigirse a través del fiscal.

El fiscal en todos los casos, según regula el artículo 13º letra c), debe solicitar la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte, que considera si hay fundamentos suficientes para investigar.

El Estatuto de Roma efectuó una nueva clasificación de los crímenes internacionales agrupándolos, en el artículo 5º, en cuatro categorías que constituyen la competencia material de la corte:

- Genocidio;
- Crímenes de lesa humanidad;
- Crímenes de guerra, y
- Crímenes de agresión.

El genocidio está enunciado en el artículo 6º y se refiere a los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Dentro de las figuras que se enmarcan en el tipo se encuentran la matanza o lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Los crímenes de lesa humanidad están contemplados en el artículo 7º que considera una enumeración de actos prohibidos que consisten en ataques sistemáticos dirigidos contra la población civil. Entre estos actos se comprenden el asesinato, el exterminio, la violación, la esclavitud sexual, prostitución, embarazo y esterilización forzados, la desaparición de personas a la fuerza y el apartheid.

El genocidio y los crímenes contra la humanidad se castigan independientemente que se ejecuten en conflictos armados o en tiempo de paz.

Los crímenes de guerra están considerados en el artículo 8º, se aplican a violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949 y a otras violaciones de igual naturaleza que se enumeran detalladamente en el estatuto y que se cometen a gran escala en conflictos armados internacionales. Se incluyen tam-

bién los ataques a integrantes de una operación de paz u otras personas que proporcionen asistencia humanitaria bajo mandato de las Naciones Unidas.

Debe llamarse la atención sobre la curiosidad que el estatuto no se pronuncie sobre la prohibición del uso de armas de destrucción masiva como las armas nucleares, biológicas o químicas.

Los crímenes de agresión no se encuentran aún descritos y para su tipificación se requiere de una revisión del estatuto.

El principio de jurisdicción que fundamenta a la Corte Penal Internacional es el de la "jurisdicción internacional" y no el de la "jurisdicción universal". Mientras el primero consiste en una atribución consensuada que se otorga a un órgano jurisdiccional internacional, la segunda es una elaboración doctrinal que sostiene que los tribunales nacionales podrían iniciar por sí solos procesos criminales por delitos internacionales.

Los principios funcionales y penales que informan el Estatuto de Roma y que enmarcan su actuación son los de:

a. Complementariedad

El principio de complementariedad es el fundamento de la competencia del Tribunal Penal Internacional y, según él, corresponde inicialmente a las jurisdicciones nacionales la persecución y represión de los delitos tipificados en el estatuto. En países como Chile, no obstante, esta delegación subsidiaria de jurisdicción penal en órganos supranacionales importa una cesión de soberanía que requiere de una reforma constitucional previa, como lo estableció el Tribunal Constitucional chileno en el fallo Rol N° 346 de 8 de abril de 2002 que recayó sobre el Estatuto de Roma.¹⁵ *"La Corte sólo actúa como complemento de los tribunales nacionales y opera sólo cuando éstos no pueden o no tienen voluntad de actuar. Si las autoridades de un Estado investigan y persiguen adecuadamente o si deciden con sólidos argumentos no hacerlo, el caso será inadmisibile para la Corte"*.¹⁶

b. El principio de legalidad

El principio de legalidad conocido como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, (no hay delito, ni pena, sin ley previa que lo establezca), determina que las

15 PEÑA TORRES, Marisol, (2003). Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional en *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Santiago: 607.

16 ESPALIAT LARSON, Astrid. La Corte Penal Internacional y las Operaciones de Paz: Competencias y alcances (2004), *Colección Investigaciones ANEPE*, N° 7, Santiago: 64.

personas son individualmente responsables por hechos que al momento de su comisión efectivamente constituían un crimen de competencia de la Corte. La responsabilidad penal es siempre individual, sólo se pueden juzgar en la Corte Penal Internacional a personas naturales. La tipificación que hace el Estatuto debe interpretarse restrictivamente y, por tanto, la Corte tampoco puede sancionar por analogía, aunque cabe la posibilidad de incorporar nuevos tipos penales a través de enmiendas que se efectúen al estatuto.

c. El principio de igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley se entiende como la extensión de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a todas las personas, prescindiendo de su cargo, oficio público o magistratura. Si bien la responsabilidad penal internacional es individual, se contempla la responsabilidad de terceros, criminalmente responsables, por los hechos de subordinados en los casos de superiores civiles y jefes militares. Los comandantes militares responden por los crímenes cometidos por sus subordinados cuando hubieren sabido o hubieren debido saber que se estaban cometiendo crímenes en razón de su cargo o mando. Los superiores civiles responden personalmente cuando tuvieren conocimiento o deliberadamente ignorasen la denuncia de ellos respecto de gente bajo su control.

d. El Principio de la imprescriptibilidad

El principio de la imprescriptibilidad importa que los crímenes de competencia de la Corte no se extinguen por el transcurso del tiempo.

e. El principio de la irretroactividad

El principio de la irretroactividad o de *lex praevia*, significa que no puede perseguirse la responsabilidad penal individual por ilícitos cometidos antes del 1 de julio del año 2002.

4. Responsabilidad penal internacional en operaciones de paz de Naciones Unidas

Regulación jurídica del uso de la fuerza

El derecho internacional que regula el uso de la fuerza armada, también denominado “derecho de la guerra”, se ha clasificado tradicionalmente en dos ramas:¹⁷

17 SWINARSKI, Christophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario (1984) y Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana (1991), San José de Costa Rica, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Se llama “*ius ad bellum*” (derecho a la guerra), al derecho internacional que establece las condiciones de excepción en que se legitima el empleo de la violencia armada, y
- Se conoce como “*ius in bello*” (derecho en la guerra), al derecho internacional que norma la manera cómo se conducen las hostilidades y se protege a la población que no interviene en la lucha.

Ambos cuerpos normativos son aplicables por completo a las intervenciones armadas de Naciones Unidas, tanto porque al organismo le cabe un papel fundamental en la prevención de los conflictos (“*ius ad bellum*”), como porque cada vez con mayor recurrencia debe desplegar fuerzas militares y policiales para solucionar crisis internacionales (“*ius in bello*”).

La manera como Naciones Unidas se desenvuelve en el “*ius ad bellum*”, está determinado por su protagonismo como ente internacional que monopoliza el uso de la fuerza y por los efectos de las decisiones que en este sentido adoptan sus órganos principales (Asamblea General, Consejo de Seguridad y Secretaría General) en el marco de la Carta de Naciones Unidas.

La mayor inquietud jurídica reside en determinar la forma cómo las Naciones Unidas deben aplicar el “*ius in bello*” en las intervenciones de sus propias fuerzas. Esto significa precisar la forma cómo corresponde conducir las tropas en una operación de paz y de la posibilidad de seguir juicios en contra de miembros de sus contingentes que cometan delitos durante su participación en una misión.

Uso monopólico de la fuerza por Naciones Unidas (“*ius ad bellum*”)

La Carta de las Naciones Unidas determina el “*ius ad bellum*” mediante la prohibición tanto del uso de la fuerza, como de la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. No obstante, la misma Carta reconoce dos excepciones perfectamente regladas:

- La legítima defensa ante una agresión, que se considera inalienable y está establecida en el artículo 51 de la Carta, bajo los requisitos y condiciones que allí se señalan.
- El uso de la fuerza de parte del propio organismo internacional, que está regulado en: a) El Capítulo VII de la Carta, para los casos de “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión” y b) El Capítulo VIII de la Carta, sobre “Acuerdos Regionales”, que sirve para aplicar la fuerza recurriendo a naciones líderes u organismos regionales.

También, como excepciones al principio de la prohibición del uso de la fuerza pero que no están expresamente reguladas en la Carta, se consideran:

- Las operaciones de mantenimiento de la paz como una extensión del Capítulo VI de la Carta, y
- La intervención humanitaria o intervención por causa de humanidad, que es una elaboración doctrinaria a partir de acciones de fuerzas históricas destinadas a la protección de connacionales amenazados en países extraños.

Inicialmente, y hasta los años 90, la participación de las fuerzas de paz de las Naciones Unidas se enmarcaron dentro del Capítulo VI de la Carta y sólo se utilizó la fuerza letal en casos de legítima defensa en un ambiente de relativa “paz”; progresivamente la actuación de las Naciones Unidas comenzó a ser más agresiva y el uso de la fuerza letal se convirtió en una necesidad militar y política para el cumplimiento de la misión. A partir de entonces comenzó a discutirse sobre la posibilidad de aplicar las normas penales internacionales a las fuerzas de paz de Naciones Unidas:

*“Tradicionalmente, la función de las fuerzas de mantenimiento de la paz era interponerse entre varios beligerantes o vigilar una cesación del fuego o un acuerdo de armisticio, citemos, por ejemplo, la ONUV en Palestina, o la UNMOGIP en India/Pakistán. Estas acciones estaban regidas por tres principios: el consentimiento de las partes concernidas, la imparcialidad, y el recurso a la fuerza con el único propósito de la legítima defensa. Durante varios años, la cuestión de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario sólo revistió un interés académico, pues las operaciones no eran muy numerosas, limitadas en principio a su mandato; por otra parte, salvo en el Congo, excluían casi siempre el empleo de la fuerza... las cuestiones sobre aplicabilidad del derecho internacional humanitario se hicieron más acuciantes en los años 90, tras la evolución del mandato... el recurso de la fuerza se ha hecho más frecuente”.*¹⁸

En la actualidad las operaciones de “peace-building”, o de construcción de la paz, están destinadas a crear instituciones políticas y económicas y a generar sociedades solidarias mediante la reinserción de ex combatientes, la repatriación de refugiados y la relocalización de personas desplazadas. Importan una mayor participación de la policía y de personal civil en un progresivo repliegue de las Fuerzas Armadas.

18 RYNIKER, Anne. Respeto del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas 1999, (en línea) *Comité Internacional de la Cruz Roja* CICR N° 836, pp. 795-805 (fecha de consulta 25 de octubre de 2002). Disponible en: www.icrc.org/icrcspa.nsf/0/a8525521e6ef44bf0325694a005a4f53?OpenDocument

Responsabilidad penal de las Fuerzas de Paz (aplicación del “*ius in bello*”)

La cuestión de la responsabilidad penal internacional de las fuerzas de paz surge ante la necesidad de hacer efectiva la:

*“Responsabilidad por las acciones u omisiones de los soldados de las Naciones Unidas en el terreno, y de lo que deben éstos hacer en caso de abusos de los derechos humanos y violaciones del derecho internacional humanitario”.*¹⁹

Históricamente se reconoce que las fuerzas de paz de Naciones Unidas ya han cometido ilícitos de distinta magnitud anteriormente. Ocasionaron daños injustificados a la población civil en el antiguo Congo Belga en la primera misión ONUC²⁰ y golpearon a prisioneros en Somalia.²¹ Aunque estos casos fueron aislados, es posible que se cometan arbitrariedades en otro momento, sea por la actuación directa de las fuerzas tácticas o por la negligencia de los mandos estratégicos de la misión. Por omisión se mantuvieron en condiciones deplorables a presos políticos en Haití, en 1994, y no se previnieron las masacres de Ruanda en 1994, ni Srebrenica en 1995.

Incorporación del DIH como norma obligatoria para las Fuerzas de Paz

Naciones Unidas demoró en incorporar formalmente el Derecho Internacional Humanitario (DIH),²² al marco jurídico obligatorio para operaciones de paz:

- Se creyó que sería visto como una muestra de inseguridad y de desconfianza de la comunidad internacional respecto de la labor de la organización.
- Se afirmó que Naciones Unidas no era “parte” de los conflictos en que intervenía, ni tampoco había sido una parte signataria de Convenios en cuyo contenido tampoco se hace alusión alguna a “operaciones de paz”.
- Se estimó que resultaba redundante que Naciones Unidas reconociera este derecho, porque su naturaleza era la de una Organización Internacio-

19 POZO SERRANO, Pilar. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las Fuerzas de Naciones Unidas: Algunos Interrogantes 2002 (en línea) Publicado en C. RAMON (ED.). El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados, Tirant Lo Blanch Monografías, pp. 319-354. (Fecha de consulta 5 de diciembre de 2003): 4 Disponible en: www.ugr.es/~ceas/Misiones%20de%20paz/1.pdf

20 *Ibidem*: 10.

21 *Ibidem*: 11.

22 El “Derecho Internacional Humanitario, es *“esa parte considerable del derecho internacional público que se inspira en el sentimiento de humanidad y que se centra en la protección de la persona en caso de guerra”*. PICTET, Jean. El Derecho Internacional Humanitario: Definición. En: Instituto Henry Dunant, Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario, Madrid, UNESCO, 1990: 23.

nal y no la de un Estado mundial, que no dispone de fuerzas militares, ni policiales propias, sino que de un mandato que delegaba su ejecución en las tropas aportadas por los Estados contribuyentes.

Con esta argumentación, parecía que Naciones Unidas se excluía de firmar estos compromisos.

Sin embargo, la aplicación del derecho humanitario para las fuerzas de paz empezó a plantearse desde el “**Convenio sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y el Personal Asociado**” de 1995.²³ Finalmente, tras los casos de Somalia, en los que soldados canadienses fueron acusados y condenados por complicidad en casos de torturas y de negligencia en el cumplimiento de una misión militar, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, dictó el boletín de 6 de agosto de 1999, sobre: “**Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas**”.

Este boletín es un instructivo obligatorio para “*las fuerzas de las Naciones Unidas que realicen operaciones bajo el mando y control de las Naciones Unidas*” y extiende su ámbito de aplicación a las intervenciones en que las fuerzas de las Naciones Unidas “*participen activamente en éstas como combatientes en situaciones de conflicto armado, en la medida de su participación y mientras dure ésta*”. Es también aplicable en acciones coercitivas o en operaciones de mantenimiento de la paz cuando esté permitido el uso de la fuerza en legítima defensa. Tiene como propósito sustancial proteger a la población civil, limitar los medios de combate, resguardar a los “prisioneros” (detenidos) y proteger a los heridos y enfermos y al personal médico y de socorro.

El boletín subraya enfáticamente que sus disposiciones:

“No constituyen una lista exhaustiva de principios y normas del derecho internacional humanitario... ni sustituyen a la legislación nacional a la que está sujeto el personal militar durante las operaciones”.²⁴

El artículo 8° señala que durante la detención o captura de un combatiente de Naciones Unidas, este o esta debe ser tratado “*de conformidad con las normas de derechos humanos reconocidas y con los principios y espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949*”. El artículo 20° se refiere derechamente a la obligación de las fuerzas de Naciones Unidas de respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos.

23 Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1994 (A/RES/49/59) y entró en vigor el 15 de enero de 1999.

24 Boletín de 6 de agosto de 1999, sobre: “Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”.

A través de estos instrumentos jurídicos se admitió no sólo que el Derecho Internacional Humanitario otorga protección a las Fuerzas de Paz, sino que también existe la obligación de observar el mismo derecho y que de su incumplimiento se deriva una responsabilidad individual (de naturaleza penal) para los participantes.²⁵

Protección jurídica de las Fuerzas de Paz

El personal de Naciones Unidas y el personal asociado, sea militar, policía o civil, siempre ha estado dotado de una protección particular que asegura su integridad personal y otorga garantías para el cumplimiento de la misión.

Esta forma de protección consiste en sancionar los atentados cometidos contra las Fuerzas de Paz y en otorgar inmunidad legal a los miembros de éstas, de manera que si bien se encuentran obligados a respetar las costumbres locales y sus leyes, en los casos que se cometan delitos o faltas a la ley, el personal de Naciones Unidas no queda expuesto a la posibilidad de ser detenidos por la policía local, ni menos sometido a la jurisdicción de sus tribunales.

Los instrumentos jurídicos internacionales que aseguran esta inmunidad de jurisdicción, son de dos tipos:

- Los Convenios Internacionales sobre Privilegios e Inmunidades,²⁶ y
- Los Acuerdos Especiales que definen el “estatuto legal” de las fuerzas de paz y de la misión, denominados comúnmente SOFAS (Status of Forces Agreement).²⁷

Los funcionarios civiles que no emplean armas de fuego, no quedan amparados por estas normas, sino por las normas internacionales comunes, compuestas principalmente por documentos especiales de viaje de Naciones Unidas (un salvoconducto), la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y

25 MAROWSKI PILOWSKY, Carl. El derecho internacional humanitario y su relación con las Operaciones de la Paz de Naciones Unidas, (2002) *Memorial del Ejército de Chile* N°465: 129.

26 El “Convenio sobre Privilegios e Inmunidades” de 1946, ratificado por Chile el 15 de octubre de 1948 y publicado en el *Diario Oficial* como Decreto Supremo N° 79.414 el 14 de diciembre del mismo año y el “Convenio sobre Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado” de 17 de febrero de 1995, ratificado por Chile el 28 de agosto de 1997 y publicado como Decreto Supremo el 21 de julio de 1999.

27 La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1994 (Resolución AGNU A/45/594 de 9.10.1994), un modelo para la elaboración de SOFAS. Este modelo de acuerdo considera, a lo menos, la regulación de las siguientes materias: a) Reafirmación de las prerrogativas e inmunidades establecidos en dos convenios internacionales preexistentes; b) Definición del estatuto de la misión, garantía de desplazamiento, derecho de enarbolar la bandera de las Naciones Unidas, etc.; c) Establecimiento de un mecanismo de solución de controversias.

Consulares, por las autoridades locales del país anfitrión y por la cobertura que puedan prestar las propias fuerzas de la misión.

En virtud de estas normas, los tribunales locales no tienen competencia para juzgar los delitos (comunes o internacionales) que puedan cometer las Fuerzas de Paz, cuyos ilícitos solamente pueden perseguirse en los países de origen de los imputados.

A mayor abundamiento y a propósito del requerimiento de Estados Unidos para actuar en Bosnia y Herzegovina, el Consejo de Seguridad dispuso mediante la Resolución Nº1.422 de 12 de julio de 2002, que la totalidad del personal de una misión de paz gozaría de inmunidad incluso para ser juzgados por tribunales internacionales:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de los funcionarios, ex funcionarios, personal o aporte contingente, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1 de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”.

Finalmente, el Consejo de Seguridad legitimó definitivamente este estatuto de excepción destinado a favorecer a las grandes potencias, mediante la Resolución Nº 1.497 de 1 de agosto de 2003, que al mismo tiempo que autorizó una fuerza multinacional en Liberia, sancionó que:

“Los ex funcionarios u oficiales, o los que están actualmente en servicio, de un Estado aportante que no sea parte del Estatuto de Roma o de la Corte Penal Internacional, quedarán sujetos a la jurisdicción exclusiva de ese Estado aportante en relación con todos los presuntos actos u omisiones dimanantes de la fuerza multinacional o de la fuerza de estabilización de la Naciones Unidas en Liberia, o relacionados con ellas, a menos que ese Estado aportante haya renunciado expresamente a dicha jurisdicción exclusiva”.

Por su parte, Estados Unidos propició desde entonces la suscripción de acuerdos de inmunidad bilaterales destinados a modificar por esta vía los alcances y efectos del Estatuto de Roma y proteger de esta manera tanto al personal militar como civil, que participa en misiones de paz.²⁸

28 *El Mercurio*, 12 de abril de 2006: “Derechos humanos: Cancillería dilata trámite de norma para reconocer al TPI, Subsecretario de RR.EE. informó que esperan resultado de debate en EE.UU”. La nota se refiere a las presiones que tiene el país en un sentido u otro para suscribir un acuerdo bilateral con Estados Unidos que asegure inmunidad a sus fuerzas.

Requisitos para juzgar delitos cometidos por Fuerzas de Paz

Para juzgar a un miembro de las Fuerzas de Paz en su país de origen y poder efectuar el reproche penal, es necesario que se reúnan coetáneamente tres requisitos:

- Que se cometa un delito en una misión de paz.
- Que en el país de origen del imputado existan normas atributivas que permitan el juzgamiento de hechos ilícitos cometidos en el extranjero, esto es, que se permita la “extraterritorialidad” de la ley penal nacional.
- Que este ilícito cometido en el exterior sea también delito en el país de origen del imputado (es decir, que el hecho sea constitutivo de delito en ambos lugares). En este sentido se plantea el problema más grave, pues no todos los ordenamientos penales contienen las mismas tipificaciones.

En Chile, por ejemplo, no están incorporados al ordenamiento jurídico penal, ni las infracciones graves que mencionan los Convenios de Ginebra, como tampoco los delitos del Estatuto de Roma.

De no reunirse estos requisitos, existiría impunidad y denegación de justicia.

5. Dificultades en Chile para el juzgamiento de delitos cometidos por Fuerzas de Paz

a. Normas atributivas para juzgar en Chile hechos cometidos en el extranjero

Para que en Chile un caso penal tenga una naturaleza multinacional, es necesario que se conjuguen tres factores de conexión:

- El derecho sustantivo penal nacional debe tipificar los delitos internacionales cometidos en el extranjero.
- El sistema procesal o subjetivo debe permitir que tribunales chilenos tengan competencia para conocer de asuntos cometidos fuera de sus fronteras.
- En el ámbito internacional debe reconocerse la competencia de tribunales chilenos para el juzgamiento de connacionales por delitos cometidos fuera de Chile. Esta fuente atributiva internacional puede originarse en acuerdos interestatales como los SOFAS o en tratados internacionales como el Estatuto de Roma.

El asunto de la tipificación de los delitos internacionales será tratado en el acápite siguiente. En relación con las normas procesales internas se estima que el ordenamiento jurídico chileno contempla normas atributivas para juzgar en Chile hechos penales ocurridos en el extranjero, aunque la regla general la constituye el principio de la territorialidad de la ley penal establecida en el artículo 5° del Código Penal que señala: *“la ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la república, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este código”*.

El artículo 6° establece la excepción a la norma general y extiende la jurisdicción de la ley penal chilena a *“los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la república”* por chilenos o por extranjeros *“en los casos determinados por la ley”*.

Algunos de estos casos de excepción que señala la ley están contemplados en:

- El Código de Justicia Militar, respecto de los delitos cometidos en territorios ocupados y los delitos que afectan la soberanía y la seguridad exterior o interior del Estado (artículo 3° N° 1 y 5° N°3).
- Los casos de crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del estado, establecidos en el artículo 106° del Código Penal en armonía con lo preceptuado en la Ley N° 12.927 sobre “Seguridad del Estado”.
- El artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales señala que *“quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y delitos perpetrados fuera del territorio de la república que a continuación se indican...”* y dentro de la enumeración de diez casos menciona en el numeral octavo ***“los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias”***.²⁹

Dentro de estos tratados caben precisamente los ya enunciados *“Convenio sobre Privilegios e Inmunidades”* de 1946 y el *“Convenio sobre Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado”* de 1995, que son los instrumentos que sirven de sustento a los SOFAS o SOMAS³⁰ destinados a mantener la inmunidad de jurisdicción de las fuerzas de paz.

29 Lo destacado es del autor.

30 El modelo de SOFAS fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución AGNU A/45/594 de 9 de octubre de 1994.

b. Dificultades para aplicar la ley penal chilena en delitos cometidos fuera del país dentro de una operación de paz

Existen dos tipos de delitos que pueden cometer los integrantes de las Fuerzas de Paz que participan en una intervención multinacional:

- Delitos comunes que contravienen ordenamientos jurídicos nacionales, ya sean de la jurisdicción ordinaria o del fuero militar.
- Delitos que contravienen el derecho penal internacional y que alteran la paz y la seguridad internacionales.

El tipo de delito que un integrante de las Fuerzas de Paz puede cometer en una operación de paz será potencialmente más grave, cuanto mayor sea la posibilidad de emplear fuerza letal en las maniobras según autoricen las Reglas de Enfrentamiento (ROEs).³¹ Aunque es difícil la comisión de delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra en una misión de paz, dado que las operaciones son por lo general acotadas, se encuentran sujetas a distintos controles operacionales y tienen propósitos definidos para el resguardo de poblaciones afectadas por los conflictos armados, debe suponerse a lo menos en el ámbito académico, la posibilidad de ocurrencia de estos hechos deleznales.

De acuerdo a lo expuesto, debe desprenderse que si un integrante de las Fuerzas de Paz chileno comete un delito bajo el Capítulo VI, esto es en un suceso de paz, debiese ser juzgado en Chile según las normas comunes del Código Penal o de Justicia Militar, dependiendo del caso, situación que no tendría mayores dificultades jurídicas que la materialización de la repatriación del sujeto.

Pero si un militar o un carabinero chileno cometen un delito en una intervención bajo el Capítulo VII de las Naciones Unidas, es decir, en una situación de uso coercitivo de la fuerza, asalta la inquietud sobre cuál debe ser la norma sustantiva que debiesen aplicar los tribunales chilenos para tipificar un delito de guerra que no figure en el Código Penal, ni en el Código de Justicia Militar, pues ocurre que estos cuerpos normativos no han

31 SOTO MUÑOZ, Daniel. Instrumentos jurídicos para el planeamiento y conducción de operaciones de paz, (2005) *Política y Estrategia* N° 99, ANEPE: 79-81. Las Rules of Engagement” (ROEs), son directivas que establecen las circunstancias bajo las cuales las fuerzas de paz militares y policiales, pueden hacer uso de las armas. Tienen un origen y diseño que considera tres apreciaciones para su elaboración: a) Una apreciación política que enmarca la actuación armada dentro de los propósitos de la misión; b) Una calificación jurídica que está determinada por los alcances del mandato y c) Una evaluación militar, que regula el empleo de la fuerza en una forma eficaz y útil para el cumplimiento del objetivo, evitando siempre que se generen daños colaterales.

incorporado la gran mayoría de las infracciones, delitos u ofensas graves reconocidas como crímenes internacionales en el derecho penal internacional.

De esta manera, aunque el marco jurídico internacional e interno habilitan a los tribunales chilenos para conocer de delitos internacionales cometidos en el extranjero, la ausencia de ley penal sustantiva en este sentido inhibiría en la práctica a la justicia penal chilena para pronunciarse sobre la responsabilidad penal internacional de militares o carabineros chilenos.

De este vacío legislativo se desprenden cuatro posibilidades:

- Que el imputado chileno sea juzgado en el lugar donde se cometió el hecho, si es que en ese lugar existe un sistema judicial en funcionamiento que asegure el debido proceso, cuestión dudosa en los lugares donde normalmente se despliegan las operaciones de paz.
- Que se establezca un tribunal ad hoc por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en ejercicio del Capítulo VII, cuestión que debe descartarse ante la existencia de un tribunal internacional permanente establecido precisamente para estos casos.
- Que sea juzgado por un tribunal de cualquier país que se atribuya competencia universal, cuestión de difícil ocurrencia, dada la escasa jurisprudencia después del caso Eichmann.
- Que sea enjuiciado por un tribunal internacional con competencia “supletoria” o “complementaria”, como sería la Corte Penal Internacional. Caso que parece el más probable y del que el país no se encuentra excluido por la sola declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal Constitucional, ya que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas,

*“actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de San Francisco, puede remitir al fiscal una situación en que aparezca haberse cometido uno o varios de aquellos crímenes. En este caso no será necesario, para que la Corte pueda ejercer su competencia, que sean partes en el estatuto el Estado del lugar de comisión del delito ni el de la nacionalidad del delincuente”.*³²

32 GARCÍA LABAJO, Juan M. Teniente Coronel Auditor, Algunos Aspectos Procesales de la Corte Penal Internacional (2002) Ministerio de Defensa de España. La función de asesoramiento jurídico militar internacional y otros temas jurídicos militares. Madrid: 303.

El principio de la complementariedad importa precisamente que la Corte Penal Internacional interviene cuando las jurisdicciones locales no pueden o no quieren investigar casos graves.

La base legal mínima que se requiere para inhibir a la Corte está definida porque: a) Los procesos judiciales de los Estados garanticen el debido proceso de acuerdo a los estándares internacionales que fijan los convenios internacionales que regulan la materia; b) Que el Estado haya iniciado la investigación o hubiere procedido al enjuiciamiento del imputado y c) Que los crímenes del estatuto estén tipificados en la ley interna. *A contrario sensu*, si no se reúnen estos requisitos, solamente cabe la actuación del órgano jurisdiccional internacional.

6. Conclusiones

La persona humana, o persona natural, se ha convertido convencional y progresivamente en un sujeto del derecho internacional en términos activos y pasivos. En la segunda calidad es capaz de responder internacionalmente por delitos que contravengan el ordenamiento jurídico penal internacional.

Los alcances de esta responsabilidad han podido perfilarse y definirse paralelamente al desarrollo histórico de procesos penales internacionales de los que hay antecedentes ya desde el siglo XV, pero que adquieren características de tales a partir del reconocimiento del derecho consuetudinario que hicieron las sentencias de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio.

A partir de esta jurisdicción penal temporal y específica se planteó la necesidad de codificar los delitos y de estructurar sistemas jurisdiccionales sólidos y permanentes. Las experiencias de los Tribunales Penales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda sirvieron para ilustrar sobre las características que debía tener un tribunal de carácter permanente que diera garantías para un debido enjuiciamiento, reconociendo los principios generales del derecho penal.

Mientras los tribunales ad hoc consagraron la primacía de los tribunales internacionales por sobre las jurisdicciones nacionales, el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional como órgano jurisdiccional permanente, estableció un mecanismo supletorio de juzgamiento frente a crímenes que históricamente habían resultado repugnantes. De acuerdo al principio de complementariedad, la Corte solamente puede actuar cuando los Estados no han ejercido su jurisdicción penal respecto de los delitos contemplados en el estatuto.

El Estatuto de Roma debía significar un cambio en el marco jurídico internacional para las operaciones de paz, en cuanto a que si hasta la fecha los delitos cometidos por las Fuerzas de Paz quedaban sometidos a las jurisdicciones

penales (militares normalmente) de los países de origen, lo normal era que a partir del Estatuto se determinara un esquema de común aplicación para los casos más graves.

El establecimiento de un sistema judicial criminal único para los integrantes de operaciones de paz parecía ser la tendencia natural atendida la evolución que sufría la noción de responsabilidad penal individual en el seno de las Naciones Unidas y considerando la creciente participación del Consejo de Seguridad en la solución de conflictos a través del uso de la fuerza coercitiva que autoriza el Capítulo VII de la Carta. Por otra parte, las Fuerzas de Paz ya habían cometido delitos en sus intervenciones en los años noventa, lo que llevó a que a fines del mismo decenio Naciones Unidas reconociera expresamente que las normas del Derecho Internacional Humanitario le resultaban totalmente aplicables.

No obstante, atendiendo las objeciones de países como Estados Unidos, el Consejo de Seguridad, utilizando la facultad que concede el artículo 16° del Estatuto, excluyó de su competencia a los integrantes que pertenecían a Estados que no eran parte, creando así un régimen discriminatorio para las fuerzas de paz de origen nacional distinto.

De esta manera, pese al valor moral y jurídico del Estatuto de Roma, la jurisdicción penal para los delitos cometidos en operaciones de paz sigue radicada en los tribunales del Estado de nacionalidad de las fuerzas, primando sobre la jurisdicción internacional la inmunidad que otorgan los SOFAS, los tratados bilaterales y las enmiendas del Consejo de Seguridad.

Con todo, el caso chileno sigue siendo particular, pues en el evento hipotético que militares o carabineros chilenos participaran en la comisión de crímenes internacionales, los imputados no podrían ser juzgados en Chile aun cuando existen normas atributivas en el derecho interno que permiten conocer de delitos cometidos en el extranjero. La dificultad no solamente estriba en que no se ha ratificado el Estatuto de Roma, sino en que no se podría invocar el principio de complementariedad para inhibir a la Corte, dado que los crímenes que el Estatuto contempla no se han incorporado al ordenamiento jurídico nacional.

La posibilidad cierta de que en todo evento las personas que cometan un delito de carácter internacional en el extranjero puedan ser juzgados en Chile, es una cuestión pendiente no sólo dentro del debate político nacional, sino que también es un asunto no resuelto en el ámbito de la aplicación efectiva del derecho internacional de parte de nuestros tribunales.