

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN**  
**EN CIENCIAS PENALES**

**"EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE,  
MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN Y REPRESIÓN PENAL DE  
LAS VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO HUMANITARIO  
INTERNACIONAL"**

**Por:**

**JAMES E. BERNARD V.**

**TESIS PRESENTADA EN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS  
EXIGIDOS PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRÍA EN  
DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**DIGITALIZADO  
DEPTO. DE COMPUTO  
SIBIUP**

**PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**1999**



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ  
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis: "El Tribunal Penal Internacional Permanente, Mecanismo para la Protección y Represión Penal de las Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario Internacional".

Nombre del estudiante: Licdo. James Bernard Veliz Cédula: 8-234-98

**Miembros del Jurado:**

- a. Dr. José Rigoberto Acevedo (Director)
- b. Dr. Carlos Muñoz Pope
- c. Dr. Ricardo Rangel

Nota final promedio:

**Calificaciones que otorgan:**

noventa y ocho (98)  
Noventa y cinco (95)  
Noventa y ocho (98)  
A. (97)

Observaciones generales del jurado:

*La tesis cumple con los requisitos mínimos establecidos en el reglamento de la maestría, con la excepción de algunos detalles de formato que se han señalado en el informe.*

Firma de los miembros del jurado:

a. [Firma]  
b. [Firma]

Firma del coordinador del programa

Firma del estudiante

Fecha: 9 de diciembre, 1999

[Firma]

Firma del representante de la Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

Firma del decano  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

## **Resumen.**

El título y tema del presente trabajo de investigación: "Justicia Penal Internacional y Protección de los Derechos Humanos", no es novedoso, tiene ya más de cincuenta años de debate, tanto en diversos foros de la comunidad académica, como en las más importantes instancias del Sistema de las Naciones Unidas, pero tiene renovada actualidad e interés tras la realización de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, reunida en Roma, en 1998, y con la aprobación final en esta Conferencia, del Estatuto para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente.

La actualidad de esta institución y las discusiones que genera, tanto en el orden académico, como en el de la política y el derecho internacional, en cuanto a sus aplicaciones prácticas, así como por las aspiraciones a una justicia internacional eficaz, imparcial y permanente, promovidas desde distintos sectores de la comunidad civil, ha motivado la realización de este estudio, que recorre de manera transversal algunos de los aspectos más importantes del desarrollo del Derecho Internacional en general, y del Derecho Penal Internacional en particular, con el interés de proteger y tutelar los Derechos Humanos.

## **Summary.**

The title and central theme of this research work: "International Justice and the Protection of Human Rights", is not a new one, it has more than fifty years of debate, in different academic forum, as well as in the most important forum of the United Nations systems, but it has acquired a renewed interest after the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries, on July 1998, in Rome, on the Establishment of an International Criminal Court.

The importance of the institution, the debates it has generated on the academic arena, the practical implication on the international field, as well as the desire for an effective, permanent and impartial international justice system demanded by different part of the international community, has induced me to undertake the research. It covers some of the most important developments of International Law as well as particularities of the International Criminal Law, with particular emphasis on the protection of Humans Rights.

**“La Justicia sin la Fuerza es impotente;  
la Fuerza sin la Justicia es tiránica.  
La Justicia sin la Fuerza es contradictoria  
porque siempre hay malvados.  
La Fuerza sin la Justicia es acusada.  
Es preciso, pues, unir la Justicia y la Fuerza,  
y para ello hacer que lo que es Justo sea Fuerte o  
lo que es Fuerte sea Justo.”**

**Blaise Pascal.**

# INDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:	1
A. Los Tribunales de Nuremberg y de Tokio.	6
B. El Tribunal Internacional Penal Ad hoc para la Antigua Yugoslavia.	20
C. El Tribunal Internacional Penal Ad Hoc Para Ruanda.	34
D. Los Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.	43

### CAPÍTULO II.

#### PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE. 51

A. Principios Generales sobre Competencia Aplicables al Tribunal Penal Internacional Permanente.	52
1. Principios de Complementariedad y Subsidiariedad.	52
2. Principio de Jurisdicción Inherente.	55
3. Competencia Ratione Personae del Tribunal Penal Internacional Permanente. La Responsabilidad Individual Penal Internacional.	59
4. La Competencia Ratione Loci y Ratione Temporis del TPIP.	66

B. La Jurisdicción Ratione Materiae del Tribunal Internacional Penal Permanente. Los Crímenes Más Graves de Trascendencia para la Comunidad Internacional.	67
1. Genocidio.	70
2. Crímenes Contra la Humanidad.	73
3. Crímenes de Guerra.	79
4. Agresión.	86

### CAPÍTULO III.

#### Principios Generales y Garantías de Derecho Penal Aplicables ante la Jurisdicción del TPIP. 88

A. Principios y Garantías de la Legalidad en la definición del Crimen, la determinación de la Sanción y la No Retroactividad de la Aplicación de la norma penal sustantiva.	92
B. Principio de Culpabilidad.	94

C. Excluyentes de la Responsabilidad Penal.	96
1. Causas de Inimputabilidad.	97
2. Causas de Justificación. La legítima Defensa.	99
3. La responsabilidad penal ante el error, las ordenes superiores, el cumplimiento del deber, el cargo oficial y la responsabilidad de los jefes o superiores jerárquicos.	100
4. La Condición jurídica de os Menores de 18 Años de Edad.	102
D. La Imprescriptibilidad de los Crímenes de la Competencia del Tribunal Penal Internacional Permanente.	104
Capítulo IV.	
Organización y Proceso del Tribunal Penal Internacional Permanente.	106
A. Organización del TPIP.	106
1. Los Magistrados.	107
2. La Fiscalía.	109
3. La Sección de Cuestiones Preliminares.	111
4. La Sección de Primera Instancia.	112
5. La Sección de Apelaciones.	113
6. La Presidencia.	114
7. La Secretaria.	115
8. La Asamblea de Estados Partes.	116
9. Los Reglamentos del TPIP.	117
B. La Activación del Mecanismo de Acción del TPIP.	119
C. El Proceso Penal ante el Tribunal Penal Internacional Permanente.	124
D. El Acusado en el Proceso Penal Internacional.	131
E. La Cooperación Internacional con el Tribunal Penal Internacional Permanente.	135
Conclusiones.	142
Bibliografía.	145

## INTRODUCCIÓN

Las materias abarcadas en la Conferencia de Roma, de 1998, exponen con seguridad el máximo grado de universalidad de los Derechos Humanos, como el resultado del desarrollo de un largo proceso histórico, del cual ha emergido todo un cúmulo de propuestas jurídico normativas dirigidas a establecer un marco internacional de protección y tutela de la dignidad humana y de represión de aquellas conductas o crímenes graves, que como el genocidio o la tortura, estremecen la conciencia y la sensibilidad de los hombres y mujeres de todas partes del mundo.

Conocer y respaldar este proyecto de Tribunal Penal Internacional Permanente, significa promocionar la creación y desarrollo de las estructuras internacionales que propugnen con capacidad y eficacia por el respeto de los valores sociales, políticos y jurídicos de la dignidad humana y los derechos que la protegen. En términos generales, este sería el valor potencial que justifica la realización de la presente investigación.

Aquí, el lector encontrará una investigación de carácter histórico y teórico, que analiza y explora los aspectos jurídicos penales y procesales para la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario, desde la perspectiva de su desarrollo internacional, que a partir de la entrada en vigencia del Tribunal Penal Internacional Permanente, significará un importante avance que afectará a la comunidad internacional, a los Estados en general y a sus ciudadanos en particular.

Esta investigación demostrará que los Derechos Humanos son protegidos actualmente por un conjunto de principios del Derecho Internacional, que limitan el principio de la soberanía de los Estados y afecta el principio de la subjetividad absoluta de los mismos. Y a su vez, se presentan como el fundamento de la organización jurisdiccional internacional, de allí la fuente de nuevos instrumentos

jurídicos penales, para garantizar el respeto de la dignidad humana de manera universal.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1996, durante su 52 período de sesiones, decide la convocatoria para la celebración de la Conferencia Diplomática Plenipotenciarios, aceptando la propuesta del gobierno italiano, para reunirse en la ciudad de Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Fecha en la que finalmente queda aprobado el Estatuto para el Establecimiento del Tribunal Internacional Penal Permanente, con el voto favorable de 120 representantes plenipotenciarios de Estados, y permanecerá abierto para su firma y ratificación a todos los Estados, hasta 31 de diciembre del año 2000.

El Estatuto de Roma exige el depósito de 60 instrumentos de ratificación, de acuerdo a su artículo 126, para que a partir de entonces, 60 días después de la última ratificación, el primer día del mes siguiente, entre en pleno vigor.

Dada la novedad de la aprobación reciente del Estatuto de Roma el lector de este trabajo comprenderá que aquí se trate de una aproximación a los fundamentos jurídicos penales y procesales que caracterizará la acción internacional del Tribunal Penal Internacional Permanente, y por ello también se explica que la bibliografía existente, y a nuestro alcance, se refiera principalmente a los proyectos precedentes del Estatuto de Roma, principalmente al proyecto de la Comisión de Derecho Internacional y al elaborado por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Plenipotenciarios que adoptaría el Estatuto final.

Por todas estas consideraciones, es nuestra intención continuar el trabajo que aquí iniciamos, como campo de estudios en el que podamos contribuir al futuro desarrollo de nuevas investigaciones que traten de divulgar y explicar a nuestra comunidad académica, los desafíos y complejidades que en este campo nos depara la protección de los derechos humanos y la del derecho internacional humanitario.

El presente trabajo de investigación contiene un análisis de los aspectos más importantes que integran el Tribunal Penal Internacional Permanente, de acuerdo con el Estatuto aprobado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998.

Éste propone analizar los aspectos históricos que conciernen a su elaboración y constitución, como pieza clave del desarrollo de los mecanismos internacionales de tutela de los Derechos Humanos Fundamentales y del Derecho Internacional Humanitario, y como consecuencia inmediata de la elaboración jurídico penal y procesal penal de las graves violaciones a los derechos humanos como delitos internacionales.

El Trabajo ha sido dividido en 4 secciones o capítulos, a saber:

- I. Antecedentes Históricos.
- II. Principios Generales sobre la Competencia del Tribunal Penal Internacional Permanente.
- III. Principios Generales y Garantías de Derecho Penal Aplicables ante la Jurisdicción del Tribunal Penal Permanente.
- IV. Organización y Proceso del Tribunal Penal Internacional Permanente.

Como guía metodológica he planteado los siguientes objetivos a cubrir :

Objetivo General:

Conocer los antecedentes históricos, así como los aspectos jurídicos penales y procesal penal, relativos al establecimiento del Tribunal Penal Internacional Permanente, de acuerdo al Estatuto aprobado en la Conferencia

Diplomática de Plenipotenciarios celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998.

Objetivos Específicos:

- Relatar e informar el origen y proceso del desarrollo histórico del proyecto de constitución de un Tribunal Penal Internacional Permanente, encargado de enjuiciar las violaciones más graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario Internacional.

- Explicar y Analizar los principios generales y las normas penales que contiene el Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente, aprobado finalmente el 17 de julio de 1998, en Roma.

- Explicar y Analizar los principios generales y las normas del procedimiento penal que contiene el Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente.

- Proponer y apoyar la aprobación y ratificación final por parte de los Estados que han suscrito el Estatuto de Roma que establece el Tribunal Penal Internacional Permanente, para su efectiva y pronta entrada en funcionamiento.

Para estos fines se han propuesto como preguntas o problemas en torno a los cuales gira el desarrollo de la investigación las siguientes cuestiones:

- ¿Cuáles son los aspectos históricos que conciernen al desarrollo de la idea de crear un Tribunal Penal Internacional Permanente, encargado de enjuiciar y sancionar a los autores de los más graves delitos internacionales en contra de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario?

- ¿Cuáles son los actos constitutivos de estos graves delitos internacionales que violan los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario?

reconocidos como actos que deben estar sujetos a la competencia de un Tribunal Penal Internacional Permanente?

- ¿Cuáles serían las estructuras y procedimientos penales encargados de juzgar y sancionar a los autores de los graves delitos internacionales en contra de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario?

## CAPÍTULO I.

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS: LOS JUICIOS DE NUREMBERG, TOKIO Y LOS TRIBUNALES AD HOC PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA

La historia de la consolidación de las garantías y procedimientos internacionales para la salvaguarda de los Derechos Humanos, la dignidad de la persona humana, ha experimentado un importante proceso de consolidación en los últimos 50 años, en los que el desarrollo del Derecho Internacional y de los organismos encargados de ejercer el control jurisdiccional de su observancia, han alcanzado significativos avances dando lugar a una importante toma de conciencia sobre el valor de los Derechos Humanos.

El mismo desarrollo del significado y la importancia de los Derechos Humanos Fundamentales, y su trascendencia ante la comunidad internacional, se evidencia al término del presente siglo cuando se puede constatar la existencia de un importante número de convenios, tratados, acuerdos y declaraciones internacionales, sean estos regionales o universales, destinados a la protección general o específica de la dignidad humana<sup>1</sup>, a la vez que, durante los últimos cincuenta años, se ha venido afianzando un importante sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, ya sea a través de organismos Universales de las Naciones Unidas, o mediante los sistemas regionales europeo, americano y africano, principalmente.

Algunos hitos importantes en este proceso, como la Convención sobre el Genocidio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, junto con los Pactos internacionales Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, sirven de modelo o patrón de conducta universal, al que deben ceñirse las actuaciones de los Estados y dan continuidad a la larga lista de tratados y convenios que desde finales del siglo pasado han pretendido, desde un plano normativo, garantizar la paz y el respeto a la vida humana.

---

<sup>1</sup> Cfr. VILLAN DURAN, Carlos. La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de los Organismos especializados. Collection of Lectures. International Institute of Human Rights, Twenty-ninth Study Session, Strasbourg, July 6-31 1998. Estado de ratificaciones de los 9 instrumentos internacionales principales de derechos humanos en las Naciones Unidas. pp. 286-288.

En el año de 1948, tras la coyuntura histórica del final de la Segunda Guerra Mundial, con el sobresalto de la conciencia internacional producto de los actos de la mayor barbarie, constituidos por los graves crímenes de guerra y contra la humanidad, la entonces recién constituida Organización de las Naciones Unidas, impulsa la adopción progresiva de estos documentos y otros tantos de caracteres más específicos, que proscriben los crímenes de mayor gravedad comprendidos por el Derecho Internacional Penal<sup>2</sup>, lo que igualmente demuestra el avance de un cierto consenso internacional para lograr los mecanismos internacionales que garanticen el cumplimiento jurisdiccional de los derechos humanos fundamentales.

Esta precisión que puede ser discutida desde perspectivas relativistas, cuestionando la aplicabilidad de este conjunto normativo internacional, por razón de las diferencias culturales, sociales y políticas, aún permite sostener como razón o principio fundamental de los derechos humanos el respeto a la dignidad del ser humano, y a partir de la Carta de las Naciones Unidas, obliga a explicar los fundamentos constitucionales del Derecho internacional desde un plano normativo con pretensión de universalidad en cuanto a la obligatoriedad del catálogo de derechos humanos.<sup>3</sup>

Los Derechos Humanos son concebidos, hoy por hoy, como un principio del Derecho Internacional que por una parte limitan el principio de

---

<sup>2</sup> Cfr. **CHERIF BASSIOUNI M.** Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Traducción, notas y anexos de José de la Cuesta Arzamendi. Editorial Tecnos Madrid, 1984. pp. 80-86. **QUINTANO RÍPOLLES, Antonio.** Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo I. C.S.I.C. Instituto <<Francisco Vitoria>> Madrid, 1957. Sobre los problemas de denominación, origen, fines y funciones del Derecho Internacional Penal. pp. . Y para una comparación del catálogo de posibles tipos penales que recoge la doctrina y el Derecho Internacional, que van desde el genocidio, delitos relacionados con el tráfico de drogas ilícitas o el tráfico internacional de publicaciones obscenas.

<sup>3</sup> **CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.** Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo. Edit. Tecnos. Madrid, 1ª Edición, reimpresión. 1996. "... la prevalencia de los Estados soberanos y la precaria situación jurídica de la persona humana ante el orden internacional se encuentran hoy puestas en cuestión en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, ya que la progresiva afirmación de estos últimos en el Derecho internacional positivo contemporáneo constituye, incluso desde una perspectiva exclusivamente técnico-jurídica, una importante transformación del Derecho internacional en la medida en que junto al clásico principio de la soberanía ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos." p. 15. **Cassese, Antonio.** Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo. Edit. Ariel. Barcelona, 1991. Los derechos humanos "... han tenido el efecto sumamente importante de contribuir a la introducción en el sistema de normas existentes, de una serie de principios y criterios nuevos que han roto en gran medida con la tradición." p. 240-241. Sobre todo en dos aspectos importantes que se refieren a la categoría de normas del Derecho internacional de los derechos humanos, como normas de *Jus Cogens* y obligaciones *Ferga Omnes*.

la soberanía de los Estados y por la otra parte, aun cuando los Estados siguen siendo los sujetos primordiales de las relaciones y del Derecho Internacional, permiten afirmar que esta subjetividad (tanto pasiva como actividad) ya no es de su exclusividad.

Al mismo tiempo, los Derechos Humanos se presentan como un fundamento importante de la organización jurisdiccional internacional para garantizar el respeto de la dignidad humana de manera universal; por lo menos ésta es la pretensión más avanzada de la comunidad internacional y de los organismos que le integran.

En este marco del desarrollo del Derecho Internacional, se puede constatar la existencia de un consenso sobre la necesidad de proscribir y erradicar los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, la agresión y el genocidio, como prácticas que ponen en peligro y afectan la dignidad humana, como objetivo principal de las normas de los Derechos Humanos.

Este consenso de la comunidad internacional, representada no sólo en los Estados, principales sujetos del Derecho Internacional, hoy es refrendada por la dinámica participación de una comunidad internacional civil, activa en las más de un centenar de Organizaciones No Gubernamentales, que por lo que nos interesa en este estudio, junto a otras Organizaciones y entidades Internacionales participaron en calidad de observadores, en la Conferencia Diplomática de Roma sobre el Establecimiento de la Corte Permanente Penal Internacional.<sup>4</sup>

Las materias abarcadas en la Conferencia de Roma, de 1998, exponen un alto grado de la universalidad de los Derechos Humanos, como el resultado del desarrollo de un largo proceso histórico, del cual emerge todo un cúmulo de propuestas jurídico normativas internacionales dirigidas a establecer un marco de protección y tutela de la dignidad humana y de represión de aquellas conductas o crímenes graves, que como el genocidio o la tortura, estremecen las conciencias y la sensibilidad de los hombres y mujeres de todas partes del mundo.

---

<sup>4</sup> Cfr. Anexos II, III, IV, del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998.

Durante mucho tiempo se ha cuestionado la eficacia de este sistema de Protección de los Derechos Humanos. Ante la inexistencia de organismos con capacidad y competencia para el juzgamiento y sanción de estas graves conductas<sup>5</sup>, no obstante, que la misma idea del establecimiento de un sistema de justicia penal internacional no es nada novedosa, ya que algunos de sus antecedentes datan del final de la 1ª Guerra Mundial, cuando en el Tratado de Versalles se establece un "Tribunal Especial" (art. 227) para el enjuiciamiento del Káiser alemán Guillermo II, este Tribunal no llegó a constituirse.

La idea de constituir un tribunal especial para el juzgamiento de crímenes considerados graves por la comunidad internacional de la época entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial, fue discutida nuevamente en la 34ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, realizada en Viena en el año de 1926, en donde se realizan una serie de propuestas para la creación de un Tribunal Penal Internacional y acerca de los delitos o crímenes sobre los cuales recaería su competencia, y en la 39ª Conferencia, desarrollada en París en el año de 1936, en donde se aprueba una declaración, que pretende determinar la competencia del Tribunal de Justicia Permanente, ante las violaciones al Tratado General de 1928, "Sobre la Renuncia a la Guerra como Instrumento de Política Nacional" (Pacto de París o Pacto Briand-Kellog).

En 1937, nuevamente se propone la creación de un Tribunal Penal Internacional, en el "Convenio para la Prevención y la Represión del Terrorismo" (16 de Noviembre de 1937), si embargo, este acuerdo no llegó a entrar en vigor por la falta de ratificaciones requeridas en el mismo.

Al finalizar la 2ª Guerra Mundial, y tras las graves violaciones cometidas en contra de la dignidad humana, en los campos de concentración y exterminio, se consideró la instalación de Tribunales especiales para juzgar y castigar a quienes resultasen responsables de los crímenes de Guerra o Contra la Humanidad ocurridos durante este conflicto bélico.

---

<sup>5</sup> Cfr. **DÍEZ SÁNCHEZ**, Juan José. El Derecho Penal Internacional. Editorial Colex. Madrid. 1990. Cita a Antón Oneca, en su manual de Derecho Penal. Parte General, edición de 1949. Anota Díez Sánchez, la ausencia de Tribunales penales internacionales, así como la inexistencia de un Código Penal internacional, "que defina o tipifique aquellos delitos cuya esencia no derive de afectar intereses nacionales o individuales sino internacionales o universales, como no existe tampoco una comunidad de naciones que legisle sobre esas infracciones y su modo de reprimirlas". p. 179.

Dos de los precedentes de más importancia en el campo de una Justicia de carácter internacional, se enmarcan en instrumentos internacionales como la Declaración de los Aliados de Moscú (30 de octubre de 1943) y la Carta de Londres (8 de octubre de 1945), que fundamenta el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los más importantes criminales de guerra de Europa, en Nuremberg, e influyen en la proclama dictada en 1946, por el General Douglas MacArthur, en su calidad de Comandante en Jefe de las fuerzas aliadas, por medio de la cual se adopta el Estatuto del Tribunal Militar Internacional del **Extremo** Oriente, en Tokio, idéntico al acordado en la Carta de Londres.

Estas experiencias en materia de una justicia internacional penal, no obstante han servido para el desarrollo y construcción de una fuerte doctrina en materia de crímenes que constituyen graves violaciones de los derechos humanos fundamentales, e informan la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios de la Carta y sentencias de Nuremberg,<sup>6</sup> se cuestionan desde el punto de vista de ser el resultado de la aplicación de una justicia de los Estados vencedores en el conflicto armado.

El interés por la creación y puesta en funcionamiento de tribunales penales internacionales, al parecer forman parte de la experiencia y la práctica del Derecho internacional, que emerge de la segunda postguerra, por dotarse a sí mismo de la fuerza y la eficacia, que significaría la puesta en funcionamiento de estructuras supranacionales capaces de ejercer jurisdicción.

A parte de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda, en estos últimos años, han existido propuestas para juzgar a los criminales de guerra en Vietnam o para el enjuiciamiento del celebre Sadam Huseim, como responsable de la agresión de Irak contra Kuwait, de 1993 a 1994.

Igualmente se han hecho propuestas de tribunales *ad hoc*, que juzguen a los criminales de guerra en Chechenia, Burundi o Zaire; la lista de propuestas abarcó el caso de Pol Pot en Cambodia, hoy ya fallecido.

---

<sup>6</sup>Cf. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 5 U.N. Doc. A/1.316, 1950.

Incluso, hoy por hoy, ante las discusiones que motiva el proceso judicial, seguido principalmente por la Justicia española, en contra del exdictador chileno C. A. Pinochet, no ha faltado quien sugiera la posibilidad de que este juicio sea seguido por un Tribunal Penal Internacional.

Mientras tanto, solamente el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y su homólogo para Ruanda, tienen la virtualidad de existir, como instancias internacionales judiciales, para luchar contra la impunidad y por la protección de los principios y valores que guardan los derechos humanos, en espera de la pronta entrada en vigor del Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente, recientemente aprobado, mediante la Convención de Roma de 1998.

En las siguientes secciones del presente capítulo, haré un repaso a las cuestiones que considero más importantes para el entendimiento del proceso histórico del desarrollo de las instituciones que articulan esta nueva estructura jurisdiccional penal internacional, como órgano represivo de los crímenes internacionales más serios, que a su vez tienen por objeto la protección de derechos humanos fundamentales, que igualmente son protegidos por las normas del Derecho internacional humanitario.

#### **A. Los Tribunales de Nuremberg y de Tokio.**

El Tribunal de Nuremberg tiene su origen en la declaración de Moscú del 1 de noviembre de 1943, por el acuerdo de los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en que se establecen los principios para una justicia internacional, encargada de perseguir y juzgar los delitos considerados como crímenes contra la paz, crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, cometidos por las fuerzas del ejército nazi durante la segunda Guerra Mundial.

Como consecuencia de esta declaración, fue firmado el "Acuerdo para la ejecución y el castigo de los grandes criminales de guerra del Eje europeo", conocido como la Carta de Londres, del 8 de agosto de 1945, en el que se incorpora el Estatuto y la Carta del Tribunal Militar Internacional, que entrará en vigor y actuará del 20 de noviembre de 1945, hasta el 1 de

octubre de 1946, en Nuremberg<sup>7</sup>. Este Tribunal procesó a 22 acusados de crímenes de guerra, absolviendo a tres de los imputados y declaró como responsables de crímenes de guerra a 19 de los acusados, de los cuales doce fueron condenados a la pena capital y siete fueron sancionados con penas de prisión.<sup>8</sup>

Además de los esfuerzos por enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales perseguidos en el Tribunal de Nuremberg, las fuerzas Aliadas acordaron establecer tribunales nacionales, en sus respectivas zonas de ocupación, en Alemania. Estas medidas fueron tomadas de acuerdo con la Ley 10, aprobada por el Consejo de Control Aliado que ocupó Alemania al vencimiento del ejército nazi. En total más de 15,000 personas fueron procesadas en estos tribunales.<sup>9</sup>

Los aspectos más importantes y puntuales sobre las materias de competencia comprendidas por el Tribunal de Nuremberg, se encuentran en los siguientes actos, algunos de los cuales ya eran reconocidos por el derecho internacional como delitos internacionales:

a. Crímenes contra la Paz. Artículo 6a. Estatuto del Tribunal de Nuremberg:

“... la dirección, la preparación, el desencadenamiento o la persecución de una guerra de agresión, o de una guerra en violación de los tratados, garantías o acuerdos internacionales, o la participación en un plan concertado o en un complot para la para la perpetración de cualquiera de los actos precedentes.”

Entre las dificultades jurídicas que se encontró el Tribunal, estuvo la demostración de que tales acciones estaban sancionadas por el Derecho Internacional, cuestión que se debate a la luz de una serie de instrumentos

<sup>7</sup> Cfr. Los Textos del Acuerdo de Londres de Londres y del Estatuto Constituyente del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en **QUINTANO RIPOLLES, Antonio**. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Ob. Cit. pp. 406-415.

<sup>8</sup> **BLANC ALTEMIR, Antonio**. La Violación de los Derechos Humanos fundamentales como Crimen Internacional. Bosch Casa Editorial. S. A. Barcelona. 1990. p. 18. ss. y Quintano Ripolles. Ob. Cit. pp. 425-426.

<sup>9</sup> Cfr. **CHERIF BASSIOUNI, M.** The Journey to a Permanent International Criminal Court. En <<International Criminal Court Compilation of the United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference>>. Published by No Peace Without Justice International Criminal Justice and Weapons Control Center, De Paul University International Institute of Higher Studies in Criminal Science. Association Internationale de Droit Pénal. Cherif Bassiouni Editor. 1998. pp xvii.

internacionales citados por el Tribunal, como el protocolo de Ginebra de 1927 que no llegó a ser ratificado, la Declaración de la Conferencia Panamericana de 1928; el Pacto Brian Kellog de 1928 y los dos Tratados de No Agresión de la Unión Soviética de 1931 y 1933, celebrados entre Alemania y la Unión Soviética.

Algunas opiniones importantes ponen en duda la validez de estos fundamentos, no tanto como para establecer la prohibición de la guerra de agresión y su tipificación como crimen internacional, sino que cuestionan la validez de algunos de estos instrumentos, por no haber estado en vigencia o por cuanto que las normas internacionales que establecen no llegan a comprender la responsabilidad penal individual atribuible a tales crímenes.

El Análisis de los instrumentos internacionales citados, queda reducido a la fundamentación que ofrece el Tratado de París o pacto Briand-Kellog de 1928, que si bien posee un carácter vinculante entre los Estados signatarios del mismo, no faculta a la persecución de la responsabilidad individual de estos crímenes. Desde esta perspectiva la tipificación de los Crímenes contra la Paz será una innovación que provoca la jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg, sostenida, más que en las normas del Derecho Internacional vigente, en argumentos de una moral internacional predominante en los Estados vencedores de la 2ª Guerra Mundial, como los que se observan en las siguientes afirmaciones de este Tribunal:

“Es necesario recordar que la máxima “nullum crimen sine lege” no limita la soberanía de los Estados; no formula más que una regla generalmente seguida. Es falso presentar como injusto el castigo infligido a los que, con menosprecio a los compromisos y a los tratados solemnes y sin aviso previo, han agredido a un Estado vecino. Paralelamente, el agresor conoce el carácter odioso de su acción. La conciencia del mundo, lejos de ofenderse por el castigo, se sorprendería si este no se diera”.<sup>10</sup>

b. Los Crímenes de Guerra. Artículo 6b. Estatuto del Tribunal de Nuremberg:

---

<sup>10</sup> Cit por BLANC ALTEMIR, Antonio. Ob. Cit. p.

"... la violación de las leyes y de las costumbres de guerra. Estas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil en los territorios ocupados, el asesinato o los malos tratos de los prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades y de pueblos o la devastación no justificada por las necesidades militares."

Esta categoría de crímenes de guerra, como delitos sancionados por el orden internacional, encuentra fundamentación en instrumentos anteriores a 1939, entre los que se citan las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 y su Anexo de Reglamento sobre las leyes y las costumbres de guerra terrestre; la Convención de Ginebra de 1864, sobre el trato a los prisioneros de guerra, revisada sucesivamente en 1906 y en 1929, así como también el Tratado de Washington del 6 de febrero de 1922 y el Tratado de Londres del 22 de abril de 1930, sobre la guerra marítima.

c. Los Crímenes Contra la Humanidad Artículo 6c. Estatuto del Tribunal de Nuremberg:

"... el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y todo acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos o persecuciones hayan constituido o no una violación del derecho interno del país donde hayan sido perpetrados, sean cometidos al perpetrar un crimen sujeto a la jurisdicción del tribunal o en relación con él."

Esta norma, que contiene una categoría del ordenamiento internacional totalmente novedosa, al momento de la segunda Guerra Mundial, ha sido considerada como un artículo de "cierre", que reúne una serie de acciones graves, sumamente relevantes para los derechos humanos y el derecho humanitario, hasta entonces no comprendidas por el ordenamiento internacional, y que afectan principalmente a ciudadanos victimizados por su propio Estado; así, también pueden ser víctimas de estos crímenes la población civil de un Estado que puede estar ocupado

militarmente sin ser un contendiente bélico y en términos generales estas conductas pueden ser observadas en tiempos de guerra o de paz.<sup>11</sup>

Los crímenes contra la humanidad, tal y como se plantea en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, rebasan la protección de los derechos humanos contenida en las normas anteriores del derecho internacional humanitario, en cuanto se extienden como un género que absorbe a la categoría específica de los crímenes de guerra, y considera que los mismos actos inhumanos que suceden en un estado de guerra "declarada", pueden afectar tanto, y tal vez más, a la población civil indefensa, que a las propias fuerzas armadas beligerantes en el conflicto, además que estos mismos actos puedan darse, y en efecto se dan, en tiempos de paz, afectando la propia "condición humana"<sup>12</sup>

#### d. El Complot y la Conspiración:

Esta figura recogida en el párrafo final del mismo artículo 6, del Estatuto de Tribunal de Nuremberg, ha sido reconocida por la doctrina<sup>13</sup>, más que como un tipo, o crimen, con autonomía propia, como una extensión de la responsabilidad a los cómplices y coautores (materiales o intelectuales) de las figuras criminales que hemos tratado, bajo los siguientes términos:

"Los dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices que hubieren participado en la formulación o ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los citados delitos, serán responsables de todos los actos realizados por cualesquiera personas en ejecución de tal plan."

#### e. Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg:

Con posterioridad a la realización de los procesos de Nuremberg, en el año de 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el

<sup>11</sup> CASSESE, Antonio. Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo. Edit. Ariel. Barcelona, 1993. "Ésta es una <<norma de cierre>>: se propone cerrar la salida a posibles escapatórias destinadas a obstaculizar el castigo de graves atropellos. Esto se debe a que de acuerdo con dicha normativa todas las atrocidades que no se incluyen en los <<crímenes de guerra>> caen bajo la cuchilla de los <<crímenes contra la humanidad>>," p. 98.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 99.

<sup>13</sup> BLANC ALTEMIR, Antonio. Ob. Cit. p. 23.

proyecto de la Comisión de Derecho Internacional relativo a la Formulación de los Principios reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg.

En cierta forma este desarrollo, a manera de codificación de los principios de Nuremberg, que aprueba la Asamblea General de las Naciones Unidas, obedece a la magnitud de las críticas relativas a su práctica como la ejecución una justicia militar de los vencedores, en clara afección de los principios del *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*, ya que si bien es cierto que en ciertos casos, como en los crímenes de guerra, en los que existía la configuración jurídica de estos delitos como crímenes internacionales, estas no contenían la asignación de una pena correspondiente y en el caso de los crímenes contra la humanidad, dada su novedad como figura jurídica en el ámbito del Derecho internacional, supone la incriminación *ex post facto*, que ciertamente vulnera el "principio de la no retroactividad" de las normas en materia penal.

Podría decirse, que esta iniciativa, pretendía en cierta forma salvar los inconvenientes presentados por los argumentos que critican la validez jurídica de estos procedimientos, y por otra parte pretende establecer con toda claridad una codificación internacional aplicable *ex nunc*, de manera que tales experiencias sirviesen a las futuras generaciones. Así, estos principios fueron confirmados por la Asamblea General en su Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.<sup>14</sup>

Los Principios, enunciados ya en el propio Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, y desarrollados por la jurisprudencia establecida por el Tribunal, sintetizan y refuerzan los criterios para el surgimiento de un nuevo Derecho internacional, en su esfera penal, imponiendo como postulados que acepta el ordenamiento internacional, los siguientes supuestos:

En cuanto a la responsabilidad individual de los sujetos declarados como autores de crímenes internacionales:

e1. La responsabilidad de los individuos así como de los Estados, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 6 del Estatuto, es exigible en todo

<sup>14</sup> CHERIF BASSIOUNI, M. Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, pp. 64-65.

caso ante los crímenes de que trata los párrafos a, b, c, de este mismo artículo.

Principio I: "Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción".<sup>15</sup>

e2. La responsabilidad internacional que emana de la comisión de los crímenes que señala este Estatuto, es exigible con independencia de que el derecho interno proscriba y sancione tales crímenes.

Principio II: "El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de Derecho internacional, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido".<sup>16</sup>

e3. La responsabilidad internacional que emana de la comisión de estos crímenes no queda exenta por el hecho de que una persona haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 7 del propio Estatuto

Principio III: "El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional, haya actuado como Jefe del Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional".<sup>17</sup>

e4. La responsabilidad internacional que deriva de la comisión de los crímenes que establece el Estatuto de Nuremberg, no reconoce como eximente la actuación en virtud del cumplimiento de ordenes superiores, si el acusado ha tenido la oportunidad de actuar de manera distinta o bajo la posibilidad de elegir una opción moral, según lo establece el artículo 8 del presente Estatuto.

Principio IV: "El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico

---

<sup>15</sup> Cit. por BLANC ALTEMIR, Antonio. *Op. Cit.* p. 24.

<sup>16</sup> *Ibidem.* p. 25.

<sup>17</sup> *Ibidem.*

no la exime de su responsabilidad conforme al derecho internacional si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción".<sup>18</sup>

En los aspectos relativos a garantías procedimentales, los principios reconocidos por el Derecho internacional, que emanan del Estatuto y de las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, aceptan el derecho al debido proceso y a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho, que integran el derecho a la defensa y a la asistencia técnica, al conocimiento de los hechos que le son imputados, a la bilateralidad y el acceso a las pruebas, como mínimas garantías de un proceso justo.

Principio V: "Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho".<sup>19</sup>

En materia de la tipificación de los Crímenes que reconoce el Derecho internacional, que surge de los enunciados de los Principios reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar de Nuremberg, quedan reconocidos los que establece el artículo 6 del Estatuto: crímenes de guerra, crímenes contra la paz, y crímenes contra la humanidad. Al igual que se acepta, de acuerdo con el Principio VII, las consideraciones que establecía el Estatuto de Nuremberg, sobre las formas de coautoría y participación en estos crímenes, bajo la denominación de complicidad.

En este apartado, la Comisión de Derecho Internacional, al revisar los fundamentos que emanan de estos Estatutos y contrastarlos con los resultados de la jurisprudencia que generó el Tribunal, en el caso de la novedosa figura de los crímenes contra la humanidad, optó por delimitar este grave delito del orden internacional, con respecto a la configuración que presentaba en el Estatuto de Nuremberg, al considerar que si bien estos pueden ser cometidos ya sea antes, durante o después de una guerra, en todo caso deberá existir una relación entre esta figura y los crímenes de guerra o contra la paz.

---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>19</sup> Ibidem.

Principio VI: "Los delitos enunciados a continuación son punibles como crímenes de derecho internacional:

a) crímenes contra la paz.

i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;

ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

b) Crímenes de guerra: "Las violaciones de las leyes o usos de guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares".

c) Crímenes contra la Humanidad "El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra o en relación con él".

Principio VII: "La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI constituyen asimismo delito de derecho internacional."<sup>20</sup>

Es importante señalar algunas de las críticas que en cuanto a problemas jurídicos importantes presentó la inclusión de los crímenes contra la humanidad, y su aplicación en los juicios de Nuremberg, en los que se debate la vigencia del principio tradicional "Nullum Crimen sine lege", en cuanto a la aplicación retroactiva del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, por cuanto que en el momento de la comisión de estos actos

---

<sup>20</sup> Ibidem. p. 26-27.

no se encontraban sancionados por el ordenamiento internacional, inclusive, muchos de los mismos actos que se juzgaran posteriormente, de acuerdo al estatuto de Nuremberg, estaban ordenados por el derecho vigente en los Estados en que estos ocurrieron.

Es conveniente resaltar el profundo contenido ético jurídico que sustenta la argumentación que pondrá en práctica el Tribunal de Nuremberg, al establecer como principio importante que, "la máxima moral *nullum crimen sine lege* ha de <<ceder>> cuando sería más inmoral aún dejar sin castigo graves atropellos".<sup>21</sup>

En cuanto a la relación que debería existir, en la configuración de los Crímenes contra la Humanidad, con los Crímenes de Guerra y Contra la Paz, el contenido inicial del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, no los contempla como necesarios, sin embargo, la jurisprudencia del propio Tribunal, influye en la posterior determinación de esta vinculación como requisito o elemento de la categoría del Crimen contra la Humanidad, que posteriormente es adoptado en el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios de la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg.

No cabe duda sobre la importancia y la trascendencia que plantea el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en cuanto que antecedente y experiencia para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y para la propia idea de la necesidad de establecer un organismo judicial internacional de carácter permanente para el juzgamiento y sanción de las conductas más graves que afectan a la comunidad internacional y lesionan los Derechos Humanos Fundamentales.

Pero, aún más allá de las críticas, que sobre la propia sustancia y el contenido técnico jurídico del mismo Estatuto de Nuremberg y de sus consecuencias inmediatas, recogidas en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, se plantean algunas objeciones importantes que tienen que ver con la concepción del Derecho Internacional como el resultado de la fuerza y el poder de los Estados, potencias mundiales, que vienen a determinar el alcance de este Derecho Internacional.

---

<sup>21</sup> *Ibidem* p. 98

En ese plano se sitúa la crítica, de que efectivamente Nuremberg fue un juicio militar realizado por los Estados Aliados en la Segunda Guerra Mundial, en contra de los miembros de los ejércitos derrotados. El interés de la justicia, encontró su límite en el reconocimiento político que los vencedores hicieron para determinar que acciones constituían o no violaciones flagrantes de los derechos humanos fundamentales de las víctimas de este conflicto.

¿Cuál es el reparo que con respecto a los problemas de la justicia, que en la perspectiva del desarrollo histórico del derecho internacional, se derivan de la aplicación de las normas y principios de Nuremberg? Noam Chomsky<sup>22</sup>, al examinar uno de los trabajos de Telford Taylor<sup>23</sup>, principal letrado del Ministerio Fiscal en Nuremberg, encuentra que, "... los juicios de Nuremberg ponen de manifiesto una imperfección moral básica en los principios que emergieron de aquellos procesos"<sup>24</sup>, que en la práctica afectan el contenido del derecho Internacional y su ámbito de aplicación.

<sup>22</sup>CHOMSKY, Noam. Por Razones de Estado. Colección Demos. Editorial Ariel. Barcelona 1975. pp. 324 y ss. En el Capítulo 3, de este libro se presenta una contribución al symposium sobre los crímenes de guerra, basada en comentarios de la obra de Taylor, Nuremberg and Vietnam: An America Tragedy. Yale Law Journal, vol. 80 No. 7, junio de 1971.

<sup>23</sup>Cfr. CASSESE, Antonio. Ob. cit. p. 97. Explica, citando a Taylor, que:

...en los procesos a entablar contra los nazis, debería aplicarse en lo posible el derecho preexistente; sin embargo, donde éste faltara, no debemos dejarnos desviar por la circunstancia de que aplicamos el derecho ex post facto. Nadie ha de sorprenderse por la circunstancia de que serán castigados quienes hayan ordenado o llevado a cabo actos bárbaros e inhumanos, mientras estaban perdiendo una guerra.

<sup>24</sup>CHOMSKY, Noam. Ob. Cit. Veamos los comentarios de Chomsky a la obra de T. Taylor:

"Cuando la experiencia norteamericana se examina en el contexto de los juicios de Nuremberg y de las convenciones relacionadas con ellos, se plantean dos cuestiones diferentes: la cuestión de la "legalidad" y la cuestión de la justicia.

La primera es una cuestión técnica de derecho y de historia... La segunda cuestión es más esquivada. Es el problema de las normas adecuadas. ¿Son los principios de Nuremberg, y la ley internacional relacionada con ellos, satisfactorios y apropiados en el caso de la intervención de alguna gran potencia, como en Vietnam y Checoslovaquia, por ejemplo?"

Al rechazar el argumento de que los bombardeos de Vietnam del Norte constituyen un crimen de guerra, Taylor observa que "cualesquiera que deban ser las leyes de guerra en este terreno, Nuremberg no suministra ciertamente ninguna base para estas acusaciones"(pág. 142). Sin embargo, estos bombardeos han arrasado la mayor parte de Vietnam del Norte, incluyendo grandes ciudades como Hanoi y Haifong. La razón por la que la ley de los crímenes de guerra no abarca los bombardeos norteamericanos es simple:

Puesto que ambos bandos [en la segunda guerra mundial] habían jugado al juego terrible de la destrucción urbana -los aliados con mucho más éxito-, no había ninguna base para acusaciones criminales contra los alemanes o los japoneses, y de hecho no se formuló ninguna de tales acusaciones"

Análogamente, las acusaciones contra los almirantes alemanes por violar el tratado naval de Londres de 1930 fueron retiradas por el testimonio del almirante Nimitz, que "mostró que a este respecto los alemanes no hicieron nada que no hubieran hecho también los británicos y los norteamericanos ". El Tribunal de Nuremberg dictaminó que los almirantes alemanes no serían sometidos a penas criminales por su violación de la ley internacional, por que las leyes en cuestión "habían sido abrogadas por la práctica de los beligerantes de ambos bandos bajo la presión de la necesidad militar"

De estos comentarios podemos inferir la definición operativa de "crimen de guerra" tal como se concibió en Nuremberg. Los actos criminales debían ser tratados como crímenes sólo si el enemigo derrotado, pero no los vencedores, los habían perpetrado. No cabe duda de que sería "groseramente carente de equidad" castigar al

#### f. El Tribunal de Tokio.

Dos semanas antes de la adopción del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, por el acuerdo de la Conferencia de Londres de 1945, las cuatro potencias aliadas, dan a conocer en la Declaración de Potsdam, sus intenciones de enjuiciar a los principales oficiales japoneses por los mismos crímenes que se enjuiciarían con respecto a los miembros del gobierno y del ejército alemán.

El 19 de enero de 1946. El General Douglas MacArthur, comandante supremo de las fuerzas aliadas en el Lejano Oriente, dicta mediante una orden ejecutiva la "Carta de Tokio", estableciendo la constitución, jurisdicción y funcionamiento del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

La carta fue redactada por los Estados Unidos, por Joseph B. Keenan, quien posteriormente actuaría como Jefe de la fiscalía en los procesos de Tokio, la Carta de Tokio fue publicada hasta el 26 de abril de 1946, fecha en que el contenido de la misma es consultado con los aliados.<sup>25</sup>

Incluye el novedoso articulado sobre los crímenes contra la paz, y la humanidad (art. 5), con el objetivo de perseguir a los organizadores y directores de la guerra de más alto nivel. Bajo sus términos los Crímenes contra la Paz cubren la planificación, preparación, iniciación o la realización de la guerra de agresión, sea ésta declarada o no, o en violación de acuerdos o convenios internacionales, o por la participación en planes comunes o conspiración sometimiento de fuerzas extranjeras.

Los crímenes contra la Humanidad, fueron definidos como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otros tratos inhumanos, cometidos

---

enemigo vencido por una conducta practicada por la propia nación erigida en juez. No obstante, sería justo y equitativo castigar tanto al vencedor como al vencido por sus actos criminales. Esta opción, no mencionada por Taylor, no fue adoptada por los tribunales de la postguerra. Al contrario, optaron por "desautorizar las leyes mismas" restringiendo la definición de la conducta criminal con objeto de descartar el castigo de los vencedores", pp. 324. y 326-328.

<sup>25</sup> Cfr. CASSESE, Antonio. En RÖLING, B. V. A. The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemonger. Polity Press. First published. Cambridge, UK. 1993. pp. 2. y ss. En este libro el lector puede encontrar un interesante diálogo de A Cassese miembro del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia y Bert Röling. Juez holandés en los juicios de Tokio, en torno las memorias de este último sobre el Tribunal de Tokio. También puede leerse el Capítulo XII del Tratado, antes citado de Quintano Ripoles. pp. 433-437.

antes o durante la guerra, o la persecución política o racial en ejecución de o en relación con cualquiera de los crímenes materia de la jurisdicción del Tribunal, aún cuando estos se hayan ejecutados de acuerdo o no a la legislación doméstica del país en el que se haya sido perpetrado.

Algunas diferencias entre los textos de las Cartas de Nuremberg y de Tokio,<sup>26</sup> surgen de la forma en la que regularon la estructura de los Tribunales y de las acusaciones que se harían en contra de los sujetos implicados en los crímenes de guerra y contra la humanidad.

La estructura del Tribunal de Nuremberg estaba integrada por 4 jueces, representantes de las fuerzas aliadas, mientras que en el Tribunal de Tokio, la cámara estaba compuesta por 11 jueces, nombrados por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas de Ocupación en Japón, elegidos de un listado propuesto por cada uno de los respectivos gobiernos signatarios del "Instrumento de Rendición", así como también por la India y Filipinas.

A diferencia de Nuremberg, en donde participaron tres jefes de Fiscalía, en Tokio sólo hubo un Fiscal en jefe, asistido por 10 fiscales asociados.

En los procesos de Tokio, a diferencia de Nuremberg, sólo fueron llevados a juicio sujetos acusados de cometer crímenes contra la Paz, y la definición de los crímenes contra la humanidad contenida en el artículo 5c del Estatuto del Tribunal de Tokio, era ligeramente distinta a la del texto desarrollado en el artículo 6c del Estatuto de Nuremberg, éste último decía, que los crímenes contra la humanidad se constituían por los actos de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos "cometidos contra toda población civil", estas últimas palabras fueron omitidas del texto del Estatuto de Tribunal de Tokio, lo que se explica por el interés de los Estados Unidos en enjuiciar a una larga lista de personas acusadas de implementar una guerra sin legitimidad.

Los procesos del Tribunal de Tokio se iniciaron el 3 de mayo de 1946, con 28 acusados de cometer crímenes de guerra,<sup>27</sup> de los cuales condenó a

---

<sup>26</sup> Ibidem p. 2-3.

<sup>27</sup> Entre los acusados estaban Tojo Hideki, Primer Ministro japonés durante el ataque a Pearl Harbor, tres Ministros de Asuntos Exteriores, Hirota Koki, Shigenitsu Mamoru y Togo Shigenori, que ocuparon la cartera

siete a la pena de muerte, cumpliendo una función homologa a la del Tribunal de Nuremberg, en la persecución de los crímenes cometidos por los japoneses en el sudeste del Asia durante la Segunda Guerra Mundial, que en este hemisferio termina con la rendición total del Imperio Nipón, tras el bombardeo atómico por parte de los Estados Unidos en las ciudades de Nagasaki e Hiroshima.

Los juicios del Tribunal de Tokio provocaron no pocas controversias, durante y después de su desarrollo. No faltó quienes sostuvieran que efectivamente estos procesos constituían un verdadero vehículo de la revancha de los Estados Unidos, por el ataque a traición del puerto naval de Pearl (Pearl Harbor), o la manera de disipar el "American national guilt" por el uso de las armas nucleares en Hiroshima y Nagasaki.

Los argumentos legales que se presentaron en contra del establecimiento del Tribunal y de la ejecución de los procesos de Tokio, dirigían sus críticas a la formulación ex post facto de las leyes que erigían las categorías de crímenes en contra la humanidad, que no tenían existencia con anterioridad a 1945 en el orden internacional. Similarmente, la conspiración, que fue el punto clave de las acusaciones de crímenes contra la paz, se desarrolla sobre los conceptos jurídicos surgidos de la jurisprudencia anglosajona, anterior a la Carta de Tokio.<sup>28</sup>

La experiencia del Tribunal de Tokio, fue influenciada por la actividad y la jurisprudencia de los juicios de Nuremberg, por lo que en términos prácticos, sobre este tribunal pesan los mismos criterios y dificultades para la aplicación de una justicia internacional, como resultado del final de la guerra.

Al igual que en Europa, las Fuerzas Aliadas en el Oriente, establecieron tribunales nacionales para el enjuiciamiento, en los territorios ocupados o bajo el régimen colonial, de los prisioneros de guerra japoneses, acusados de cometer crímenes de guerra. Así entre Australia, China,

---

durante los años cruciales de la guerra; algunos altos militares como Matsui Iwane, Comandante en Jefe de las Fuerzas japonesas la China Central de 1937 a 1938; Hata Shunroko, sucesor de 1940 a 1944 Comandante en Jefe en la China central; y otros políticos como Kido Koichi, Ministro del Interior. Estos acusados tenían mas de 30 cargos en sus contra, entre ellos por haber participado en la conspiración para dominar el Este de Asia y finalmente al mundo, otros cargos incluían la guerra hecha contra la China, EE.UU., la Mancomunidad Británica, los Países Bajos, Francia y la URSS. Cfr. CASSESE, Antonio. En RÖLING, B. V. A. The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemonger. Ibidem p. 3-4.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 5.

Francia, Holanda, Filipinas, Reino Unido y Canadá, se llevaron a cabo aproximadamente 1,774 procesos por crímenes de guerra. Posteriormente en 1953, los prisioneros de guerra japoneses, condenados en los procesos que se realizaron, fueron puestos en libertad como parte del programa de reconciliación con el Japón.<sup>29</sup>

## B. El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha adoptado distintas resoluciones hasta llegar al establecimiento del TPIY, basándose en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Su punto de origen se encuentra en la práctica del Consejo de Seguridad que, de acuerdo al profesor Antonio Pigrau Sole<sup>30</sup>, desarrolla una "Interpretación dinámica y teleológica de la Carta"<sup>31</sup>, en cumplimiento de los propósitos de sus artículos 29, 39, y 41.<sup>32</sup>

La opinión pública internacional conoce la grave situación desatada por la guerra entre las antiguas repúblicas de la República Federal de Yugoslavia, que explota con la declaración de independencia de Croacia y Eslovenia (25 de junio de 1991), a través de los informes de distintos organismos internacionales como la Cruz Roja Internacional y por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, revela las informaciones que describen "violaciones generalizadas, masivas y graves de los derechos humanos", expresa la repulsión que le inspira el concepto y la práctica de la "purificación étnica", con actos que incluyen "ejecuciones sumarias y arbitrarias, violaciones, desaparición forzada de personas, torturas, tratamientos crueles e inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violación sistemática, embarazos y prostitución forzada de miles de mujeres, utilizadas como medio de depuración étnica y de terror." (Res.

<sup>29</sup> Cfr. **CHERIF BASSIOUNI, M.** *The Journey to a Permanent International Criminal Court*, Ob. Cit. p. xviii.

<sup>30</sup> **PIGRAU SOLE, Antonio.** *El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. En "Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. No. 11. Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Madrid, 1994. p. 215.

<sup>31</sup> Cfr. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. *Doc. S/25704*, 3 de mayo de 1993. pp. 7-8.

<sup>32</sup> **FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos.** *El poder y el derecho en las Naciones Unidas: La Discrecionalidad del Consejo de Seguridad*, en AA. VV. "Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional". Editorial Ariel, Derecho, Barcelona, 1997. "El análisis de la práctica reciente del Consejo de Seguridad revela también que el recurso genérico al capítulo VII para fundamentar jurídicamente su actuación tiene lugar tanto respecto de conflictos internos como internacionales, teniendo todos ellos en común situaciones de agresión o de uso de la fuerza, violaciones de derechos humanos y terrorismo internacional." p. 57.

1992/S-1 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos en su primera sesión extraordinaria el 14 de agosto de 1992).

El conocimiento de estos hechos y la magnitud de las violaciones masivas y sistemáticas de las normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, motiva la adopción de distintas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su Resolución 713 del 25 de septiembre de 1991, declara "... que la persistencia de esta situación constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales".

La Resolución 764 (1992) de 13 de julio, reafirma la obligación de todas las partes en el conflicto de cumplir y respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario, contenidas especialmente en los Convenios de Ginebra de 1949, además advierte que las personas que cometan u ordenen la comisión de actos que impliquen violaciones graves de dichos Convenios serán personalmente responsables, más allá de la responsabilidad que le corresponde a los Estados.

En la Resolución 771 (1992) de 13 de agosto, el Consejo de Seguridad, exige a las partes en conflicto que pongan término a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario que se estaban dando en el territorio de Bosnia Herzegovina. En la Resolución 780 (1992) del 6 de octubre, el Consejo de Seguridad, establece una Comisión de Expertos encargada de examinar las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario <sup>33</sup>

La Resolución 808, del 22 de febrero de 1993, del Consejo de Seguridad, "determina que las violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia constituían una amenaza a la paz y la seguridad internacionales", y decidió que se estableciera un "Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991."

---

<sup>33</sup> Cfr. ODIO BENITO, Elizabeth. El Tribunal Internacional Para la Ex Yugoslavia - Justicia para la Paz. En "Revista IIDH", Vol. 24. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996, pp. 139-140.

Posteriormente la Resolución 827. del 25 de mayo de 1993, del Consejo de Seguridad, precisa los términos de la resolución 808 (1993), al mismo tiempo que aprueba el Estatuto de este Tribunal Internacional<sup>34</sup>, quedando constituido, tras el nombramiento de sus magistrados y del fiscal, con sede en La Haya.

La Estructura del Tribunal está compuesta por 11 Magistrados, asignados en tres Salas, (I Sala de Juicios 3 magistrados, II Sala de Juicios 3 magistrados, Sala de Apelaciones 5 magistrados).

El Estatuto otorga a los Magistrados del Tribunal la autoridad y responsabilidad de adoptar Reglas de Procedimiento y de Pruebas, que fueron aprobadas en enero - febrero de 1994. Las reglas, constituyen un esfuerzo en crear un juego completo de normas internacionales para el desarrollo de los procesos prejudiciales, judiciales y de apelaciones. Desde su adopción han sido modificadas en distintas ocasiones:

... a la luz de problemas nuevos... o de situaciones inesperadas... Las reglas han sido reformadas por una variedad de razones; para aumentar los derechos del acusado; para ayudar a una mejor protección de las víctimas y los testigos; para tomar en cuenta los puntos de vista de los países anfitriones; para mejorar la propia consistencia, claridad y comprensividad de las Reglas.<sup>35</sup> (Traducción de la cita en inglés del autor).

Dada la condición de institución "internacional", sus reglas intentan combinar la tradición de los procedimientos de los sistemas jurídicos codificados y del derecho común prevalecientes en las naciones desarrolladas. Estas reglas, que desarrollan el Derecho Penal internacional y de procedimiento, compelen al Tribunal a respetar el standard internacional de los Derechos Humanos, contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativos a los derechos de las personas acusadas de cometer delitos. Todas estas medidas son obligatorias; incluso el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está

<sup>34</sup> El Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, aparece Anexo al Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Doc. S/2570-I, 3 de mayo de 1993. pp. 37-49.

<sup>35</sup> Extracto de carta dirigida por el Presidente del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia a la Asamblea General de las Naciones Unidas. UN. Doc. A/51/PV59 at 6 (19 de noviembre de 1996) Cit. por **PATEL KING, Faiza, LA ROSA, Anne-Marie**. The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996. European Journal of International Law, Vol. 8 No. 1. Law Books in Europe, p. 124.

reproducido en el artículo 21 del Estatuto del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia.

Uno de los aspectos importantes ha destacar es que, como "... novedad en la práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que afecta directamente a la esfera de la soberanía de los Estados- y no solamente a la de la Antigua Yugoslavia- en el ejercicio de sus competencias territoriales y personales, en la medida en que incide en su sistema de represión penal"<sup>36</sup>, despierta serias dudas sobre la legalidad del marco del desarrollo de las competencias del Consejo de Seguridad, que llevan a cuestionar la validez de este método de creación y fundamentación de una instancia jurisdiccional internacional de esta índole.

Sostenido sólo por la gravedad y la urgencia de la situación presentes en la Antigua Yugoslavia, prevalece el criterio de la salvaguarda de la "paz y la seguridad internacionales", bajo la toma de estas medidas por parte del Consejo de Seguridad.

Hay que tener presente, que este Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, si bien posee varias similitudes de importancia con los antecedentes del Tribunal de Nuremberg, como diferencia notable se ha señalado que los inicios de sus funciones tienen lugar sobre territorios y condiciones en los que los autores de los crímenes señalados aún mantienen el control político. Más aún, desde los inicios del conflicto, las negociaciones para poner fin al mismo, impulsadas por representantes de las Naciones Unidas, la Unión Europea, los Estados Unidos y la Federación Rusa, han requerido encuentros y discusiones con los dirigentes de las partes en conflicto, al mismo tiempo que estos eran señalados como responsables de los graves crímenes cometidos.<sup>37</sup>

En síntesis, las principales características del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, según su propio fundamento jurídico constitutivo, la Resolución 808 del Consejo de Seguridad, son que éste es un órgano judicial internacional, colegiado, Ad Hoc, especializado, para juzgar personas físicas no a Estados.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> PIGRAU SOLE, Antonio. Ob. Cit. pp. 216-217.

<sup>37</sup> SHRAGA, Daphna. ZACKLIN, Ralph. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. European Journal of International Law. Law Books in Europe. Vol 5 No. 3, 1994. p. 361

<sup>38</sup> ODJO BENITO, Elizabeth. Ob. Cit. p. 143.

### **Competencia Ratione Loci.**

Ya en el propio texto de la Resolución 827 (1993), el Consejo de Seguridad destacaría la limitación geográfica de la competencia del Tribunal dentro del territorio comprendido por la Antigua Yugoslavia, por lo que el tenor del Estatuto que rige el Tribunal, en su artículo 8, mantiene esta definición.

### **Competencia Ratione Temporis y el Carácter Subsidiario del Tribunal.**

Otra cuestión importante se presenta al examinar la competencia del Tribunal, *Ratione Temporis*, tomando el 1 de enero de 1991, como punto de partida para el ejercicio de la jurisdicción por parte del Tribunal Internacional. Se discute si la posibilidad de actuación retroactiva de este Tribunal Internacional, creado por un mecanismo excepcional, como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que no podía actuar antes de la fecha establecida.

El problema que se llega a plantear es, si el Consejo de Seguridad está facultado para establecer una jurisdicción internacional de acuerdo con los parámetros de la Res. 713 (1991), que retrotraiga sus actuaciones sobre hechos ocurridos con anterioridad hasta el 1 de enero de 1991, momento anterior a la disolución de la Antigua Yugoslavia.

No se trata del tradicional cuestionamiento de la retroactividad del derecho sustantivo que se aplica, debatida en el Tribunal de Nuremberg, sino de las normas procesales y de la creación de un Tribunal Ad- hoc. cuya eficacia pretende ejercer de forma retroactiva. Este problema ya ha sido tratado por la doctrina y se ha dicho que, el principio del *Nullum Crimen sine lege*, se aplica a los aspectos sustantivos del derecho penal y no a los aspectos procesales.<sup>39</sup>

Más aún cuando la fuente de origen de este organismo se encuentra en un ente eminentemente político, como lo es el Consejo de Seguridad de

---

<sup>39</sup> DONNEDIEU DE VABRES. H., Cit. por PIGRAU SOLE, Antonio. Ob. Cit. p. 219.

las Naciones Unidas, lo cuestionable está dirigido a la obligatoriedad de la aceptación de un Tribunal Ad- Hoc con este origen.

El ámbito de competencia del Tribunal no quedó fijado en toda su extensión temporal. En el Párrafo 2 de la parte dispositiva de la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se establece el período de competencia a partir del 1 de enero de 1991, hasta "una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz..." Esto supone un plazo indeterminado para las actuaciones del Tribunal que en principio contradice la cualidad Ad-hoc et tempori con que fue creado el Tribunal.<sup>40</sup>

Esta indeterminación crea otras dificultades, que podrían incluso llegar a impedir nuevos procedimientos en contra de los crímenes que se cometieran a partir de la fecha que fije el Consejo de Seguridad, pudiendo incluso llegarse a afectar los procedimientos que estén en marcha y que versen sobre hechos ocurridos antes del límite final que establezca el Consejo de Seguridad, bajo los criterios políticos que siga.

Igualmente este problema, llega a plantear las dificultades de la característica más importantes del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, como órgano subsidiario de carácter judicial. ¿Puede un órgano que ejerza funciones jurisdiccionales, ser subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas?

Con anterioridad, y en atención al Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, en Opinión Consultiva

---

<sup>40</sup> Cfr. TAVERNIER, Paul. La Experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ex Yugoslavia y para Ruanda. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Noviembre- Diciembre. Ginebra, 1997. Destaca las ambigüedades de los Estatutos de los dos Tribunales *ad-hoc*, que se refieren a la finalidad misma de la institución de tales jurisdicciones y a la inspiración general del sistema jurídico que aplican:

La finalidad de los Tribunales Penales Internacionales dimana del procedimiento elegido para su establecimiento - o lo imponen circunstancias. De hecho, este procedimiento no fue neutral: encomendar la instauración de esas jurisdicciones al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas implicaba hacer prevalecer el imperativo del mantenimiento de la paz sobre el derecho o el de la justicia.... Al fin y al cabo, en caso de divergencia, predominará con toda verosimilitud las consideraciones relativas al mantenimiento de la paz.

... además, en virtud del principio del paralelismo de formas, incumbirá al Consejo de Seguridad poner término a su actividad, es decir, disolverlos. Por ello, en un momento determinado se temió por la concertación de los acuerdos de Dayton, cuando el Tribunal Penal para Ex Yugoslavia apenas había empezado sus labores.

Poniendo de relieve la necesidad de garantizar el mantenimiento de la paz se podría favorecer, tal como se ha hecho resaltar en muchas ocasiones, la impunidad de algunos altos cargos y obstaculizar la eficacia de los tribunales. pp. 651-653.

de 13 de julio de 1954, estimo sobre esta cuestión que, "... el carácter subsidiario es irrelevante lo decisivo es la intención de la Asamblea de crear un auténtico tribunal y las disposiciones de su Estatuto que establecen sus poderes".

El Secretario General de Naciones Unidas, siguiendo este precedente, afirma que el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, "tendría naturalmente que desempeñar sus funciones independientemente de consideraciones políticas y no estaría sujeto a la autoridad o el control del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas en el desempeño de sus funciones judiciales."<sup>41</sup>

El problema, que aquí señalamos, en su oportunidad fue discutido por el propio Tribunal internacional para la Ex Yugoslavia, en su sentencia del 2 de octubre de 1995, al momento de resolver las excepciones prejudiciales que presenta la defensa de Dusko Tadic, al impugnar la competencia del Tribunal por considerar su creación como ilegal.<sup>42</sup>

Contra este argumento, la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, ha contribuido a reformular la *Teoría general de los órganos subsidiarios*, desde dos perspectivas, según ha señalado el profesor Fernández Liesa, en primer lugar al sostener que, "... la creación de un órgano judicial por un órgano político no implica que éste tenga funciones judiciales, del mismo modo que cuando un legislador nacional crea un órgano judicial tampoco posee poderes judiciales".<sup>43</sup> Y, en segundo lugar, al establecer que "... No se puede concebir al Tribunal penal para la Antigua Yugoslavia como un órgano subsidiario *normal*, al tener una naturaleza *especial*, la de un *Tribunal*, lo que implica una mayor autonomía

<sup>41</sup> Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Doc. S/25704. 3 de mayo de 1993. Ob. Cit. p. 8.

<sup>42</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. El Tribunal para la Antigua Yugoslavia y el Desarrollo del Derecho Internacional. En "Revista Española de Derecho Internacional." Vol. XLVIII- No. 2. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1996. p.11-44. En este artículo, el autor hace un minucioso análisis de la Sentencia del 2 de octubre de 1995, de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, al momento de resolver las excepciones prejudiciales que presenta la defensa de Dusko Tadic. Según Fernández Liesa, esta sentencia "refleja un avance importante o, cuando menos clarifica el estado de desarrollo actual y las perspectivas de futuro de cuatro aspectos del orden internacional: *el régimen jurídico del ejercicio de las competencias y de control de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad, el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de la responsabilidad.*" p. 13.

<sup>43</sup> Ob. Cit. FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. p. 21.

con relación al órgano creador, en la línea jurisprudencial del asunto del *Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*".<sup>44</sup>

Para dejar la cuestión en el punto de la importancia y trascendencia para el desarrollo del Derecho Internacional, y de la propia validez del Tribunal, finalmente la Sala de Apelaciones recurre a los argumentos jurídicos que se basan en los términos de la jurisdicción, como un concepto amplio, que se justifica en el derecho internacional, desde la cual examina su jurisdicción de acuerdo a la función judicial que ejerce (como naturaleza especial, hasta ese momento, impropia de los órganos subsidiarios).

Consecuentemente, de la propia naturaleza judicial internacional del Tribunal, se deduce una de las características con las que se da cobertura a la función judicial internacional, que establece que "un Tribunal internacional es juez de su propia competencia y tiene el poder de interpretar a este efecto los actos que lo gobiernan" <sup>45</sup>, atributo este en que consiste el denominado *principio de competencia de la competencia*, que como un principio general del contencioso internacional, es interpretado por el propio Tribunal, como parte de la jurisdicción inherente.

Estas opiniones relativizan el problema que analizamos, en cuanto al origen de la fuente de creación del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, y plantean que lo importante es la independencia y la autoridad que desarrolle el propio Tribunal en el ejercicio de sus funciones judiciales.<sup>46</sup>

El carácter subsidiario del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, quedó señalado por el contexto de su origen, dentro de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en que se fundamenta el

---

<sup>44</sup> Ibidem. p. 22. Por otra parte es interesante el criterio de quienes sostienen, como el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en su Sala de primera instancia, así como el Fiscal y el Gobierno de los Estados Unidos, que el propio Tribunal no tiene la autoridad para revisar la legalidad de su creación por el Consejo de Seguridad, ya que según estos, "... el sistema de la Carta implica que la validez de la creación de un órgano subsidiario debe ser planteado directamente al órgano principal que lo creó"; Ibidem. p. 25

<sup>45</sup> FERNANDEZ LIESA. . Afirma que "Este poder, que no es necesario esté expresamente previsto en el documento constitutivo del Tribunal, se convierte en el orden internacional - como señala el Tribunal de apelación- en donde no hay un sistema judicial integrado, y en el que cada órgano judicial o arbitral necesita un instrumento específico que defina su jurisdicción, en la primera obligación del Tribunal." Ob. Cit. p. 28

<sup>46</sup> El tema de la relación y la posibilidad de la revisión judicial de las actuaciones políticas del Consejo de Seguridad, ha sido tratado extensamente, sobre todo en ocasión de la resolución del incidente aéreo de Lockerbie, surgido en el conflicto entre La República Árabe de Libia Vs. Los Estados Unidos. Cuestión de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971. Cfr. MACDONALD. R. ST. J. The International Court of Justice and the Security Council of the United Nations. En "El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación". Liber Amicorum. Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga. T. I. p. 457-478.

Consejo de Seguridad, y los usos de su práctica política, lo que hace fácil pensar, que los procedimientos en curso ante el Tribunal, puedan llegar a ser considerados instrumentos de negociación política por el Consejo de Seguridad. En esa medida, por lo menos, la actuación del Tribunal es dependiente del Consejo de Seguridad y subordinada al mismo.<sup>17</sup>

Esta opinión cobra mayor validez considerando lo que ya hemos dicho sobre las condiciones para el establecimiento de una fecha de cierre de las actuaciones del Tribunal, contenidas en el Párrafo 2 de la parte dispositiva de la Resolución 827 (1993).

#### La Competencia Concurrente.

La Obligatoriedad de la jurisdicción del Tribunal Internacional, para la Antigua Yugoslavia, supone que los Estados no pueden excluirse de ella por la no aceptación de la jurisdicción, la competencia no está determinada por el consentimiento del Estado del cual el individuo es nacional y a aquel en cuyo territorio se supone se haya cometido el crimen.

A diferencia de la opinión manifestada por la Comisión de Derecho Internacional, en cuanto que esta competencia debe depender de la aceptación expresa de los Estados, la base de la obligatoriedad de la competencia de este Tribunal descansa sobre las disposiciones del artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza expresamente al Consejo de Seguridad a "decidir que medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones".

El Tribunal y los tribunales nacionales, tendrán jurisdicción concurrente, pero bajo la primacía del Tribunal Internacional sobre los tribunales nacionales, para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan en el Estatuto, de acuerdo a su artículo 9, lo que significa que éste, "podrá pedir a los tribunales nacionales que convergan en la competencia del Tribunal Internacional...".

El Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Ex Yugoslavia impone una solución fuerte que favorece la aplicación de su competencia por encima de la de los Tribunales nacionales, desde la base de lo que

---

<sup>17</sup> FIGRAU SOLÉ, Antonio, Ob. Cit. p. 221.

dispone en su artículo 10: a) cuando exista sentencia del Tribunal Internacional opera plenamente el principio de cosa juzgada (art. 10.1), b) si la primera sentencia procede de un tribunal nacional, podrá producirse un nuevo proceso, solamente por el Tribunal Internacional, cuando los hechos que motivaron el juicio fueron considerados como delito ordinario o cuando la vista de la causa por el tribunal nacional "no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria" (art. 10.2) En caso de una nueva condena el Tribunal tomará en cuenta la medida en que una pena impuesta por un tribunal nacional por el mismo acto haya sido cumplida. (art. 10.3)

Estas reglas de competencia o jurisdicción concurrente pueden llegar a plantear conflictos con el principio del *Nom Bis in Idem*.

#### **Competencia Ratione Materiae:**

En términos generales la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, se refiere a las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, a la violación de las leyes o usos de la guerra, al genocidio y a los crímenes de lesa humanidad, los cuales son recogidos en el art. 1 del Estatuto y se desarrollan en los artículos 2 al 5 del mismo.

Desde este punto de vista de la tipificación y la satisfacción del Principio *Nullum Crimen sine Lege*, ha sido garantizada debido al desarrollo progresivo del derecho y la codificación internacional de estos crímenes, posterior a los procesos de Nuremberg, el derecho internacional contempla estas figuras con suficiente precisión y se acepta que el derecho internacional "impone a los individuos deberes que trascienden su sometimiento al orden estatal y es su incumplimiento el que fundamenta la incriminación".<sup>48</sup>

El Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia, de acuerdo a su Estatuto, quedó establecido con la facultad para aplicar las medidas del Derecho Internacional Humanitario, que están por encima de toda duda como parte del derecho internacional consuetudinario, que en este caso

---

<sup>48</sup> PIGRAU SOLE, Antonio, Ob. Cit. p. 228.

quedo restringido a las Graves violaciones del Derecho Humanitario, Crímenes de Guerra, Genocidio y Crímenes contra la Humanidad.<sup>49</sup>

a. Graves violaciones del Derecho Humanitario: El artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, se refiere a las "violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, que desarrollan y expresan los principios generales básicos del Derecho humanitario, según ha dejado establecido la Corte Internacional de Justicia, desde la resolución del caso de Nicaragua V/S Estados Unidos.

Artículo 2. "El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra aplicable: a) Homicidio; b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o a la salud; d) Destrucción o apropiación de bienes no justificadas autoridades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; e) El uso de la coacción para obligar a un prisionero de guerra o aun civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga; f) Privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; g) Deportación, traslado o reclusión ilegítimos de un civil; h) Toma de civiles como rehenes.

Estos actos son calificados como infracciones graves en los artículos 51, 130 y 147, comunes de los 4 Convenios de Ginebra, que constituyen normas imperativas del derecho internacional general."

b. Crímenes de Guerra: Los actos tipificados como violaciones de las leyes o usos de guerra, constitutivos de los crímenes de guerra, en virtud del artículo 3 del mismo Estatuto, remiten a las normas reconocidas en la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y a su Reglamento anexo, cuya naturaleza y obligatoriedad fue ya reconocida por el Tribunal de Nuremberg.

<sup>49</sup> SHRAGA, Daphna. ZACKLIN, Ralph. Ob. Cit. 363-368.

Artículo 3: “El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea taxativa: a) El empleo de armas tóxicas o de armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios; b) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares; c) Los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos; d) La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos; e) El pillaje de bienes públicos o privados”.

c. Genocidio: El artículo 4 del Estatuto para el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, contempla el Crimen de Genocidio, tomando en consideración la Convención de 1948, para la prevención y sanción del delito de Genocidio.

Artículo 4: “El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo, o cualquier de los demás actos enumerados en el párrafo de este artículo. 2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran 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) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. 3. Serán punibles los actos siguientes: A) El genocidio; b) La conspiración para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) la complicidad en el genocidio.”

d. Crímenes contra la Humanidad: El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, contiene las disposiciones que describen los actos constitutivos de los crímenes contra la humanidad,

"... cuando hayan sido cometidos contra la población civil **durante un conflicto armado, interno o internacional**", que en términos de la novedad jurídica, tal y como se plantea en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, "antes o durante la guerra", significa una reducción a la concepción de estos crímenes.

Artículo 5: "El Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos".

Sobre las cuestiones relativas a la competencia *Ratione Materiae*, el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en atención al caso Tadic, ya ha tenido la oportunidad de sentar algunas posiciones de carácter progresista para el desarrollo del derecho internacional.

Desde una interpretación teleológica de su propio estatuto, al calificar el conflicto armado, en el que tienen lugar los hechos que se juzgan en este proceso judicial, con una naturaleza mixta, que "tiende a borrar, en muchos aspectos, la distinción entre guerra internacional y contienda civil", el Tribunal ha sostenido la aplicabilidad de las normas del "... Derecho internacional humanitario..., en el conjunto de territorios enfrentados o, en el supuesto de conflictos internos, en el territorio bajo control de una parte, tengan lugar o no combates en ese momento."<sup>50</sup> Esta posición constituye una definición extensa del conflicto armado, dentro del cual se deben aplicar las normas de artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

La labor de interpretación del Estatuto por parte del propio Tribunal, en su Sala de Apelaciones ha sostenido, al ratificar las conclusiones a las que

<sup>50</sup> Cfr. Sentencia del 2 de octubre de 1995, de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso de Dusko Tadic. Cit. por Fernández Liesa. Ob. Cit. p. 32. Además, cfr. STOFFELS, Ruth Abril. ¿Conflicto Armado Internacional o Interno? : La Responsabilidad Penal Individual en la Sentencia del Asunto Tadic de 7 de mayo de 1997 del Tribunal Internacional para la ExYugoslavia. En Revista Española de Derecho Militar. No. 71. Escuela Militar de Estudios Jurídicos. Ministerio de Defensa. Madrid. Enero-Junio.1998. Con relación al concepto de "conflicto armado", la Sala de Apelaciones sostiene que, "... existe un conflicto armado siempre que haya un recurso a la fuerza armada entre Estados o un conflicto armado prolongado entre las autoridades y grupos organizados en el seno del Estado". p. 203-204.

llega la Sala de Primera Instancia, que "... al exigir la prueba de la existencia de un conflicto armado, en los Estatutos se restringe el alcance del concepto consuetudinario de crimen de lesa humanidad. La sala de apelaciones estatuye, pues, que, desde la sentencia en Nuremberg, ya no es necesario establecer un nexo entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra".<sup>51</sup>

Esta afirmación, podría ser contrastada con la opinión, anteriormente anotada, que sostuvo la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, al presentar los Principios del Estatuto y las Sentencias de Nuremberg, tal y como fueron aprobadas por la Asamblea General, en el año 1946, en el que se optó por delimitar este grave delito del orden internacional, al considerar que si bien estos pueden ser cometidos ya sea antes, durante o después de una guerra, en todo caso deberá existir una relación entre esta figura y los crímenes de guerra o contra la paz.<sup>52</sup>

En este sentido, es de afirmarse que, la imprecisión de los parámetros exactos de los crímenes en contra de la humanidad, hacen de éstos materia pendiente de una elaboración normativa final, por parte del Derecho Internacional, que sustraiga la discusión de los términos del derecho consuetudinario y la ambigüedad de sus posibles interpretaciones.

El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, salvando las cuestiones relativas a su improvisación, como tribunal ad hoc, y las consideraciones relativas a su origen en el seno de un organismo político y de relativa representación del conjunto de los Estados que componen las Naciones Unidas, ha mostrado ya algunos resultados prácticos innegables.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> **ROBERGE, Marie Claude.** Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Noviembre- Diciembre. Ginebra, 1997. p. 705. Hace referencia a la decisión relativa a la moción de la defensa por lo que respecta a una apelación interlocutoria acerca de jurisdicción en el asunto Tadic. Cit Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Dusko Tadic, Case N° IT-94I-AR72, 2 de octubre de 1995. Cfr. Además, **Tavernier, Paul.** Ob. Cit. "Cabe sostener que, en su fallo del 7 de mayo de 1997, el Tribunal retoma y completa los análisis de la sala de apelaciones. Examina detalladamente el estatuto consuetudinario de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, prevista en el artículo 5 de los Estatutos del Tribunal... El Tribunal de La Haya se apoya, pues, ampliamente en la costumbre y en la evolución del derecho internacional humanitario, al mismo tiempo que contribuye a esta evolución." p. 660.

<sup>52</sup> Cfr. Principio VI del Derecho Internacional reconocido por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg. Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946. Cit. infra. p. 12

<sup>53</sup> Cfr. **CASSESE, Antonio.** Prólogo del ex presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997.

...lo que si se puede afirmar hoy con certeza es que la actividad judicial del Tribunal Internacional - que, hasta la fecha, incluye 19 confirmaciones públicas de acusación, 5 procedimientos en virtud del

Igualmente, este Tribunal ya posee una jurisprudencia que desarrolla los modelos de los grandes sistemas jurídicos en los que se fundamenta y complementan la evolución del Derecho Internacional Penal y Procesal, a la vez que al dar cumplimiento al mandato de su propio Estatuto, al desarrollar las normas que rigen el proceso y las pruebas adelanta un recorrido que debe enriquecer las nuevas instancias internacionales de jurisdicción penal.<sup>54</sup>

### C. El Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Ruanda.

Entre abril y junio de 1994, se suceden en Ruanda una serie de actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, en medio de uno de los más graves conflictos interno, con matices de conflicto étnico y razones políticas, en el que más de 500,000 personas fueron asesinadas.

Las Fuerzas Armadas Rwandesas y grupos de milicias afines de la etnia hutu, tomaron como sus principales objetivos a los tutsis y los hutus moderados. Al parecer, el genocidio se había planeado hacia mucho tiempo y lo único que faltaba era un motivo que lo activara<sup>55</sup>. Durante meses, la Radio-Televisión Libre des Mille Collines (RTMC) difundió diariamente propaganda racista incitando a la violencia, fomentando el odio e instando a los radioyentes a que exterminaran a los tutsis.<sup>56</sup>

---

artículo 61, un juicio concluido (Tadic), 2 procedimientos de sentencias (Tadic y Erdemovic) y otros 5 juicios en curso (o que están a punto de abrirse (Celebici, Blaskic, Dokmanovic, Kovacevic, y Aleksovski)- ha suscitado abundantes comentarios sobre las acusaciones, decisiones y sentencias ya ha despertado grandísimo interés por el derecho internacional humanitario y por el derecho internacional penal. p. 641.

<sup>54</sup> Cfr. PATEL KING, Faiza. LA ROSA, Anne-Marie. Ob. Cit. pp. 123-182. Las decisiones tomadas por las Salas del Tribunal recogen diferentes aspectos y asuntos que demuestran las dificultades de compaginar los sistemas del derecho civil o codificado y del derecho común junto con las normas del sistema internacional de los derechos humanos, en un sólo cuerpo internacional de normas sustantivas y de procedimientos del derecho penal. En este artículo los autores analizan las principales decisiones del Tribunal en sus tres primeros años de vigencia.

<sup>55</sup> Cfr. MAINA PETER, Chris. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionara a los asesinos. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. "La matanza comenzó apenas unas horas después de derribado, en un atentado, el avión en que viajaban, tras negociaciones de paz en Tanzania, los presidentes de Ruanda y de Burundi." p. 741.

<sup>56</sup> Cfr. HARHOFF, Frederik. El Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. Según destaca este autor:

Los hutus y los tutsis hablan el mismo idioma y comparten la misma religión. Los matrimonios interétnicos han imposibilitado prácticamente, por generaciones enteras, cualquier distinción biológica y cultural. En las tarjetas de identidad expédidas a todos los rwandeses se indica efectivamente la etnia del titular de la tarjeta, pero los criterios según los cuales los ciudadanos rwandeses son identificados

Ya antes de 1994, según cita Olivier Dubois, habían ocurrido masacres a escala reducida, tal y como lo da a conocer el Informe del 11 de agosto de 1993, del relator especial sobre la misión que efectuó en Ruanda del 8 al 17 de abril de 1993.<sup>57</sup> Como corolario, las masacres de la primavera de 1994, tuvieron lugar mientras un contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz - misión de las Naciones Unidas para Ruanda- se encontraba en el país para promover las negociaciones de paz entre el Gobierno hutu y el Frente Patriótico Rwandés (FPR) de predominación tutsi.

Ante estos hechos, fue creado el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), al igual que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), por decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 955, del 8 de Noviembre de 1994.<sup>58</sup>

Las críticas que se realizan, en ocasión de la discusión de la creación de un órgano jurisdiccional por medio de una medida adoptada en el seno del Consejo de Seguridad, que afectaron al TPIY, afectan directamente a la creación del TPIR, y al igual que en el caso de su predecesor, las razones esgrimidas para llegar a su establecimiento por el Consejo de Seguridad, encuentran justificación en la necesidad de tomar acciones urgentes que lograsen el objetivo de garantizar la paz y la seguridad internacionales,<sup>59</sup> sobre la base de los artículos 24, 39 y 41 del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Este Tribunal, establece su sede oficial en la Ciudad de Arusha, en la República Unida de Tanzania, con la aprobación del Consejo de Seguridad,

---

originalmente como pertenecientes a uno o a otro grupo (las bases que sirvieron para expedir dichas tarjetas) no pueden considerarse en modo alguno como verdaderamente objetivos para una clasificación nacional, étnica, racial o religiosa. p. 714.

<sup>57</sup> Cfr. DUBOIS, Olivier. Las Jurisdicciones penales internacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional. En Revista En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. p. 764.

<sup>58</sup> Hay que resaltar como lo ha hecho Olivier Dubois, que a partir de la instauración del Gobierno de unión nacional, tras la victoria en julio de 1994 del Frente Patriótico Rwandés, el propio gobierno rwandés, solicitó al presidente del Consejo de Seguridad la instauración de un tribunal internacional encargado de juzgar a los criminales. *Ibidem*.

<sup>59</sup> Previo a la Resolución 955 de 1994, el Consejo de Seguridad había dispuesto en la Resolución 918 de ese mismo año, apoyar y procurar las negociaciones para el alto al fuego y la búsqueda de una solución política y de reconciliación nacional en Ruanda. En la Resolución 935 de 1994, el Consejo de Seguridad solicitó el establecimiento de una Comisión de Expertos para investigar violaciones concretas del derecho internacional humanitario.

de acuerdo a la resolución 977 del 22 de febrero de 1995, es independiente de su predecesor para la antigua Yugoslavia, no obstante guarda una estrecha relación y presenta muchas semejanzas, y como anota Paul Tavernier, tienen la singularidad de constituir las dos únicas experiencias judiciales productos de la Comunidad internacional, ya que para los efectos, los tribunales de la segunda postguerra, que se instalaron en Nuremberg y Tokio, obedecen a la creación de los instancias militares de los Estados vencedores en aquella contienda bélica.<sup>69</sup>

El Consejo de Seguridad pudo tomar la decisión de extender la competencia del TPIY, al conocimiento de los casos de Ruanda, no obstante, decidió crear una nueva instancia, que aunque comparte y mantiene importantes nexos orgánicos, goza de autonomía e independencia.

Los nexos institucionales, son los relativos a la figura del fiscal, La sala de Apelaciones del Tribunal y el relativo a las Normas de Procedimiento y de Prueba.

De acuerdo con el artículo 15 del Estatuto del TPIR (Anexo a la resolución 955 8/11/94. del Consejo de Seguridad), ambos tribunales tienen el mismo fiscal, pero se prevé la actuación de un fiscal adjunto para Ruanda, que trabaja en coordinación con el primero, garantizando un margen de unidad y coherencia en la política de investigación y el resto de las actividades de instrucción judiciales.

La sala de Apelaciones del Tribunal de Ruanda está integrada por la propia sala de apelaciones del TPIY, que debe guardar la unidad de la jurisprudencia de las salas de primera instancia de ambos tribunales; esta sala de apelaciones aún no ha tomado conocimiento de casos procedentes de la primera instancia del Tribunal de Ruanda.

Otro aspecto, aunque fuera del margen del propio Estatuto, pero que encuentra su fundamento en éste, es el relativo a las Normas de

---

<sup>69</sup> TAVERNIER, Paul. Ob. Cit. p. 646.

Procedimiento y de Prueba, por cuanto que ambos Tribunales siguen, en términos generales, las mismas normas relativas a estas materias.<sup>61</sup>

La configuración de esta estructura común puede ser criticada por no guardar un criterio de mayor representatividad y equilibrio entre los representantes de uno y otro Tribunal, uno de los criterios que pudo ser aplicado fue el de ampliar la Sala de Apelaciones con mayor representación del sistema judicial africano.

Al igual, en cuanto a la figura del propio Fiscal Adjunto, subordinada a la del Fiscal del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, su configuración pudo consistir en un verdadero fiscal autónomo, con otro tipo de mecanismos de coordinación entre ambos, de la política de investigación e instrucción, que reconozca las particularidades políticas y judiciales de cada una de las distintas zonas geográficas en las que le corresponde ejercer sus difíciles funciones.<sup>62</sup>

Como resalta Cecil Aptel, quien es asistente personal del presidente del TPIR, el Tribunal padece de una serie de dificultades administrativas y de coordinación por la "dispersión geográfica" de las instancias que ejecutan sus actividades. Por una parte, la sede oficial está en Arusha, en Tanzania, lugar en que se realizan los procesos judiciales, allí están ubicadas las oficinas de los magistrados de primera instancia y del secretariado, al igual que su centro penitenciario, o mejor dicho de detención preventiva, por otra

---

<sup>61</sup> Cfr. **APTEL, Cecil**, El Tribunal Penal para Ruanda. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997.

Los países miembros del Consejo de Seguridad no lograban coincidir en la forma que había de tener el TPIR. Algunos deseaban instituir una nueva estructura *ad hoc* completamente independiente del Tribunal para ex Yugoslavia, mientras que otros se inclinaban por una ampliación de competencias de éste... el hecho de que dos órganos sean comunes para los dos Tribunales refleja los esfuerzos desplegados para garantizar un funcionamiento coherente y concertado de esas dos jurisdicciones y sobre todo, para evitar que cada una de ellas mantenga un procedimiento y una jurisprudencia propios. Así mismo, se ha querido evitar la eventualidad de que una de las dos entidades tome decisiones que contradigan a la otra. p. 722

Por otra parte y según **Olivier Dubois**, Ob. Cit.:

Ruanda hizo resaltar que la estructura del Tribunal sería inadaptada en relación con su tarea. El hecho de que la Sala de Apelaciones y el Fiscal fuesen comunes a los Tribunales para Ruanda y para ex Yugoslavia pondría en peligro la eficacia del Tribunal que, según las duras palabras del embajador señor Bakuramutsa, no haría sino <<aliviar la conciencia de la comunidad internacional>>. p. 765.

<sup>62</sup> Cfr. **WEMBOU, Djiena**, Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cometido del Tribunal en la realidad africana. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. Resalta la actitud de los Estados africanos, en su relación con la creación y puesta en marcha del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la cual ha transitado, según este autor, de una falta de cooperación al inicio de sus actividades, a un apoyo mayor. pp. 731-740.

parte, en la ciudad de Kigali, en Ruanda, existen oficinas del Tribunal y el personal que trabaja para la Fiscalía realiza sus investigaciones desde allí.

La dispersión del TPIR, se ve acentuada por el hecho de que el fiscal y los magistrados de la Sala de Apelaciones, comunes a ambos tribunales internacionales, tienen su sede en La Haya. Lo que resulta en una sobrecarga de las actividades del TPIR y entorpece la comunicación y la coordinación de sus funciones.<sup>63</sup>

De otra forma esta relación, entre instancias comunes del Tribunal para la Antigua Yugoslavia y el creado para Ruanda, mantiene el problema, que ya hemos señalado anteriormente, que se refiere a la indeterminación del criterio de cierre *ratione temporis*, que pende sobre la estructura del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, y a las razones políticas, relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que puede adoptar el Consejo de Seguridad para su finalización, lo que afectaría directamente las estructuras del TPIR.<sup>64</sup>

### **La competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda:**

#### Competencia *Ratione Personae*:

Las líneas generales que marcan las actividades del TPIY, han sido seguidas en la determinación de la competencia del TPIR., en cuanto a los objetivos centrales, ya sean los políticos señalados por el Consejo de Seguridad, referentes a la Paz y la seguridad internacionales, o los inherentes a la justicia, que tienen que ver con la represión de los graves crímenes internacionales y la eliminación de la impunidad, impuesta por el poder ejercido desde el tradicional coto vedado de los Estados.

Esto además, ha sido corroborado en atención al fortalecimiento y desarrollo de los principios internacionales de la responsabilidad individual penal internacional, que se deriva de la materialidad de los crímenes que persiguen la jurisdicción de estos Tribunales.

---

<sup>63</sup> APTEL, Cecil. Ob. Cit. p. 723.

<sup>64</sup> Cfr. *Infra*, p. 18.

En el caso de la instancia judicial internacional para Ruanda, el Estatuto del Tribunal, en su artículo 6, describe las condiciones de la responsabilidad penal individual, que atañe a las personas responsables de haber “planeado, instigado, u ordenado algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto, lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo”.

En el párrafo 2 del artículo 6, también se resalta el principio de la no aplicación de excepción, el hecho de que las personas hayan actuado en calidad de jefes de Estados o como autoridades del mismo, y en el párrafo 3 de dicho artículo, se contempla la responsabilidad objetiva y personal de los superiores jerárquicos, por los hechos cometidos por sus subordinados, siempre que concurren las circunstancias especiales del conocimiento de que tales actos ocurrirían, como ocurrieron, y no tomase las medidas para evitarlo o para sancionar con rigor a quienes los perpetrasen.

Competencia Ratione Temporis y Ratione Loci:

Los términos y extremos de la competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, han sido establecidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, lo que ha merecido algunas observaciones importantes, que señalan lo limitado de este período, en cuanto que una interpretación restringida de este mandato, podría dejar fuera del radio de acción de la competencia del Tribunal el período de preparación y planificación del genocidio.<sup>65</sup>

A instancia del propio gobierno de Ruanda, el cual manifestó su disconformidad con esta decisión del Consejo de Seguridad, en el propio Estatuto del Tribunal se prevé la competencia, sin limitación temporal respecto a la persona que haya participado en la planificación, incitación o ayuda a la comisión de los crímenes que afectan la competencia del Tribunal.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> APTEL, Cecil. Ob. Cit. p. 723.

<sup>66</sup> DUBOIS, Olivier. Ob. Cit. “Este planteamiento requiere, no obstante, la delicada prueba de una relación de causalidad entre esos actos, considerados como una forma de participación criminal, y el genocidio cometido en 1994. Por otra parte el delito de incitación a cometer genocidio, previsto en el artículo 2, párrafo 3, de los Estatutos no requiere una relación con la realización subsecuente de un acto de genocidio, pero está sometido a la limitación temporal de 1994”, pp. 764-765.

La competencia *rationae loci*, faculta al Tribunal para enjuiciar no sólo las graves violaciones del derecho internacional humanitario, cometidas en territorio rwandés, sino también las cometidas en el territorio de los Estados vecinos.

Esta cualidad de la competencia del Tribunal penal internacional para Ruanda, destaca la situación o condición del conflicto rwandés, en el cual los actos que aquí son juzgados fueron cometidos en el marco de un "conflicto interno", calificado como amenaza para la paz y la seguridad en la región. Lo cual suscita otra de las diferencias que se presentan con respecto a la situación del "conflicto internacional" descrito por la realidad de la antigua Yugoslavia.

#### I.a Competencia Ratione Materiae:

El Tribunal tiene competencia para juzgar a los responsables de cometer los siguientes crímenes o delitos internacionales: Genocidio, Crímenes de lesa humanidad y graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y del Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Genocidio: el artículo 2. del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, al igual que el Estatuto pertinente al Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, incorpora el crimen de genocidio, tomando en consideración la Convención Internacional para la prevención y represión del genocidio, de 1948.

La definición que desarrolla la convención sobre el genocidio, incorporada al Estatuto del TPIR, no deja de plantear problemas, en cuanto a los criterios para determinar la identificación de las víctimas, como pertenecientes a determinado grupo étnico, como ha planteado Frederik Harhoff, jurista del TPIR, los cuales requerirán de mayor atención durante los juicios<sup>67</sup>.

Crímenes de lesa humanidad: el artículo 3. del Estatuto para el TPIR, indica la competencia y jurisdicción para juzgar los crímenes de homicidio.

---

<sup>67</sup> Cfr. HARHOFF, Frederik, Ob. Cit. Ibidem. Infra p. 27.

exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución, por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos, cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.

En el caso del Estatuto del TPIR, se observa un distanciamiento positivo de la figura de crímenes contra la humanidad, que contiene el artículo 5 del Estatuto del TPIY, por cuanto que la definición que aquí aparece no establece la necesidad de relacionar los hechos constitutivos como crímenes de lesa humanidad, con la existencia de un conflicto armado, ya sea interno o internacional.

Como indica Harhoff, "... el artículo 3 de los Estatutos del TPIR fue elaborado para satisfacer los aspectos particulares del conflicto de Ruanda, dado que este conflicto abarcaba dos contextos simultáneos de derramamiento de sangre: uno que fue un verdadero estado de conflicto armado entre dos ejércitos regulares (las FAR contra el EPR) que luchaban por el poder en el país, mientras que el otro tuvo la forma de una persecución y una matanza sistemáticas de personas civiles no armadas."<sup>68</sup> Por lo que la omisión a la situación del conflicto armado, en la redacción del artículo 3 del Estatuto del TPIR, deja la puerta abierta para la represión internacional de los actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad cometidos en ambos contextos.

Tal descripción del crimen contra la humanidad, en nuestra opinión, puede ser considerada como el resultado del proceso de desarrollo evolutivo del propio Derecho internacional penal, que surge de las experiencias y las prácticas anteriores, y en especial de la jurisprudencia que recientemente ha venido presentando la sala de apelaciones del TPIY, en lo que aquí interesa, contenida en la decisión del 2 de octubre de 1995, ya antes mencionada. Y que igualmente se observa en el Proyecto Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en su artículo 14, sobre Crímenes contra la Humanidad.

- Graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y del Protocolo adicional II relativo a la protección

---

<sup>68</sup> Ibidem. p. 716

de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional<sup>69</sup>: el artículo 4 del Estatuto del TPIR. : a diferencia del artículo anteriormente visto, contempla la situación desde la perspectiva de la existencia de un conflicto armado interno, ya que los aspectos relativos a la represión de los crímenes cometidos fuera de los supuestos del conflicto armado quedarían comprendidos dentro del artículo 3 del Estatuto del TPIR.

La sistemática empleada por el Estatuto del TPIR, denota la preocupación de abordar las particularidades de los contextos del conflicto rwandés, que, tal y como hemos visto, contienen por una parte aspectos sustantivos que se identifican con la situación de un conflicto armado interno: tales son las circunstancias que pretende reprimir este Tribunal, desde el señalamiento del artículo 4 de su Estatuto.

Este hecho, apoya el señalamiento de la importancia del precedente que en este caso ha dejado sentado el Consejo de Seguridad, dado que "se trata del primer caso de un órgano judicial internacional competente en materia de violaciones del derecho internacional humanitario en el marco de un conflicto interno"<sup>70</sup>

### La Competencia Concurrente.

<sup>69</sup> El Artículo 3 (común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y del Protocolo adicional II), establece que:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

<sup>70</sup> WEMBOU, Djiena. Ob. Cit. p. 731-732.

En el caso del enjuiciamiento del genocidio, los crímenes contra la humanidad, etc., cabe señalar los esfuerzos nacionales realizados por el propio gobierno que asume el control del Estado de Ruanda, no sólo al llevar este asunto a las instancias de la comunidad internacional, sino que además, Ruanda ha adoptado una legislación específica para sancionar y evitar la impunidad de los actores y responsables de estos sucesos. Así, la Ley orgánica del 30 de agosto de 1996 sobre la organización del enjuiciamiento de las infracciones constitutivas de crimen de genocidio o de crímenes de lesa humanidad (Ley 8/96), que crea las instancias nacionales para hacer valer tanto la Convención contra el Genocidio, como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad, ratificadas por Ruanda desde el año de 1975.<sup>71</sup>

Esta circunstancia coloca la competencia del TPIR, en concurrencia con la competencia de los Tribunales internos de Ruanda. Ante esta situación el TPIR, puede ejercer de manera dispositiva, de acuerdo al principio de primacía del TPIR, la competencia en virtud del artículo 8, párrafo 2 de su Estatuto.

Este artículo permite solicitar a los tribunales nacionales de todos los Estados miembros, en cualquier etapa de proceso, que se inhiban del conocimiento de estas causas, en favor de su ejercicio ante el TPIR. Mecanismo éste, que ya ha sido puesto en práctica por el TPIR.<sup>72</sup>

#### **D. Los Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.**

En el seno de las Naciones Unidas, la Asamblea General, en la resolución 260 B(III) de 9 de diciembre de 1948, propuso a la Comisión de Derecho Internacional<sup>73</sup>, siguiendo los antecedentes de la Convención para Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, "... examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de

<sup>71</sup> DUBOIS, Olivier. Ob. Cit. p. 772.

<sup>72</sup> APTEL, Cecil. Ob. Cit. p. 727.

<sup>73</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Ob. Cit. p. 359. Al reafirmar la Asamblea General de las Naciones Unidas, los principios de la jurisprudencia de Nuremberg, como principios del Derecho Internacional, "no estatuyó la permanencia y anquilosamiento de los mismos sino que, por el contrario, propugnó su desarrollo y codificación creando al efecto una comisión jurídica (la International Law Commission, ILC, prevista en la Asamblea General de 21 de noviembre de 1947)."

juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos, que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales", igualmente la Comisión de Derecho Internacional, fue instada a examinar "... la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia".<sup>74</sup>

En su primer períodos de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional designó como Relatores Especiales para tratar este tema a los juristas Ricardo J. Alfaro y A. E. Sandström, quienes, en el segundo período de sesiones, presentaron sendos informes que servirían para el debate sobre el tema.<sup>75</sup>

La Comisión de Derecho Internacional, llegó a la conclusión de que era conveniente crear un órgano jurisdiccional internacional, como mecanismo subsidiario o complementario a las jurisdicciones internas, con capacidad y competencia para juzgar a los presuntos autores de los crímenes de genocidio o de otros graves delitos de interés internacional.

La Asamblea General aprobó la resolución 498 (V) de 12 de diciembre de 1950, que establece una comisión con representantes de Estados miembros, que se reúnen en Ginebra, en agosto de 1951, y prepara un proyecto de Estatuto, según el cual, se proponía el establecimiento de una estructura permanente, cuyas actuaciones estarían limitadas a los casos que le fuesen sometidos.

Los principales rasgos de carácter institucional y orgánico del tribunal, de acuerdo con este proyecto, sometido a la VIIª Reunión de la Asamblea General del año de 1952, y discutido en las sesiones de la VI Comisión, han sido resumidos y analizados sucintamente por Quintano Ripolles<sup>76</sup>, resaltando los siguientes aspectos:

<sup>74</sup> Organización de las Naciones Unidas. La Comisión de Derecho Internacional y su Obra, 5ª edición. Nueva York. 1996. p. 34.

<sup>75</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Ob. Cit. Cita # 13 a pie de pág. 360. "De los dos ponentes designados para dictaminar sobre la conveniencia y posibilidad de crear el nuevo órgano jurisdiccional, el sueco Sandstrom y el panameño Alfaro, el primero, examinado ambos conceptos conjuntamente negó la conveniencia por dudar de su eficacia, en tanto que el segundo propugno decididamente la conveniencia y la posibilidad, sin encontrar razón alguna jurídica que se opusiere a ello. Puesta la cuestión a votación entre los once miembros presentes del Comité, ocho contra uno y dos abstenciones decidiéronse en favor de la conveniencia, mientras que siete contra tres y una abstención lo hicieron en pro de la posibilidad. No se recomendó en cambio, la propuesta de creación de una sala de lo criminal en el ya existente Tribunal de la Haya."

<sup>76</sup> Cfr. *Ibidem*. La crítica principal que se le hace a este proyecto:

Lo facultativo de la institución es su máximo e insalvable defecto, que si es lamentable ya en el tribunal existente..... más lo habría de ser en el terreno de lo penal, en que lo facultativo y voluntarista aboca fatalmente al

Este proyecto de estatuto establece que el tribunal ha de ser creado por una Convención ex professo, por lo que será un órgano que funcionará con mayor autonomía. Su competencia abarcará el conocimiento de los crímenes internacionales previstos en la propia Convención.

Los principios básicos del Proyecto de Estatuto, son los mismos que los del Tribunal Internacional de Justicia, con igual carácter de permanencia e independencia, pero dando acceso a las personas individuales como eventuales sujetos de derecho. El número de jueces se fija en nueve titulares, elegidos por nueve años y designados por los Estados que fueren parte de la Convención.

El proyecto de tribunal, mantiene el principio de competencia de la competencia, y ejerce con mayor liberalidad la determinación de las penas que se deben aplicar, bajo el criterio que contiene la fórmula de "cualquier castigo que estimare justo". En cuanto a algunos aspectos que se resaltan, como criticables, está la carencia de fuerza ejecutiva y la no obligatoriedad de los Estados a prestar su asistencia al Tribunal, ni siquiera en la vía de auxilio judicial, ya que el párrafo segundo del art. 31 y el artículo 52. dejan estos aspectos tan importantes a su desarrollo en convenciones posteriores.

Es importante destacar la denominada Committing Authority, especie de Autoridad de Control previsto en su art. 33. que cuidará del desarrollo de los aspectos del procedimiento y probatorios en el Tribunal, aun sobre la suficiencia de las pruebas alegadas para iniciar el proceso jurisdiccional propiamente dicho. Esta instancia vendría a desempeñar un papel muy parecido al de un tribunal de instrucción y del Ministerio público en su común acepción europea continental.

En el proyecto de Estatuto sólo admite el recurso de revisión contra las decisiones del Tribunal, el ejercicio de la acción civil, debe ser desarrollado por en la vía ordinaria.

---

impunismo, singularmente en los presupuestos más graves, ... hipótesis nada académica, por desgracia, y aun casi obligada en tipos como el de crimen contra la paz. ... el más sagaz e implacable glosador del Proyecto, el Profesor Glaser, cuando lo tacha de regresión con relación a la jurisdicción de Nuremberg y, por añadidura, de ser contrario a la resolución de la Asamblea general de la ONU de 11 de diciembre de 1946, que había estipulado aquella jurisprudencia como integrando principios del Derecho Internacional. pp. 360-362.

El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, no excluye sino que expresamente reconoce a los Estados miembros de la futura convención la facultad de crear otros tribunales puramente locales y especiales para conocer de crímenes internacionales, pero respetando el principio de la cosa juzgada (art. 55). En un anejo al texto articulado se expresa la conveniencia de atribuir jurisdicción al tribunal en la materia de genocidio, conforme a la previsión del art. 6º de la Convención de 1948.

Posteriormente, la Asamblea General, decide mediante la resolución 897 (IX) del 4 de diciembre de 1954, dejar caer en suspenso, el examen del informe elaborado por la Comisión, ya en plena "Guerra Fría", hasta que la Asamblea General considerara las cuestiones relativas a la definición de la "agresión" y el proyecto del Código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad.<sup>77</sup>

A partir de este momento los avances en las discusiones sobre el tribunal o corte penal internacional, que se realizarían bajo la cobertura de la Comisión de Derecho Internacional y por mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas, estarían estrechamente vinculadas a las discusiones y avances del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad.

En el año de 1992, la Comisión decidió, en su 44º período de sesiones, crear un grupo de trabajo para que continuara examinando y preparara un informe, el cual presenta con una serie de recomendaciones en torno a la posibilidad de constituir un organismo jurisdiccional internacional.

En este informe, el Grupo de Trabajo, sugiere crear un Tribunal Penal Internacional por medio de un Tratado multilateral, que incorpore su respectivo Estatuto, según el cual, en opinión del grupo de trabajo:

---

<sup>77</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996. Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/51/10). Naciones Unidas. Nueva York, 1996. La Asamblea General aprobó por consenso la consideración de la Agresión como Crimen Internacional, en la Resolución 3314 (XXIX), de 4 de diciembre de 1974. La Comisión de Derecho Internacional examinó el informe del Comité de Redacción en sus sesiones 2437 a 2454, celebradas del 6 de junio al 5 de julio de 1996, y aprobó el texto definitivo de 20 proyectos de artículos que constituyen el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad.

Ese tribunal, por lo menos en la primera fase de su funcionamiento, sólo tendría competencia respecto de los particulares. Su competencia se limitaría a los crímenes de carácter internacional definidos en determinados tratados en vigor, entre ellos el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, después de su aprobación y entrada en vigor, pero sin reducirse a éste. ... El tribunal sería un medio puesto a la disposición de los Estados partes en su estatuto,... debería aportar las garantías procesales, la independencia y la imparcialidad de sus procedimientos.<sup>78</sup>

La Asamblea General, mediante su resolución 47/33 del 25 de noviembre de 1992, consideró entre las propuestas del proyecto del Código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad, las relativas del Informe del Grupo de Trabajo sobre la posible creación del Tribunal Penal Internacional, y se dirige a los Estados invitándoles a presentar, al Secretario General, observaciones sobre el informe del Grupo de Trabajo, pidiendo a la Comisión, que prosiguiera en esta labor de examen y elaboración de un proyecto de Estatuto para el Tribunal Penal Internacional

En el 45º periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, se decide reunir al Grupo de Trabajo, para que avance en el estado de estas cuestiones y examinar los artículos que ya se habían propuesto.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994, empieza a materializarse luego de que el Grupo de Trabajo, reexaminó el proyecto preliminar de estatuto, que se adjunta al informe de la Comisión sobre la labor del período de sesiones anterior y es enviado al pleno de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El proyecto de estatuto consta de 60 artículos divididos en ocho títulos referentes a las siguientes materias: título 1, sobre la creación del tribunal; título 2, sobre la composición y la administración del tribunal; título 3, sobre la competencia; título 4, sobre la instrucción y el procedimiento penal; título 5, sobre el juicio oral; título 6, sobre la apelación y la revisión;

---

<sup>78</sup> Ibidem, p. 36.

título 7, sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial, y el título 8, sobre la ejecución de las penas.

Este proyecto, trató de incorporar la experiencia reunida sobre la creación y establecimiento de una justicia penal internacional, que integrara anteriores propuestas y que considerara el derecho internacional vigente a través de distintos tratados, así es notable la influencia que aparece en este proyecto de Estatuto de las disposiciones adoptadas para la creación y régimen del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Los pasos siguientes, luego de la favorable acogida del proyecto de Estatuto, en el pleno de la Asamblea General y de la aprobación de las recomendaciones que presenta la Comisión de Derecho Internacional en su Informe de la labor realizada en el 46º período de sesiones, en el año de 1995, en la Resolución 50/46 del 11 de diciembre, decide establecer un "Comité Preparatorio" para el establecimiento de la Corte Penal Internacional, que discutiera los asuntos administrativos y sustantivos que surgen del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional.<sup>79</sup>

El Comité Preparatorio, conocido por su abreviatura inglesa "Precom", se reúne desde el año de 1996 hasta su última sesión de trabajo realizada de marzo a abril de 1998, revisa también el borrador de proyecto y finalmente presenta un texto consolidado de proyecto de estatuto, de mayor extensión que el elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. Este proyecto final se presenta con un total de 116 artículos.

La Asamblea General, en 1996, durante su 52 período de sesiones, decide la convocatoria para la celebración de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, aceptando la propuesta del gobierno italiano, para reunirse en la ciudad de Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Fecha en la que finalmente queda aprobado el Estatuto para el Establecimiento del Tribunal Internacional Penal Permanente, con el voto favorable de 120 representantes plenipotenciarios de Estados,

---

<sup>79</sup> Cfr. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. A/Conf. 183/2. April 1998. <<gopher://gopher.igc.aep...w/report\_of\_precom\_txt>>.

En virtud del artículo 125 del Estatuto de Roma, éste quedará abierto para su firma a todos los Estados, en las oficinas de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el 17 de julio de 1998. Desde de entonces, quedará abierto para su firma en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia en Roma, hasta el 17 de octubre de 1998, para ser trasladado finalmente a la sede de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, en donde permanecerá abierto para su firma hasta el 31 de diciembre del año 2000.

El Estatuto de Roma exige el depósito de 60 instrumentos de ratificación, de acuerdo con su artículo 126, para que a partir de entonces, 60 días después de la última ratificación, el primer día del mes siguiente entre en pleno vigor. A este respecto, es un buen signo, que al 22 de abril de 1999, un total de 82 Estados hayan firmado y junto al Estado de Senegal, Trinidad y Tobago haya ratificado el Estatuto.<sup>80</sup>

<sup>80</sup> Cfr. Rome Statute Signature and Ratification Chart. <<<http://www.ichrdd.ca/PublicationsF/coundownICC.html>>>.

Rome Statute Signature and Ratification Chart

COUNTDOWN TO AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

60 States need to ratify the Statute. ONE State has Ratified ☉ the Statute.

58 More states need to ratify the Statute.

82 States have already Signed (s) the Statute. As of 08 March 1999.

ALBANIA 18 July 1998(s); ANDORRA 18 July 1998 (s); ANGOLA 07 October 1998 (s); ANTIGUA and BARBUDA 23 October 1998 (s); ARGENTINA 08 January 1999 (s); AUSTRALIA 09 December 1998 (s); AUSTRIA 07 October 1998 (s); BELGIUM 10 September 1998 (s); BOLIVIA 17 July 1998 (s); BULGARIA 11 February 1999 (s); BURKINA FASO 30 November 1998 (s); BURUNDI 13 January 1999 (s); CAMEROON 17 July 1998 (s); CANADA 18 December 1998 (s); CHILE 11 September 1998 (s); COLOMBIA 10 December 1998 (s); CONGO-(Brazzaville) 17 July 1998 (s); COSTA RICA 07 October 1998 (s); CÔTE-D'IVOIRE 30 November 1998 (s); CROATIA 12 October 1998 (s); CYPRUS 15 October 1998 (s); CZECH REPUBLIC 13 April 1999 (s); DENMARK 25 September 1998 (s); DJIBOUTI 07 October 1998 (s); ECUADOR 07 October 1998 (s); ERITREA 07 October 1998 (s); FINLAND 07 October 1998 (s); FRANCE 18 July 1998 (s); GABON 22 December 1998 (s); GAMBIA 07 December 1998 (s); GEORGIA 18 July 1998 (s); GERMANY 10 December 1998 (s); GHANA 18 July 1998 (s); GREECE 18 July 1998 (s); HAITI 26 February 1999 (s); HONDURAS 07 October 1998 (s); HUNGARY 15 January 1999(s); ICELAND 26 August 1998 (s); IRELAND 07 October 1998 (s); ITALY 18 July 1998 (s); JORDAN 07 October 1998 (s); KYRGYZSTAN 08 December 1998 (s); LATVIA 22 April 1999 (s); LESOTHO 30 November 1998 (s); LIBERIA 17 July 1998 (s); LICHENSTEIN 18 July 1998 (s); LITHUANIA 10 December 1998 (s); LUXEMBOURG 13 October 1998 (s); MACEDONIA (Former Yugoslav Republic of) 07 October 1998 (s); MADAGASCAR 18 July 1998 (s); MALAWI 03 March 1999 (s); MALI 17 July 1998 (s); MALTA 17 July 1998 (s); MAURITIUS 11 November 1998 (s); MONACO 18 July 1998 (s); NAMIBIA 27 October 1998 (s); NETHERLANDS 18 July 1998(s); NEW ZEALAND 07 October 1998 (s); NIGER 17 July 1998 (s); NORWAY 28 August 1998 (s); PANAMA 18 July 1998 (s); PARAGUAY 07 October 1998 (s); POLAND 09 April 1999 (s); PORTUGAL 07 October 1998 (s); SAMOA 17 July 1998 (s); SAN MARINO 18 July 1998 (s); SENEGAL 18 July 1998 (s) and 26 January 1999 ☉ Senegal is the First State to Ratify the ICC Statute; SIERRA LEONE 17 October 1998 (s); SLOVAKIA 23 December 1998 (s); SLOVENIA 07 October 1998 (s); SOLOMON ISLANDS 03 December 1998 (s); SOUTH AFRICA 17 July 1998 (s); SPAIN 18 July 1998 (s); SWEDEN 07 October 1998 (s); SWITZERLAND 18 July 1998 (s); TADJIKISTAN 30 November 1998 (s); TRINIDAD AND TOBAGO 23 MARCH 1999 (S) 6 APRIL R. UGANDA 17 MARCH 1999 (S); UNITED KINGDOM 30 November 1998 (s); VENEZUELA 14 October 1998 (s); ZAMBIA 17 July 1998 (s); ZIMBABWE 17 July 1998 (s);

La firma del Estatuto del TPII, es así el primer paso que deben dar los Estados para quedar obligados por el Estatuto, que para su total efecto vinculante requiere que los Estados ratifiquen finalmente mediante sus procesos internos el Estatuto.

Una característica importante que se debe destacar, sobre el Estatuto de Roma, es el hecho de que su aprobación o ratificación por parte de los Estados, no admite reservas, de acuerdo con su artículo 120 y sólo podrá recibir enmiendas al séptimo año de su entrada en vigor, según su artículo 121, que establece como cláusula de revisión, que el Estatuto es llamado a cumplir una fase de transición y de puesta a prueba, a partir del momento de su ratificación, para posteriormente y dependiendo de las necesidades e intereses de la comunidad internacional, poder ser revisado en el caso de que se amplíe el consenso sobre otros crímenes que deban ser objeto de la competencia del Tribunal Penal Internacional.

## II. Principios Generales sobre la Competencia del Tribunal Penal Internacional Permanente.

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente ha dado sus frutos, aprobando en su plenario, el 17 de julio de 1998, el texto final de lo que será conocido de manera oficial como la Convención de Roma que adopta el Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente.<sup>81</sup> (TPIP)

En función de este texto, corresponde examinar el conjunto de reglas que constituyen los principios de derecho material y procesal a aplicar por la Corte o Tribunal Penal Internacional Permanente, para la determinación de los ámbitos en los cuales ha de ejercer su competencia.

Este conjunto de principios actúan como el eje jurídico, sobre el cual han de resolverse los conflictos o tensiones, de determinados focos de contacto entre la jurisdicción penal universal que ejercerá el TPIP, por una parte, y las distintas jurisdicciones nacionales o estatales.

Igualmente, corresponde a este conjunto de reglas generales, el reafirmar el carácter progresivo y dinámico del Derecho internacional penal, como "ultima ratio" de los mecanismos tuteladores de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, fortaleciendo en el plano universal el conjunto de principios emanados del derecho consuetudinario y convencional que, hoy por hoy, son aceptados en materia de responsabilidad penal internacional, desde el plano material o del derecho sustantivo.

Este ámbito normativo de principios, recoge de forma general las principales características institucionales, por las que ha de distinguirse la acción judicial del TPIP, tal y como ha sido aceptado por la comunidad internacional, desde el propio Preámbulo del Estatuto de Roma, cuando establece lo siguiente:

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a **establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el**

---

<sup>81</sup> Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional Permanente, adoptado por la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas de Plenipotenciarios para el Establecimiento del Tribunal Penal Internacional. NU. Doc. A/CONF. 183/9. 17 de julio de 1998. Contó con la aprobación favorable de 120 representantes de Estados.

**sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,**

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será **complementaria de las jurisdicciones penales nacionales**, (el resaltado es nuestro).

Estas características (Permanencia, Independencia y vinculación con el sistema de las NU. , Competencia sobre los más graves crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, así como la complementariedad con respecto a las jurisdicciones penales de los distintos Estados) se desarrollan en el conjunto de artículos que orientarán la actividad del TPIP. , en la búsqueda de la satisfacción de sus últimos y más importantes objetivos, "... poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

#### **A. Principios Generales sobre Competencia Aplicables al Tribunal Penal Internacional Permanente.**

##### **1. Principios de Complementariedad y Subsidiariedad.**

El TPIP, ejercerá su competencia de forma complementaria y subsidiaria a la jurisdicción de los Estados nacionales, sobre aquellos crímenes que establece el propio Estatuto. Bajo estos principios se regula la relación que deben guardar la Corte y los sistemas penales nacionales.

En la búsqueda de eliminar la impunidad sobre los crímenes internacionales, que conciernen a este orden, el TPIP. está llamado a ejercer una labor complementaria a la que desarrollan los propios Estados, cuando estos últimos no posean la intención o la capacidad de enjuiciar los hechos, y a sus respectivos autores, constitutivos de los crímenes sobre los cuales versa la competencia del Tribunal. Incluso cuando habiendo sido realizados los procesos preceptivos a lo interno de los Estados, éstos se vean empañados por la intención de sustraer a los acusados de sus responsabilidades penales o que los procesos realizados no garantizaran la independencia, imparcialidad y el respeto a las garantías de un debido proceso reconocido por el derecho internacional.

El Principio de Complementariedad, tal como se llegó a contemplar en el proyecto del Estatuto que presenta la Comisión de Derecho Internacional

en el año de 1994, tenía un escaso desarrollo normativo, ya que básicamente sólo se manifiesta en el preámbulo de este proyecto y luego es aludido en el proyecto del artículo 35, sobre admisibilidad, en el cual se dice que la "Corte", puede decidir que el caso que se le presenta no es admisible cuando éste:

- 1- Haya sido investigado por un Estado con jurisdicción sobre él, y la decisión de ese Estado de no proseguir juicio en contra haya sido aparentemente bien fundada.
- 2- Se encuentra bajo investigación por algún Estado que tenga jurisdicción, siempre que no exista razón para que la Corte tomase alguna acción futura con respecto a este crimen.
- 3- No sea suficientemente grave para justificar una acción futura por la "Corte".

El proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional, no dejaba claramente establecidas las bases para el funcionamiento del principio de complementariedad, más que como reglas de admisibilidad de débil consistencia, por lo que el proyecto que revisa y presenta el Comité Preparatorio, modifica substancialmente el reconocimiento de este principio y lo desarrolla en su proyecto de artículo 1 sobre la Corte, en el que se establece explícitamente que ésta ejercerá una jurisdicción complementaria a la de las jurisdicciones nacionales. Reafirmandose en el proyecto del artículo 15, sobre admisibilidad, que toma en cuenta el párrafo 3 del preámbulo del proyecto de Estatuto, del Precom, para determinar la inadmisibilidad de un caso bajo ciertos supuestos, que son los que básicamente se aprobaron posteriormente en el artículo 17 del Estatuto de Roma.<sup>82</sup>

En el Estatuto de Roma, este principio se destaca desde el Preámbulo y en el artículo 1; se reconoce en los artículos 17, sobre "Cuestiones de admisibilidad"<sup>83</sup>; en el artículo 20 sobre Cosa Juzgada (*Non*

<sup>82</sup> Cfr. Artículo 35 del Proyecto de Estatuto para la Corte Penal Internacional. Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, sobre los trabajos de su 46 período de sesiones de 1994. Artículo 15 del Proyecto de Estatuto. Informe del Comité Preparatorio. En «International Criminal Court Compilation of the United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference.», Published by No Peace Without Justice International Criminal Justice and Weapons Control Center. De Paul University International Institute of Higher Studies in Criminal Science, Association Internationale de Droit Pénal. Cherif Bassiouni Editor. 1998. pp. 733 y 34.

<sup>83</sup> Cfr. Artículo 17 del Estatuto de Roma, sobre cuestiones de Admisibilidad:

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

*Bis in Ídem*), que establece las reglas para resolver los posibles conflictos entre la jurisdicción del Tribunal y la de los Estados. La jurisdicción del Tribunal Penal Internacional no pretende sustituir la facultad soberana de los propios Estados de administrar la justicia penal, mucho menos liberar a los mismos Estados de su obligación "aut dedere aut punire", lo que sí pretende es contribuir a la eficacia de la sanción y represión en contra de estos crímenes.

En ese sentido la competencia del TPIP, es subsidiaria y sólo deberá intervenir en defecto de las jurisdicciones nacionales. Este mecanismo de complementariedad, mal interpretado puede ser entendido como una limitación y subordinación de la jurisdicción internacional del TPIP, a las jurisdicciones de los Estados.

El principio de complementariedad y subsidiariedad guarda una estrecha relación con la totalidad del Estatuto, de allí que afecta la propia naturaleza del Tribunal, pero en primer término funciona como fiel de la balanza en las relaciones de poder que se entablaran entre los Estados y el Tribunal, que se expresan en las fórmulas recogidas en las reglas de admisibilidad, de reconocimiento de las competencias y su eficacia, a demás de otras cuestiones que atañen a la cooperación y la asistencia que deberán prestar los Estados al TPIP.<sup>84</sup>

---

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

<sup>84</sup> **FERNÁNDEZ, Silvia.** Elementos para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Eficaz e Independiente. En Revista IIDH, Vol 23. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1996. p. 54.

Por otra parte y de acuerdo con el Estatuto del TPIP, el principio de la primacía de la jurisdicción internacional, queda severamente limitado cuando el Tribunal no está facultado por su Estatuto, para solicitar la inhibición del Estado competente para juzgar los hechos de que se trate. En este caso, el Estatuto se aparta notablemente de las características que sobre la complementariedad y la primacía de los Tribunales internacionales sobre los tribunales nacionales contempladas en los Estatutos de los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia (art. 9) y para Ruanda (art. 8).

Doctrinalmente es común aceptar la obligación que tienen los Estados de enjuiciar a los responsables de graves crímenes contra los derechos humanos o el derecho internacional humanitario y en su defecto la obligación de proceder a entregarlos para que sean enjuiciados, en lo que se resume el "principio aut dedere aut punire", por lo que desde esta posición muchas de las expectativas de materializar una justicia penal internacional, cifradas en la constitución del Tribunal Penal Internacional Permanente, se sitúan sobre las normas que regularan la complementariedad y la supletoriedad de la jurisdicción que ejercerá el Tribunal.<sup>85</sup>

La basa negativa de estos aspectos puede entenderse como una limitación a la eficacia del Tribunal, que tratándose de los serios y graves crímenes que deberá conocer ameritan la posibilidad de una activación más directa e independiente de las actuaciones de los tribunales nacionales, ya que para cuando el Tribunal haya podido constatar las circunstancias bajo las cuales las reglas de admisibilidad contenidas en su Estatuto, le permiten intervenir, con primacía sobre tales actos, estos mismos pueden haber cobrado un altísimo costo en vidas humanas.

## 2. El Principio de Jurisdicción Inherente.

Por "jurisdicción inherente", se ha de entender la capacidad del ejercicio automático o directo del Tribunal, sobre los hechos para los cuales

---

<sup>85</sup> Cfr. *Ibidem*. Además el artículo de **PFANNER, Toni**. Institución de un Tribunal Penal Internacional Permanente. Expectativas del CICR con Respecto a la Conferencia de Diplomática de Roma. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 145. Marzo de 1998. p. 27-28. Y, En Pos de la Justicia: Definición de los Delitos y las Eximentes para la Corte Penal Internacional, Amnistía Internacional. Secretariado Internacional. 1 Easton Street, Londres WC1X 8DJ, Reino Unido. Traducción de Editorial Amnistía Internacional (EADI), España. Febrero de 1997. pp.17-18.

es competente. Tanto la extensión como el contenido de lo que las reglas de la jurisdicción inherente vienen a comprender ha sido objeto de fuertes debates y severas críticas por parte de algunos comentaristas y ponentes de los proyectos del Estatuto.<sup>86</sup>

La competencia inherente "... significa que los Estados aceptan la competencia de la corte internacional por el solo hecho de adherir a su estatuto, sin necesidad de una declaración posterior." Esta terminología acuñada por la Comisión de Derecho Internacional, se refiere a la competencia ipso iure o per se del Tribunal.<sup>87</sup>

En el proyecto de la Comisión, este principio se restringía al crimen de genocidio, ya que para los casos de los crímenes de agresión, violaciones del derecho internacional humanitario, crímenes contra la humanidad y otros posibles tipos criminales internacionales que estudiaba la Comisión, de acuerdo a los proyectos de artículos 20; 21; 22; 24 y 25, era necesaria una declaración formal de aceptación de la jurisdicción del TPIIP, la cual incluso podría tener carácter restringido en cuanto a la temporalidad y a determinados asuntos.

En el Estatuto de Roma, el artículo 12, sobre condiciones previas para el ejercicio de la competencia, establece la jurisdicción inherente con respecto a todos los crímenes que recoge el artículo 5. del mismo Estatuto, excepto en los casos que se trate de crimen de agresión, cuya definición está pendiente y deberá realizarse de acuerdo con lo que dispone los artículos 121 y 123, del Estatuto, bajo el procedimiento dispuesto para las enmiendas y revisiones al mismo. Así, el Estado que pase a ser parte del convenio que aprueba el Estatuto, reconoce automáticamente la competencia del Tribunal sobre todos estos crímenes.

A pesar de la indefinición del crimen de agresión y de la imposibilidad de que este tipo de acciones quedasen bajo la competencia del TPIIP, el Estatuto de Roma puede considerarse como un avance, con respecto al proyecto de la CDI. de 1994, que tan sólo preveía la posibilidad del ejercicio de la jurisdicción inherente del TPIIP, para los casos de Crímenes de

---

<sup>86</sup>Cfr. entre otros el artículo de GUARIGLIA, Fabricio. Algunas Reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional Permanente. En Revista IIDH. Vol 23. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1996. pp. 65-66.

<sup>87</sup>Ibidem. p. 51

Genocidio, y ello debido a la consideración de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, el Estatuto de Roma extiende esta capacidad a todos los crímenes que contempla en su artículo 5, salvo el caso de agresión, y con la posibilidad de establecer una moratoria de hasta siete años, por medio de una declaración los Estados, para la aceptación de la competencia sobre los crímenes de guerra.<sup>88</sup>

Otra vez la limitación del Estatuto del Tribunal, en cuanto a la automaticidad de la competencia del Tribunal, queda marcada por las condiciones de la complementariedad y la subsidiaridad, a que se refieren las reglas de admisibilidad de los artículos 17 al 20. El Tribunal tiene competencia inherente siempre que las jurisdicciones nacionales no hayan garantizado con eficacia la sanción o represión de estos crímenes.

El Estatuto del TPIP, en su artículo 12. 3, reconoce un segundo supuesto para el ejercicio de la jurisdicción inherente, que guarda relación con los Estados que no son parte obligada por la aceptación de la Convención de Roma que lo aprueba. En este caso, el Estado que no sea parte del Estatuto, podrá expresar su consentimiento para que el Tribunal ejerza su competencia, mediante una declaración que para tales efectos depositará ante el secretario del Tribunal.

El resultado final de la redacción del artículo 12.3, deja la puerta abierta a la interpretación de que la vinculación de cualquier Estado que no sea parte del Estatuto del Tribunal, podrá reconocer la competencia del mismo de manera limitada al crimen de que se trate, por lo que la actividad inherente de la Corte, bajo este supuesto sería limitada al caso concreto.

Por lo demás, y en cuanto a las circunstancias de que esta aceptación voluntaria de cualquier Estado que no sea parte del Estatuto de Roma, sea limitada a algún hecho o hechos en concreto, la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia, por razones obvias, quedaría reducida temporalmente a efectos de los propios hechos para los cuales se ha prestado consentimiento.

Otro comentario, que hay que tener en consideración, es el hecho de que al tratarse del crimen de genocidio, y toda vez que es de recibo común

---

<sup>88</sup> Cfr. *Infra*. p. 86.

que este tipo de actos criminales están proscritos fundamentalmente por normas de jus cogens internacionales, resulta criticable la exigencia de que los Estados tengan que reconocer la competencia de la Corte, ya sea por cuanto que son parte de su Estatuto o por que han expresado su voluntad de someterse a ella.

En este caso en particular, sostengo que el Estatuto debió contemplar una declaración expresa de la automaticidad de su jurisdicción en los casos de crimen de genocidio ya sea para los nacionales de los Estados partes de la convención sobre Genocidio, o para las personas que cometan estos crímenes bajo en el territorio de los Estados partes de esta misma convención.

El Estatuto de Roma presenta una cuestión importante que puede ser considerada como una excepción temporal a la aceptación automática de la competencia y jurisdicción del Tribunal, cuando establece la posibilidad de que los Estados que ratifiquen el Estatuto, declaren una moratoria que podrá ser hasta de siete años para que el Tribunal conozca de los crímenes de guerra.<sup>89</sup>

La aceptación de la competencia de la Corte, por otra parte, se convierte en un requisito *sine quanon*, para poder remitir al Fiscal del Tribunal una situación en la que parezca haber cometido uno o varios de estos crímenes. Tal y como lo establece el artículo 12 a.

Considerando estos aspectos, se puede asegurar que no es infundado cierto temor de que el Tribunal quedará reducido a la inoperatividad, por las limitaciones impuestas, relativas al cumplimiento de la solución favorable a la soberanía de los estados y al ejercicio primario por sus jurisdicciones, por el cual opta el Estatuto de acuerdo al principio de la complementariedad.

Al mismo tiempo este principio, tal y como ha quedado plasmado, guarda una estrecha identificación con el principio del agotamiento de las vías internas de protección de los derechos humanos, que es reconocido

---

<sup>89</sup> Sobre el tema de la moratoria de los 7 años para los crímenes de guerra que establece el Estatuto de Roma cfr. *infra* p. 86.

por un amplio sector de la doctrina del Derecho internacional<sup>90</sup>, como requisito procedimental para poder acudir a las instancias internacionales, que en todo caso ha tenido que esperar a su adecuado desarrollo jurisprudencial<sup>91</sup>, para que esta medida no quedase reducido a una declaración tácita de no intromisión en los asuntos que afectan importantes derechos humanos, cuando estos están sometidos a los vericuetos formales de la judicialidad.

### **3. Competencia Ratione Personae del Tribunal Penal Internacional Permanente. La Responsabilidad Individual Penal Internacional.**

La competencia jurisdiccional del TPIP., confronta no pocas dificultades que han tenido que ser superadas acudiendo a una combinación de mecanismos y de técnicas jurídicas diferentes propias del Derecho internacional por una parte y del Derecho penal por la otra, que se conjugan en medidas de Derecho Internacional Penal.<sup>92</sup> Ya se ha dicho, que con seguridad una de las más importantes innovaciones en el campo del Derecho internacional, es el hecho indiscutible de que los sujetos individuales puedan ser responsabilizados de la ejecución de los actos que sanciona el Derecho internacional.

Reuter<sup>93</sup>, señala dos condiciones necesarias para que se pueda reconocer a los particulares, en nuestro caso personas naturales, la condición de sujetos de Derecho Internacional: ser titular de derechos y obligaciones directamente establecidos y sancionados por el Derecho Internacional. Estas condiciones son insoslayables en materia de Derechos Humanos, habida cuenta los pactos y convenciones internacionales que así lo establecen, además, las vías y recursos internacionales existentes que

<sup>90</sup> SAN JOSÉ GIL, Amparo. La Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito del Derecho Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia. 1992. p. 60.

<sup>91</sup> Ibidem. p. 69.

<sup>92</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Ob. Cit. Vol I. Es pues, por el camino de lo Internacional Penal por donde se ha abierto paso la idea fecunda de la admisión de la persona humana en el foro, antes *hortus clausus* para ella, del Derecho de gentes, cuyo mero nombre era una ironía al ser repudiado de su concepto el hombre, base y razón de ser de la gens. Mereced a tan señalado acontecimiento, cuyas consecuencias, sin embargo, se hallan aún muy lejos de tocarse en lo general positivo, son de esperar progresos muy fecundos al facilitar una mayor aproximación de lo internacional a lo jurídico interno normal, lejos de las abstracciones y limitaciones que tanto han venido perjudicando a su peculiar tecnicismo de "espléndido aislamiento". p. 186.

<sup>93</sup> REUTER, Paul. Derecho Internacional Público. Traducción de José Puente Egido. Bosch. Casa Editorial, S. A. Barcelona. 1987. p. 212.

confieren a los particulares esta condición, más aún, cuando los individuos tienen acceso a una serie de procedimientos ante los organismos internacionales de tutela de los derechos.<sup>94</sup> Por otra parte, en sede del control de las obligaciones que el derecho internacional impone a los particulares surge la relevancia objetiva de la responsabilidad individual penal internacional.

Ahora bien, al sostener que los individuos poseen una calidad determinada como sujetos de Derecho Internacional, ligados imperativamente a cierto comportamiento querido y aceptado por la comunidad internacional y por lo tanto obligado a no actuar de manera contraria a las prohibiciones que el derecho internacional pueda establecer, se afirma que el fundamento de la responsabilidad internacional es la comisión de un acto ilícito<sup>95</sup> imputable al individuo o persona natural, con independencia de su relación orgánica con los propios Estados o cualquier otro tipo de sujeto del Derecho internacional.

Vale señalar que el mismo proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en su artículo 4 sobre la Responsabilidad Internacional, establece, a partir del concepto de crimen internacional y su diferenciación de los delitos internacionales, la responsabilidad internacional de los Estados. Esta idea se mantiene, aún, dentro de los conceptos tradicionales del Derecho Internacional, e igualmente es reforzada en el texto de artículos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional, sobre la Responsabilidad de los Estados.<sup>96</sup>

En materia de Derecho Internacional Penal, esa tipicidad a la que se refiere Verdross, destinada a responsabilizar individualmente a las personas naturales, viene directamente establecida por el concepto de los llamados

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 214. Además, JIMÉNEZ ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Editorial Tecnos, Colección de Ciencias Sociales. Serie de Relaciones Internacionales. Madrid, 1980. "La verdadera piedra de toque de la personería jurídica internacional del individuo es atribuirle no sólo ciertos derechos que lo benefician, sino también los medios de asegurar su ejecución y observancia, a su propia instancia, y sin la mediación de un Estado." p. 208.

<sup>95</sup> Cfr. VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Edit. Aguilar, Madrid. 1976. Sostiene al analizar la posición del individuo ante el Derecho internacional público que "... sólo estaremos ante un deber jurídico internacional de un individuo cuando el propio D.I. asocia a un supuesto de hecho (Tatbestand) una sanción contra individuo, de tal manera que estas normas puedan aplicarse directamente (...)" p. 201.

<sup>96</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones. 6 de mayo a 26 de julio de 1996. Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/51/10). Naciones Unidas. Nueva York. 1996. pp. 32 ss. y 135 ss.

"Crímenes Internacionales" y los actos que dentro del mismo se engloban, que afectan de manera primordial el ámbito de los Derechos Humanos.

El proyecto del artículo 19 que discute la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad Internacional, que introduce por primera vez en un proyecto de codificación la noción de crimen internacional del Estado, define este concepto como "una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como un crimen por esa comunidad en su conjunto". Que en lo que atañe a los Derechos Humanos, se consideran crímenes internacionales: "una violación grave y en gran escala de una obligación internacional esencial para la salvaguardia del ser humano como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid".<sup>97</sup>

Sin embargo, el tema de la responsabilidad penal internacional no ha pasado desapercibido en el desarrollo de la codificación del derecho internacional, ya que además de ser tratado en diversas propuestas o proyectos de tribunales penales internacionales, como fundamento de sus competencias, el mismo Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, trata la responsabilidad del individuo.

En palabras de Quintano Ripolles, "... por lo que el hombre accede al campo del Derecho Internacional Penal estricto en la doble perspectiva de sujeto activo y pasivo de la infracción. Penalmente, en fin, aparecen judicialmente estimados delitos que pertenecen en su integridad al Derecho Internacional e inmediatamente derivando de él, esto es, *delicta iuris gentium* válidos para todos, Estados e individuos que hayan o no consentido expresamente en su obligatoriedad."<sup>98</sup> Es plausible entonces, sostener que ciertas formas de responsabilidad internacional, vienen a informar la redacción final que aparece en el artículo 5 del Estatuto de Roma, sobre los Crímenes de la Competencia de la Corte, cuando en su numeral 1 señala que, "La competencia de la Corte se limitará a **los Crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.**" (el resaltado es nuestro.)

<sup>97</sup> Cfr. JIMÉNEZ ARÉCHAGA, Ob. Cit. p. 325

<sup>98</sup> QUINTANO RIPOILLES, Antonio, Tratado de Derecho Penal Internacional..., Ob. Cit. p. 393.

Por ello, de acuerdo con Reuter, la aparición de la responsabilidad penal internacional y su actual concepto, emerge como una disociación de responsabilidades, cuya manifestación más importante será la creación de tribunales internacionales por crímenes de guerra.<sup>99</sup> Lo cual puede ser considerado nuevamente, como un avance del derecho internacional, con respecto a la idea de que sólo los Estados poseen capacidad de comparecencia ante los tribunales internacionales, en este caso la existencia del Tribunal Internacional de Justicia, y del artículo 34.1 de su Estatuto, que a la letra dice que "sólo los Estados podrán ser parte en casos ante la Corte", parecía zanjar la discusión en el plano estrictamente positivo.<sup>100</sup>

De acuerdo con los planteamientos del profesor Bassiouni, podemos seguir la evolución del reconocimiento del principio de la responsabilidad penal individual en el orden internacional, a partir del derecho internacional humanitario y de las regulaciones internacionales de los conflictos armados, que establecen la responsabilidad penal individual y sobre la base de ella el enjuiciamiento de sus transgresores. Sólo por la criminalización internacional de las violaciones de algunas normas, principios y regulaciones sobre las conductas que gradualmente se observan en la guerra, se hace el enjuiciamiento internacional de las violaciones de esas normas.<sup>101</sup>

La tesis principal que sostiene Bassiouni, en ésta obra citada, es que la aplicación de las normas legales internacionales a los individuos y su sujeción a la responsabilidad penal, que en principio alcanza la violación de normas que condenan la guerra de agresión, según la doctrina *Bellum justum*,<sup>102</sup> y a las violaciones de las leyes de la guerra, Jus in Bello, que después de los juicios militares de la Segunda Guerra Mundial, serían comprensivos de los "crímenes contra la Humanidad", han sido establecidas bajo el derecho internacional y en la práctica de muchos Estados. Estas

<sup>99</sup> REUTER, Ob. Cit. - p. 224.

<sup>100</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público, T. I. Ob. Cit. >>> "sólo los Estados podrán ser Partes en casos ante la Corte" (art. 34.1 del Estatuto). ... los particulares -personas físicas y jurídicas- no tiene acceso al Tribunal en la vía contenciosa ni en la consultiva" p. 821. Cfr. la Monografía de Acosta Estévez, José B. El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. Jm. Bosch Editor. Madrid. 1995.

<sup>101</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands. 1992. p. 192-193.

<sup>102</sup> Cfr. KELSEN, Hans. Derecho Internacional y Paz en las Relaciones Internacionales. Fondo de Cultura Económica. México, Reimpresión de 1996 de la edición de 1943. pp. 58-62.

prácticas refuerzan los principios internacionales de la responsabilidad individual.<sup>103</sup>

Visto desde la perspectiva de la disociación de responsabilidades internacionales, las funciones del individuo y su relación orgánica con el Estado, no pueden determinar la cuestión de la responsabilidad, éstas solo pueden ser consideradas en la asignación del grado de la responsabilidad individual y en la aplicación de la apropiada sanción. Así, conceptos que son relevantes con respecto a la imputabilidad a los Estados, de los actos de los individuos, para el propósito de determinar cuando el Estado es responsable, están separados de la misma responsabilidad penal individual, estos serán importantes sólo con la posibilidad de la mitigación de la sanción.

La responsabilidad penal individual es un principio axiomático del derecho internacional penal. Es, además, un principio básico de responsabilidad penal en todos los sistemas legales nacionales, a excepción de algunos sistemas legales tribales primitivos, que extienden la conducta de uno a todo el grupo<sup>104</sup>.

Desde el Estatuto de Nuremberg y la posterior aprobación de los principios allí contenidos y que emanan de la jurisprudencia de aquel tribunal militar, por parte de la Asamblea General de la ONU, la responsabilidad individual o personal (de personas naturales) por graves crímenes sancionados por el derecho internacional es incontestable.<sup>105</sup>

En el caso del TPIP, la competencia *ratione personae*, comprende la responsabilidad individual de las personas físicas, aún cuando éstas actúen en representación de un Estado. Al igual que en el caso de los existentes tribunales internacionales *ad hoc*, para la ex Yugoslavia y para Ruanda, el "principio de individualización del autor del delito, básico en derecho internacional penal, determina el título de competencia del Tribunal,

<sup>103</sup> BASSIOUNNI, M. Cherif. Crimes Against Humanity in International Criminal Law, p. 123.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>105</sup> Cfr. *infra*, p. 10. El Principio I<sup>o</sup> emanado del Estatuto y de las sentencias del Tribunal de Nuremberg, reconocidos por el Derecho Internacional a finales de la década del 40., se refiere a la Responsabilidad Penal individual. Cfr. Quintano Ripolles, *Ob. cit.*, Vol I. "como era de esperar, el precedente de los tribunales militares internacionales no quedó en el vacío; las convenciones ulteriores sobre el Genocidio y el "Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad" recogen ampliamente el principio de la responsabilidad personal de los individuos, que ya parece felizmente incorporado a las normas actuales." p. 188.

con independencia de otros títulos que posibilitarán la fijación de la responsabilidad del Estado...".<sup>106</sup>

Cuando hablamos de la competencia de un tribunal penal internacional por razón de las personas o sujetos, no estamos discutiendo la subjetividad de entes distintos a los Estados en sede del derecho internacional, por cuanto que más allá del planteamiento comúnmente aceptado, que sostiene que las personas físicas adquieren la titularidad de ciertos derechos y quedan personalmente comprometidas a ciertas obligaciones internacionales, máxime cuando se trate del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>107</sup>, lo que efectivamente se está planteando es si esta persona física súbdita de un Estado, con competencia inmediata para enjuiciarla por razón de la comisión de algún ilícito penal, puede ser colocada, como sujeto procesal acusado, ante un tribunal internacional con facultades para declarar su culpabilidad y asignarle, en consecuencia una sanción penal<sup>108</sup>. El Derecho internacional convencional contemporáneo, prevé esta posibilidad excepcional.<sup>109</sup>

Además de la existencia de las convenciones citadas, que aún esperan por la entrada en vigor de una instancia jurisdiccional internacional capaz de determinar la responsabilidad de los actos que allí se tipifican y consecuentemente de determinar las sanciones penales correspondiente, el

<sup>106</sup> QUEL LÓPEZ, F. Javier. Los Efectos de la Creación del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia en el Orden Interno Español, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XLVI-1994, Núm. 1 Enero-Junio. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1994. p. 65.

<sup>107</sup> Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público. (Parte General), Editorial Trotta, 2ª edición, Madrid, 1995. "Podemos, pues, afirmar que toda persona humana goza hoy de cierto estatuto jurídico de Derecho Internacional general, en cuanto que es titular de ciertos <<derechos>> que todo sujeto de Derecho Internacional debe respetar, incluso al margen de tratados internacionales que le obliguen adicionalmente a ello. ..." p. 183.

<sup>108</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. La Responsabilidad Internacional de Entes Distintos de los Estados, en Cap. XXIX de la obra de Manuel Díez de Velasco. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Tomo I. 10ª edición. Edit. Tecnos. Madrid, 1996. p. 765. "Salvo supuestos excepcionales, sólo a través del Estado pueden las normas del D.I. llegar a afectar al individuo. Este, por tanto, no es sujeto normal de las relaciones regidas por dicho orden jurídico, aunque excepcionalmente pueda serlo en la medida en que algunas normas le atribuyen derechos y obligaciones de carácter internacional (...) y sobre todo -lo que es más excepcional aun- la posibilidad de hacer efectivos esos derechos o de responder por la violación de esas obligaciones directamente en el plano internacional." (el subrayado es nuestro).

<sup>109</sup> Cfr. SUNGA, Lyal S. Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, International Studies in Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers. Vol 21. Dordrecht, The Netherlands. 1992. así por ejemplo, la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, en su artículo IV, expresa que las personas que cometan genocidio o cualquiera de los actos que se enumeran en su artículo III, serán castigados. En la Convención Internacional para la Eliminación y el Castigo del Crimen del Apartheid, en vigor desde el 18 de julio de 1976, en su artículo III expresa que la responsabilidad penal internacional será aplicada a los individuos, miembros de organizaciones, instituciones o representantes de Estados, siempre que cometan, participen, directamente inciten o cooperen en la comisión del "crimen de apartheid". La Convención contra la Tortura, del 10 de diciembre de 1984, determina, en su artículo 2(3) la responsabilidad individual internacional de toda persona que cometa el crimen de Tortura. pp. 64-97.

Estatuto de Roma, al igual que los Estatutos para los Tribunales ad hoc de la Ex Yugoslavia y de Ruanda y de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, ha establecido la responsabilidad penal individual internacional, de manera expresa y limitada a los "más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto", así, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Este principio rector de la actividad del Tribunal Penal Internacional, es recogido desde el preámbulo del Estatuto de Roma, en donde se afirma la decisión de los Estados que lo suscriben en "... poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes..." y se recuerda "... que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales..." en el artículo 1 del Estatuto señala, con toda la fuerza normativa, que el TPIIP, "... estará facultada para ejercer **su jurisdicción sobre personas**" (el subrayado es nuestro).

Abunda en esta misma dirección el artículo 25, del Estatuto de Roma, sobre la Responsabilidad penal individual, en el cual remarca este ámbito de competencia del TPIIP, y lo extiende a la responsabilidad de los autores, autores intelectuales coautores y cómplices, es decir a las distintas formas de participación y autoría del hecho criminal, tal y como aparecen en el artículo 25.3 del Estatuto de Roma.

Además, en el artículo 12.2. b) del Estatuto de Roma, se expresa que el Tribunal tendrá competencia, sobre los casos que le sean remitidos tanto por los Estados partes de este Estatuto, como por el Consejo de Seguridad, *Ratione Personae*, sobre los nacionales de los Estados que aceptan la competencia del TPIIP. En cambio no tiene competencia por la sola razón de que la víctima tenga la nacionalidad de un Estado parte, cuando es el Consejo de Seguridad quien somete el asunto al TPIIP.

Esta jurisdicción *ratione personae*, por parte del TPIIP, es posible sólo a través de los mismos mecanismos de complementariedad y subsidiaridad contenidos en el Estatuto, es decir, la capacidad de llevar ante el TPIIP a un sujeto depende directamente de la posibilidad de que las jurisdicciones nacionales queden inhibidas de realizar las investigaciones y los respectivos procesos criminales, de acuerdo a las formas que ya hemos visto antes.

Debe existir, por lo menos, la disposición de ceder una parte de la esfera de la soberanía que ejercen los órganos judiciales nacionales a el TPIP, que finalmente permita el reconocimiento de la decisión que emane de este órgano internacional y logre su efectiva ejecución.

#### 4. La Competencia Ratione Loci y Ratione Temporis del TPIP.

Parece ser que la cuestión que se nos plantea aparece directamente relacionada con la situación o característica de la "Universalidad" de los Derechos Humanos en el plano del Derecho Internacional, lo que determina el ámbito de esta discusión en una doble dimensión filosófico y normativa.

En el plano filosófico la discusión es fecunda y nada pacífica. cuando se trata de verificar la fundamentación, el contenido y los sujetos de los derechos humanos, pero en el plano normativo y de la validez de las normas y de las instituciones del derecho internacional en el espacio y en el tiempo, que es el que nos ocupa, la discusión se dirige a una cuestión de eficacia normativa, que en el derecho internacional tiene que ver con las fuentes del derecho.

Como regla general el TPIP, ejercitará su competencia con respecto de los crímenes enunciados en su artículo 5. cometidos en la territorialidad de los Estados partes del Estatuto, lo que lógicamente abarca los supuestos en los que los crímenes sean cometidos en las naves aéreas o marítimas matriculadas o registradas en los Estados partes del Estatuto de Roma. Pero no basta para fundar la competencia la sola circunstancia de que el presunto autor se halle bajo la jurisdicción de un Estado parte, cuya nacionalidad no posea, o donde haya cometido el hecho.

De igual manera que la voluntad de los Estados que suscriban el Estatuto del TPIP, determinará su eficacia jurisdiccional *rationae temporis*, ya que el Tribunal tendrá competencia sobre los crímenes determinados después de la entrada en vigor del Estatuto, para lo cual se requiere la firma de 60 Estados y que transcurran 60 días más a partir de la última firma requerida, de conformidad a los artículos 11 y 126 del mismo Estatuto de Roma.

Para los Estados que pasen a formar parte del Estatuto después de su entrada en vigor, el Tribunal tendrá competencia únicamente con respecto de los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma.

Para los efectos de los Estados que no se constituyan en partes del Estatuto de Roma, el Tribunal ejercerá su competencia sobre los crímenes materia del Estatuto, a partir del depósito de la declaración de aceptación ante el Secretario del Tribunal

La pretensión de fundar una institución jurisdiccional internacional y permanente, en última instancia, depende de la grave decisión política de los Estados soberanos y actores principales del Derecho Internacional, en ceder competencias para el juzgamiento de los crímenes de mayor gravedad para la comunidad internacional en su conjunto. El Tribunal puede convertirse, pues, en una institución Universal, de por sí es universalizable, en tanto que pueda ser reconocido por la gran mayoría de los Estados de la sociedad internacional y que su eficacia en el tiempo se extienda desde su aprobación y mientras sea necesario, hasta que se erradiquen como prácticas vivas la comisión de los abominables crímenes que deberá juzgar.

Aún queda por resolver, en el plano de la aplicación de la justicia Internacional penal, el qué hacer con los Estados remisos a la aceptación de la competencia y jurisdicción del TPIIP, en los que se cometan crímenes como el genocidio, o los crímenes de guerra. Lo que está claro es que la aceptación material y jurisdiccional del Tribunal puede ser interpretado como un grado importante del avance de las normas del respeto y vigencia del Derecho Internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

#### **B. La Jurisdicción Ratione Materiae del Tribunal Internacional Penal Permanente. Los Crímenes Más Graves de Trascendencia para la Comunidad Internacional.**

Como hemos venido sosteniendo, a la luz del Estatuto de Roma y de los proyectos que le han precedido, en materia de Derecho Penal Internacional, existe un cierto consenso sobre cuáles figuras, ya sea por la gravedad de la ofensa contra los intereses de la comunidad internacional en

su conjunto; por su práctica sistemática y planificada como política que se implementan desde las esferas del poder de los Estados dirigidas contra ciertos grupos humanos en razón de diferencias de raza, cultura, religión o sistemas políticos y sociales, son contempladas como crímenes internacionales.

Un problema importante que se destaca desde la elaboración de los primeros borradores de proyectos para el establecimiento de un tribunal penal internacional y del tan anunciado proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, era el de la definición material de los actos constitutivos de semejantes crímenes internacionales, de manera que librase de la indefinición y laxitud de tipos penales abiertos o en exceso descriptivos, con la intención de ser consecuente con la vigencia de los modernos principios de la estricta legalidad en la definición de los hechos, típicos y antijurídicos, así como también en la definición de las penas.

Ahora, si bien los antecedentes que hemos vistos anteriormente, tanto en los niveles del estricto positivismo internacional, como en su correspondiente desarrollo jurisprudencial, a través de los procesos de Nuremberg y de los Tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, no parecen dejar totalmente cubiertas las exigencias del principio de legalidad, por cuanto que como hemos visto, y señalan algunos autores, los Estatutos de los Tribunales Internacionales ad Hoc, de mayor frescura, al hacer referencia a las definiciones de "crímenes contra la humanidad" y de los "crímenes de guerra" no dejan de presentar cierta "textura abierta que permite al intérprete ampliar la lista de actos punibles"<sup>110</sup>.

Esta situación, parecía aconsejar la conveniencia de limitar la competencia *rationae materiae* del TPIP, en su primera etapa a un conjunto reducido de crímenes de derecho internacional, plausible de ser examinada y ampliada en el futuro, pero que en primera instancia no colisionaran con las definiciones sustantivas ya existentes sobre estos crímenes<sup>111</sup>. La

<sup>110</sup> Cfr. GUARIGLIA, Fabricio. Algunas Reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional Permanente. En Revista IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol 23. San José. Costa Rica. 1996. p. 63.

<sup>111</sup> Cfr. FERNÁNDEZ, Silvia. Ob. Cit. p. 46. Cfr. Además, CHERIF BASSIOUNI, M. Ha Llegado la Hora del Tribunal Penal Internacional. En XX-XXI Cursos de Derecho Internacional. Organizado por el Comité Jurídico Interamericano con la Cooperación de la Secretaría General de la OEA. OEA. Río de Janeiro. 1996. En donde el profesor Bassiouni al comentar sobre si la competencia del tribunal en proyecto, debía reducirse a las opciones de los crímenes mencionados en el proyecto de Código sobre crímenes internacionales; a los que

decisión final de la redacción del artículo 5 del Estatuto de Roma, sigue esta orientación y descarta de su contenido un núcleo más amplio de crímenes que se establecerían por medio de un listado de tratados o convenios internacionales enumerados en un anexo, en el que se consideraría que las conductas alegadas constituyen excepcionalmente graves crímenes de interés internacional.<sup>112</sup>

Además, si examinamos el proyecto que presenta el Precom a la Conferencia de Roma, podemos observar, que del listado de posibles actos punibles que se consideran como crímenes internacionales graves que deberían constituir parte de las materias sustantivas del proyecto final que se adoptase, hasta este momento, se suprime el listado anexo, pero algunos actos sancionables por el Derecho Internacional siguen siendo considerados para su inclusión en el artículo 5 del Estatuto de Roma, que finalmente queda reducido a un núcleo central de amplio consenso internacional y de cierta tradición judicial internacional.<sup>113</sup>

En concreto, el TPIP, tendrá jurisdicción y competencia, por razón de la materia sobre los crímenes que enumera en su artículo 5, y que de manera casuística, siguiendo una práctica con grandes problemas aún sin resolver por el derecho internacional penal, desarrolla en los artículos 6 al 8 del Estatuto de Roma. Estos crímenes, a los que ya hemos hecho referencia con anterioridad, son el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y aún cuando se contempla en el artículo como crimen de la competencia del Tribunal, el crimen de agresión internacional, por disposición del propio artículo 5, en su numeral 2, que queda pendiente de definición.<sup>114</sup>

---

establecerla su propio Estatuto o a aquellos contemplados en el Proyecto de código de crímenes contra la Paz y seguridad de la Humanidad, señala que "parecería preferible conferir la competencia más amplia al Tribunal; de otro modo sería necesario crear dos jurisdicciones penales, lo que llevaría a complicaciones". p. 152-153.

<sup>112</sup> Cfr. 1994 ILC Draft Statute for an ICC. art. 20. *Compilation of United Nations Documents on the Establishment of an ICC*. Ob. cit. p. 728. Entre los graves delitos internacionales propuestos en el anexo del proyecto de Estatuto presentado por la CDI. en 1994., se hace referencia a actos violatorios a las 4 Convenciones de Ginebra (Derecho Internacional Humanitario); La captura ilegal de naves aéreas contemplada en el artículo 1 de la Convención de la Haya, del 16 de diciembre de 1970; los crímenes definidos en el artículo 1 de la Convención de Montreal de 23 de septiembre de 1971, actos contra la seguridad de la Aviación Civil; la Convención para Prevenir y Sancionar los Crímenes contra Personas Protegidas Internacionalmente, del 14 de diciembre de 1984; Crímenes descritos en artículo 1 de la Convención Internacional contra la Captura de Rehenes del 17 de diciembre de 1979; Crímenes relacionados con el tráfico ilegal de drogas narcóticas y sustancias psicotrópicas, contenidos en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Drogas Narcóticas y sustancias psicotrópicas. Y otros más. Cfr. *Ibidem* p. 741.

<sup>113</sup> Cfr. Report of the Preparatory Committee. Art. 5 Draft Statute for the ICC. *Compilation of United Nations Documents on the Establishment of an ICC*. Ob. cit. p. 12-26.

<sup>114</sup> Cfr. Estatuto de Roma del TPIP. Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte

El análisis dogmático pormenorizado, basado en la teoría del delito de la escuela penal, de cada uno de estos crímenes internacionales "propiamente tales", tal y como los llama Quintano Ripolles, plantean ciertas dificultades, debido a lo heterónimo de sus construcciones normativas.

En primer lugar, porque podemos observar que la técnica utilizada para la tipificación de cada uno de estos crímenes no se circunscribe a la descripción material de una acción determinada, desvalorada como antijurídica, imputable a un sujeto y conminada directamente con una sanción penal. Sino que, más bien, cada uno de estos crímenes está integrado a su vez, por un conjunto de actos que constituyen *per se* una unidad antijurídica, que para alcanzar el interés del derecho internacional penal, requiere una conexión de cada uno de estos actos con la cualificación de la gravedad, sistematicidad y gran escala. Ejemplo de ello puede ser tomado de la propuesta del artículo 19 del proyecto de convención sobre la Responsabilidad internacional, del articulado del proyecto de Convención de Crímenes contra la Paz y la Seguridad Internacional y de los artículos 5 y subsiguientes del Estatuto de Roma, en donde las fórmulas son casi idénticas: "violación grave y de gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano", "los crímenes más graves de trascendencia internacional", etc.

## 1. Genocidio.

El crimen de genocidio, si bien su práctica, como hecho histórico, político y sociológico, corre parejo con la historia de la humanidad, aún cuando contradictoriamente encierre su propia negación, en cuanto que lo que pretende es la destrucción de una parte de la propia humanidad. Como figura o crimen internacional la responsabilidad por cuya comisión no sólo puede ser exigida a los Estados, sino a los propios individuos, es una figura

---

1 La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2 La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

de reciente incorporación, que en su génesis, se encuadra en la noción de los Crímenes contra la humanidad, hasta su final adopción en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, aprobado en la Carta de Londres de 1945.

Como apunta Bassiouni, la categoría de genocidio, tiene su origen en la necesidad de reprimir sus actos constitutivos, que por definición pueden ocurrir tanto en tiempo de guerra como en tiempo de Paz, lo cual dio origen a la Resolución 96 (I), de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y a su posterior consagración por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de genocidio de 1948.

Así, desde la Resolución 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando va adquiriendo fortaleza y unidad propia el término acuñado por el jurista polaco Rafael Lemkin<sup>115</sup>, el crimen de genocidio supone la concurrencia de un elemento subjetivo, relativo a la intención o voluntad de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. A la vez que requiere la acción, concretamente los actos que enumera, como la matanza, las lesiones graves físicas o mentales, el sometimiento a condiciones que acarrearán la destrucción de los miembros del grupo entre otras.

El maestro Miaja de la Muela, autor, entre otras muchas obras consideradas como clásicas de la literatura *jus internacionalista*, del artículo "El Genocidio: Delito Internacional", <sup>116</sup> caracterizó el genocidio, como un "delito internacional" de máxima gravedad, que por tal recibe el calificativo de crimen.

Al mismo tiempo, sin ser contradictorio con lo anterior, es un delito común,<sup>117</sup> despojado de cualquier investidura de delincuencia o criminalidad política, calificación esta que incorporada ya en la convención sobre la prevención y el castigo del Genocidio de 1948, prohíbe expresamente consideraciones propias del derecho de asilo o de la no extradición.

Siguiendo a nuestro autor, el crimen de genocidio, requiere la apreciación de un elemento subjetivo que califica su antijuricidad, por lo que

---

<sup>115</sup> Cfr. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. El Genocidio, Delito Internacional. Revista Española de Derecho Internacional, p. 373.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 379.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 379-380.

lo cataloga como "delito de tendencia", así, "no basta para caer en él la realización de los actos materiales que integran cada una de sus formas típicas. Es preciso, además, que exista intención de destruir, en todo o en parte, uno de los grupos protegidos por la Convención".<sup>118</sup>

Su categorización como un "delito continuado", indica que **está compuesto por una misma antijuricidad y culpabilidad, que otorga unidad a una pluralidad de acciones, las cuales por separado constituyen de por sí un delito, sancionado en las mayorías de las legislaciones internas de las naciones civilizadas del mundo actual.** Anota Miaja de la Muela que "unos de los elementos esenciales es la unidad de resolución del agente, requisito que aparece en el genocidio, habida cuenta del elemento subjetivo de la antijuricidad esencial en él, el ánimo de destruir determinado grupo humano".<sup>119</sup>

**Finalmente pero no menos importante es la observación que señala su configuración como delito individual, refiriéndose en este caso a la imputación singular de estos actos aún cuando aparezcan como el resultado de la acción material de una multitud de actores.**<sup>120</sup>

Tal y como en el artículo 2 de la Convención sobre el Genocidio<sup>121</sup>, el artículo 6, del Estatuto de Roma, desarrolla el concepto material del genocidio y enlista una serie de actos que lo constituyen,<sup>122</sup> incluyendo sus consabidas objeciones sobre la falta de protección grupos civiles y políticos.

El Estatuto de Roma, de forma específica plantea la punición de otros actos que se enmarcan en el iter criminis del genocidio, aún cuando no lleguen a materializar los hechos descritos en su artículo 6. Así, en el

<sup>118</sup>Ibidem, p. 381

<sup>119</sup>Ibidem, p. 382.

<sup>120</sup>Ibidem.

<sup>121</sup>Cfr. QUINTANO RIPOLES, A. Tratado de Derecho penal internacional e... Ob. Cit. p. 628.

<sup>122</sup>cfr. Estatuto de Roma del TPII. Artículo 6. 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 25.3e, a la letra dice que, "... será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a)... e) Respecto del genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad... "

De una interpretación sistemática de los artículos 5, 6 y 25, podemos inferir la importancia que en la construcción dogmática penal, de este crimen en particular, adquiere el elemento subjetivo, la voluntad de dirigir ciertos actos a la destrucción de un grupo humano, étnico, religioso, etc. Pero también, podemos señalar un elemento circunstancial específico que concurre en la elaboración del tipo de genocidio, esto es que dada la magnitud del resultado que persigue sus autores, es materialmente difícil, por no imposible, que este sea cometido sin el concurso de varios agentes. y que al igual de otros graves crímenes, que sanciona el derecho Internacional de hoy, no requiera el cobijo y respaldo, muchas veces disfrazado de consignas patrioterias o fundamentalistas, de las autoridades o agentes de los Estados.

Basta con revisar el material bibliográfico y los testimonios de las víctimas y sobrevivientes de los actos de genocidio, que lamentablemente conocemos en nuestra historia reciente y actual, para establecer la necesidad de ingentes recursos logísticos y materiales, encaminados necesariamente a tal barbaridad. De allí la necesidad de la interpretación del tipo criminal del genocidio que señala el artículo 6 y de las formas de participación que acarrear la exigencia de la responsabilidad penal y de la pena, del artículo 25, ambos artículos del Estatuto de Roma.

## 2. Crímenes Contra la Humanidad.

Como se indicó al estudiar los aspectos relativos al surgimiento de la figura de los crímenes contra la humanidad, como categoría del ordenamiento internacional totalmente novedosa, considerada al final de la Segunda Guerra Mundial, que reúne una serie de acciones de la mayor

gravedad que afectan los derechos humanos, hasta entonces no comprendidas por el ordenamiento internacional.<sup>123</sup>

Miaja de la Muela,<sup>124</sup> describe cómo a partir de una renovada conciencia humanista, efecto del fuerte impacto asestado por la visión del Estado de naturaleza hobbesiano, escenificado en la Segunda Guerra Mundial, la categoría de los crímenes de lesa humanidad, originalmente confundida con los crímenes de guerra, va cobrando consistencia y autonomía propia con respecto a esta última noción del Derecho Internacional Penal.

Explica nuestro autor, que por su origen y las dificultades punitivas que en su momento presenta, la configuración del Crimen contra la humanidad exigía que se estableciese una relación con el crimen de guerra, el cual contextualizara la importancia de su punición. Lo que en este momento anunciaba como una propuesta para el futuro, la desvinculación y configuración típica con independencia de las circunstancias de las condiciones de la guerra o la paz, es característica actual de *lege lata* en el artículo 7 de la Convención de Roma.

Para el profesor argentino, Pablo A. Ramella, los Crímenes de Lesa Humanidad, "son los crímenes que pueden cometerse durante una guerra, pero no necesariamente en ella, y que por su atrocidad conmueven los sentimientos entrañables del hombre."<sup>125</sup> Lo que denota el origen estrechamente relacionado entre esta figura y los crímenes de guerra, pero que igualmente dicen de la distancia que les separa. Por otra parte, Ramella, pone de manifiesto el fermento de la moral internacional en el que se va a cultivar proscripción y sanción por el derecho internacional de estos crímenes. Aún cuando se tenga en falta por su vaguedad y descriptiva y escasa profundidad analítica. Lo que para una interpretación jurídica adecuada a los principios y garantías del Derecho Penal contemporáneo es por demás peligroso.

<sup>123</sup> Cfr. *Infra*, p. en particular CASSESE, Antonio. Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo, p. 98.

<sup>124</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. El Genocidio, Delito Internacional. Revista Española de Derecho Internacional, p. 368-372.

<sup>125</sup> RAMELLA, Pablo A. Crímenes contra la Humanidad. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986, p. 21

Los crímenes contra la humanidad, son considerados como actos de ataques sistemáticos y generalizados contra una población civil, por lo que exigen una entidad de cierta gravedad, que sobrepasan los actos constitutivos de crímenes de guerra, sus efectos van destinados a proteger a poblaciones civiles no beligerantes en contiendas bélicas, pero sometidas a ellas y considera que los mismos actos inhumanos que suceden en un estado de guerra "declarada", pueden afectar tanto, y tal vez más, a la población civil indefensa, que a las propias fuerzas armadas beligerantes en el conflicto, además que estos mismos actos puedan darse, y en efecto se dan, en tiempos de paz, afectando la propia "condición humana".<sup>126</sup>

El artículo 7 del Estatuto de Roma, proscribire una serie de actos como crímenes de "lesa humanidad", cuando concurren el elemento material "un ataque generalizado o sistemático", el elemento subjetivo del "conocimiento" del autor, sobre el bien jurídico que tutela esta figura, la "población civil".<sup>127</sup>

<sup>126</sup> Ibidem. p. 99.

<sup>127</sup> Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad 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 u otros abusos sexuales 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 o física.

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 esos actos 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;

Sobre la construcción del tipo del crimen de lesa humanidad, el elemento material resalta la cualidad de lo "generalizado o sistemático", es decir, no se trata de cualquier tipo de ataque contra una población civil, este al parecer por su descripción, tiene que ser de forma general o sistemática, lo que indica un grado superior de organización y planeamiento para su ejecución y puede ser interpretado como parte de una planificación o estrategia tendente a causar daños en la población civil. El artículo 7.2, del mismo Estatuto refuerza el concepto de lo se debe entender como ataque contra una población civil, así: "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos..., de conformidad con la política de un Estado o de una organización... para promover esos actos."

Esta característica es determinante para la calificación de *Delicta Juris Gentium*, del crimen contra la humanidad, objetivamente debe existir una relación entre las conductas desplegadas por los individuos y los llamados "actos o políticas de los Estados".<sup>128</sup> Los "crímenes contra la humanidad", en virtud de su esencia y escala requieren el uso de las instituciones gubernamentales, estructuras, recursos y personal que actúa en relación con poderes arbitrarios.

Estas características son reafirmadas cuando el elemento subjetivo, del "conocimiento de dicho ataque", que se le exige a los autores del crimen, supone la intencionalidad de su ejecución.

---

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 sistemáticas 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.

<sup>128</sup> Cfr. BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes Against Humanity in International Law*. Ob. Cit. "The notion of "state action or policy" is essentially that all or some of a state's public personnel, using public power and resources, acting through public institution, or with the color of public authority, develop a policy for others to follow, or engage in conduct designed to carry out policies, or perform acts in furtherance thereof which, if committed by another persons, would be criminal. Such policy or action can be carried out by a few individuals, small groups or a collective that administers a totalitarian government, ..." p. 240-241.

De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, y siguiendo la interpretación doctrinal del profesor Bassiouni, la determinación del sujeto pasivo, sobre el cual recaen los hechos o actos identificados como parte de un plan sistemático, es otro de los elementos típicos del Crimen de lesa humanidad. La población civil que sufre el ataque debe estar identificada por un elemento, ya sea religioso, sexual o racial, por el que es discriminada.

La crítica que se podría plantear a tal descripción típica supone las dificultades que se puedan presentar, sobre todo en materia probatoria, para determinar el conocimiento de los autores de dichos actos, cuando se trata, por lo general de actividades urdidas desde el secreto más obscuro de las razones de Estado. Por otra parte, la discusión desviada hacia los elementos subjetivos, requeridos para la adecuación del supuesto de hecho a la descripción tipológica, puede llegar a suponer la existencia de un "ataque fortuito" o "involuntario", o de otra manera en apariencia opuesta a la política formal del Estado, contra una población civil. Tal posibilidad podría provocar cierta impunidad.

Los crímenes contra la humanidad encierran una categoría de crímenes específicos que, por lo general, son perseguidos por la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales en vigencia actualmente, aún cuando observan ciertas variaciones entre sus configuraciones penales, se reconocen en conjunto como una categoría que a su vez permite la persecución judicial y la sanción penal, ya sea entre Estados que así lo proscriben o por la propia legislación penal interna.

Esta categoría de crímenes internacionales requiere, como hemos visto, el elemento de la "state action or policy", que debe ser entendida, al decir de Bassiouni, como un elemento o prerrequisito que eleva los mismos actos tipificados a lo interno de los Estados como una entidad que interesa al Derecho Internacional Penal.

Hay que destacar que junto a las conocidas acciones de exterminio, torturas, desapariciones forzadas, apartheid y deportación o traslado forzoso de la población, el Estatuto ha incluido una serie de actos contra la libertad sexual de los individuos y actos de persecución de grupos o colectivos por razones de género, poco considerados anteriormente.

Mayor importancia tiene este punto si consideramos la seria advertencia, que plantea un sector de la doctrina jurídica cada vez mayor, entre los cuales la profesora Catharine Mackinnon sostiene que:

La guerra es excepcional en cuanto que las atrocidades de los militares contra los civiles constituyen siempre actos del Estado. Pero los hombres hacen en la guerra lo que hacen en la paz, sólo que a mayor escala. Tratándose de mujeres, al menos como bajas civiles, la complacencia propia de la paz se extiende a la guerra, muy a pesar de la letra de la ley. Cuanto más se califique a un conflicto como intra estatal, civil social o doméstico, menos violaciones de derechos humanos se reconocerán. En otras palabras, cuánto más cerca del hogar se libere la guerra, más <<feminizadas>> se consideran las víctimas, abstracción hecha de su género, y menos probable resulta que se reconozcan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos a pesar de lo que haya sucedido.<sup>129</sup>

Dada la magnitud de los niveles de victimización de colectivos en desventajas o con menor capacidad de defensa y autoprotección, como los niños, mujeres y ancianos, creo que estas condiciones podrían haber presentado un mayor grado de especificación, puesto que los daños ocasionados sobre esta parte de la población civil son aún mayores de lo que solemos pensar.

Desde el plano del ordenamiento internacional, los crímenes contra la humanidad, se presentan, al decir de Bassiouni, como una estructura legal caótica, sin codificar, ni sistematización o política cohesiva que la armonice. Ya que podemos encontrar normas sustantivas de Derecho Internacional, con posterioridad a 1945, que aún cuando revitalizan los esfuerzos internacionales por censurar y castigar los crímenes contra la humanidad, presentan problemas de dispersión normativa.<sup>130</sup>

Algunos de los instrumentos internacionales más importantes en esta materia, a partir de la Resolución del 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, afirmando los principios del

<sup>129</sup> MACKINNON, CATHARINE A. Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz. En *De los Derechos Humanos*. Conferencias Oxford de Amnesty 1993. Edición de Stephen Shute y Susan Hurley. Traducción de Hernando Valencia Villa. Editorial Trotta S.A. Madrid, 1998. p. 99.

<sup>130</sup> Cfr. Sobre estas observaciones BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes Against Humanity. Martinus Nijhoff Publishers. Ob. Cit

Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg son los siguientes: La Convención del 12 de agosto de 1948 sobre el Genocidio; la Convención de 1973, contra el Apartheid; la Convención de 1984, contra la Tortura; todas estas con una altísima aceptación y valor normativo en el ámbito internacional, con todas las características de normas del jus cogens

Cabe decir, que a pesar de sus diferencias, se ha sostenido que la Convención contra el Genocidio, también incluye ciertas manifestaciones de crímenes contra la humanidad, pero con respecto a ciertos grupos específicos, acompañados de la específica intención de causar su destrucción. Igualmente, las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, incorporan algunos componentes de crímenes en contra de la humanidad, pero que se distinguen sólo por su desarrollo en el contexto de una conflagración bélica.

### 3. Los Crímenes de Guerra.

Ya se ha sugerido la existencia de una tendencia doctrinal a considerar que el término "Derechos Humanos" es aplicable únicamente a la protección en tiempos de paz de estos derechos y ha considerar el término "derecho humanitario" aplicable a la protección de ciertos derechos humanos, protegidos por el derecho de guerra en tiempos de guerra.<sup>131</sup>

Sin ninguna duda, el derecho humanitario, incluye muchos de los derechos que en tiempos de paz son considerados por los derechos humanos, y no existe razón alguna por la que no continúen en tiempos de guerra. Sin embargo, es importante considerar y mantener presente que no todo el derecho humanitario de guerra, envuelve derechos humanos. Por ejemplo, cuando el derecho humanitario prohíbe el uso de balas explosivas, es incuestionable que constituye una regla humanitaria, pero no se considera esta regla precisamente como una norma protectora de un derecho humano.

---

<sup>131</sup> LEVIE, Howard S. Violations of Human Rights in Time of War as War Crimes. En War Crimes in International Law. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague, The Netherlands. 1996. p. 123. ss.

En estos términos ha girado el tratamiento que la doctrina y el derecho internacional positivo han considerado la distinción fundamental de la protección de ciertos bienes jurídicos de interés internacional, como la dignidad y la seguridad del hombre y la mujer, ya sea por el derecho internacional humanitario o por el derecho de los derechos humanos<sup>132</sup>.

Los crímenes de guerra, vistos como violaciones del derecho y de las costumbres de la guerra, encuentran fundamentación en instrumentos anteriores a 1945, como hemos visto anteriormente, entre los que se citan las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 y su Anexo de Reglamento sobre las leyes y las costumbres de guerra terrestre; la Convención de Ginebra de 1864, sobre el trato a los prisioneros de guerra, revisada sucesivamente en 1906 y en 1929, así como también el Tratado de Washington del 6 de febrero de 1922 y el Tratado de Londres del 22 de abril de 1930, sobre la guerra marítima. Más aún, la doctrina suele citar, una larga serie de ordenanzas o reglas, consuetudinarias y pactadas, que se pierden en el inicio de los tiempos en que los Estados se organizan como comunidades políticas y se asientan territorialmente, tal es el caso de las descripciones que de las costumbres de la guerra hace Sun Tzu, en el siglo IV antes de Cristo.

Hoy, el Derecho Internacional Humanitario, recogido principalmente en los Convenios de Ginebra del año de 1949, y sus Protocolos de 1977, fundamentan positiva y específicamente las violaciones de derechos que constituyen los crímenes sancionados por el Derecho Internacional Penal. El artículo 8 del Estatuto de Roma<sup>133</sup>, así lo ha previsto como materia de competencia del TPIP.

<sup>132</sup> Cfr. Sobre los Nexos y distinciones entre los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario pueden verse algunos de los artículos que aparecen en la Revista de la Cruz Roja Internacional, Informe Especial: 1948-1998 Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Particularmente, **KOLB, Robert**. Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 147. Comité Internacional de la Cruz Roja. Septiembre de 1998. pp. 441- 451. Y **DUGARD, John**. Salvando la distancia entre los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario: la Sanción de los infractores. Ibidem pp. 483-492.

<sup>133</sup> Cfr. Estatuto de Roma del TPIP. Artículo 8. 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:

i) Matar intencionalmente;  
ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;  
iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

- 
- iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
  - v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;
  - vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
  - vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
  - viii) Tomar 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:
    - i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
    - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
    - iii) 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 u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
    - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
    - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
    - vi) 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;
    - vii) 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;
    - viii) El traslado, 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;
    - ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, 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;
    - x) 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;
    - xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
    - xii) Declarar que no se dará cuartel;
    - xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
    - xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
    - xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
    - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
    - xvii) Veneno o armas envenenadas;
    - xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;
    - xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
    - 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 en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
    - xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
    - xxii) 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 violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de 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;

xxvi) 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 los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido 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 lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

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:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) 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 u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) 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;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) 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;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) 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;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) 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;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra 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 situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos 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.

El crimen de guerra se refiere a graves violaciones del Jus In Bello, es decir a la legalidad de las técnicas y de los medios empleados en la guerra, principalmente cuando estos sobrepasan o exceden en cuanto a la ya de por sí falta de humanidad que encierra todo acto de guerra. Cuando estos medios se dirigen a la destrucción, por demás cruel e innecesaria del enemigo, mediante la causación del mayor daño posible a lo estrictamente necesario, dentro del fin tolerado de la guerra.

El Estatuto de Roma, en su artículo 8 reconoce como crimen de guerra una serie de actos, que pueden ser cometido por cualquiera de las partes beligerantes, no como hechos incidentales o aislados, sino como parte de una estrategia y planificación o una política de gran escala que determina la conducta de los autores materiales.

Aquí me parece apropiado citar al profesor Don Antonio Truyol Y Serra, quien ha tratado los crímenes de guerra en dos ámbitos que ubica con respecto a los problemas de la responsabilidad nacida de estos crímenes. Así, se refiere este autor, a la "responsabilidad criminal por provocación y abusiva prolongación de la guerra"<sup>134</sup>, que en términos del derecho internacional de hoy, encuentra una mejor ubicación en sede de los problemas relativos a la paz internacional o del *Bellum Justum*, del cual no nos ocupamos aquí, sobre todos apoyándonos en la opinión que sostiene que "resulta irrelevante, en buena doctrina, al menos la ilicitud o legalidad de la guerra en sí..."<sup>135</sup>, para determinar la existencia de los crímenes de guerra, o en términos de Quintano Ripolles "crímenes de guerra stricto sensu", que están constituidos por una serie de hechos o actos como el asesinato de fuerzas indefensas o la destrucción de ciudades o poblaciones civiles no justificadas por exigencias militares, que tienen por "denominador común" su confirmación o existencia bajo el estado de guerra y su afectación o relación internacional, de cuyo análisis, extraemos algunas conclusiones importantes.

---

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a 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.

<sup>134</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio. Crímenes de Guerra y Derecho Natural. En Revista Española de Derecho Internacional. No. 19 p. 17.

<sup>135</sup> QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra. En Revista Española de Derecho Internacional. No. 19 p. 29

Mientras que en un segundo término se refiere, Truyol y Serra, a la "responsabilidad criminal por infracción de las leyes y costumbres de la Guerra", que "tradicionalmente han dado lugar a la criminalización de la guerra propiamente dicha,... Pueden producirse, no sólo en las mismas operaciones de la guerra, sino también en el gobierno de los territorios ocupados"<sup>136</sup>. Caracterización esta última que puede ajustarse al común entendimiento del crimen de guerra.

Otro comentario que aquí cabría verificar, a renglón seguido de la doctrina expuesta por Quintano Ripolles, en su artículo harto citado, es su afirmación de la relevancia de la "proyección internacional del acto"<sup>137</sup> de la guerra, él cual si bien es cierto es importante, hoy es de común aceptar tanto en derecho positivo internacional, como doctrinalmente, la profunda importancia que tiene la inclusión de los conflictos armados no internacionales en la categorización de los crímenes de guerra y en la necesidad de su proscripción internacional como tales.<sup>138</sup>

El recurso técnico que hace el Estatuto de Roma, a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, es oportuno por cuanto no duplica definiciones o conceptos, que puedan prestarse a la confusión o interpretaciones contradictorias, en cuanto a los hechos constitutivos y tipificados como crímenes de guerra, no sólo aquellos que puedan recaer sobre las fuerzas contendientes, sino también sobre la población civil y no restringe su aplicación a conflictos bélicos internacionales, sino que además los considera aplicables claramente a situaciones o contextos de guerra que no sean internacionales.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Crímenes de Guerra y Derecho Natural*. Ob. Cit. p. 61.

<sup>137</sup> QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. *Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra*. Ob. Cit. Ibidem.

<sup>138</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli. *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca. 1990. "Ahondar la cuestión de conflicto armado interno, deslindada de la de conflicto armado internacional, es una tarea compleja ya que cada vez se difuminan más las diferencias debido a la intervención de terceros Estados y de organizaciones internacionales. También esas diferencias van a desaparecer en la medida en que los conflictos armados internos actuales encubren casi siempre verdaderos enfrentamientos internacionales". p 56.

<sup>139</sup> BOTHE, Michael. *War Crimes In Non-International Armed Conflicts*. *War Crimes in International Law*. Ob. Cit. pp. 294, ... El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en especial su segundo Protocolo de 1997, relativos a la protección de víctimas de Conflictos armados no internacionales contienen mandatos específicos que sancionan las más serias violaciones aplicables por el Derecho Internacional Humanitario.

En este último caso, el desarrollo y la implementación progresiva del derecho por los Tribunales internacionales ad hoc, no han pasados desapercibidos y han dejado su huella en la consideración de las circunstancias de matanzas y crímenes tan graves que se dan en las guerras civiles, por mucho tiempo alejadas de la protección y sanción que puede brindar el derecho internacional y la comunidad internacional en el contexto de las guerras fratricidas o internas.<sup>140</sup>

Hay que anotar la validez de ciertos elementos exigibles que califican las conductas como constitutivas de crímenes de guerra, en primer lugar los actos materiales, vg. Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; acompañados del elemento subjetivo del conocimiento, *Mens Rea*, que en lo que respecta a estos crímenes requieren de una clara intencionalidad que se origina, dada la gravedad de la violación del derecho internacional humanitario, y de la necesidad objetiva de que los actos respondan a un plan o política, como parte de la propia comisión.<sup>141</sup>

En este apartado hay que anotar o tener presente la "Disposición de Transición", que en el artículo 124 del Estatuto de Roma, que establece una especie de período de gracia para la entrada en rigor de la competencia del TPIP, por razón de la materia, sobre los crímenes de guerra. Así, "un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte..." No obstante que "La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento".

---

<sup>140</sup> Cfr. GRADITZKY, Thomas. La Responsabilidad Penal por Violación del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en Situación de Conflicto de Conflicto Armado no Internacional. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 145. Comité Internacional de la Cruz Roja. Marzo de 1998. Luego de examinar el problema, que enuncia en el título de su artículo, mediante una meticolosa revisión del derecho internacional en su actual estado de la cuestión, llega a la conclusión de que "no parece descabellado afirmar que las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos son hoy <<crímenes de guerra>> según el derecho internacional y que en este ascenso en el escalafón es consustancial el principio de competencia universal." p. 60

"En cualquier caso, es indiscutible que, en los últimos cinco años, se ha registrado el desarrollo extremadamente rápido de una opinión favorable a la atribución de responsabilidad penal individual a los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional." p. 61.

<sup>141</sup> Cfr. DISTEIN, Yoram. The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace. En: War Crimes in International Law. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague. The Netherlands. 1996. p. 7.

Esta cláusula, al parecer, adoptada como compromiso de salvaguarda del apoyo de algunos Estados, específicamente Francia, a la aprobación final del Estatuto de Roma, pone en juego la posibilidad de aplazar la competencia específica del TPIP, sobre los crímenes de guerra abriendo una peligrosa puerta a la impunidad de los nacionales de los Estados la suscriban, una vez entrado en vigencia el Estatuto de Roma.

#### 4. Agresión.

El tema de la definición positiva internacional de la agresión es una discusión ardua que aún presenta serios inconvenientes por resolver, que evidencian diferencias políticas, con vigencia en el orden internacional, pese a la declaración formal del "final de la guerra fría".

El primer borrador del proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, presentado en las Naciones Unidas en 1951, y revisado posteriormente en distintas ocasiones, no había permitido una definición satisfactoria de la agresión, contemplada como una de las máximas violaciones de la paz y la seguridad de la humanidad.<sup>142</sup>

El Grupo de trabajo del Comité Especial de la Comisión de Derecho Internacional, que trataría la cuestión de la definición de la Agresión, adopta en 1974 una propuesta en la que se dice que la agresión:

...Es el uso de la fuerza armada por un Estado en contra de la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o de cualquier otra manera inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas...<sup>143</sup>

Esta definición aún está por ser aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Si bien, y como se ha anotado antes, su consideración como crimen internacional ha sido reconocida por la Asamblea General que aprobó por consenso el borrador del proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad en el año de 1974.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Cfr. GREEN, Leslie, Crimes under The ILC 1991 Draft Code, *Ibidem*, pp. 29-31..

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>144</sup> Cfr. nota 77.

Ante esta situación y dada la importancia vital que para la comunidad internacional reviste la definición del crimen de agresión internacional, que traza una delicada línea en aspectos determinantes para el respeto a la integridad, la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos por un lado; mientras que por el otro lado pone en jaque a las prácticas del recurso abusivo al concepto de soberanía como coartada de graves crímenes cometidos a lo interno de los Estados, o entre Estados "potencia" internacionales contra Estados internacionalmente "débiles". Parece ser correcto el dejar la puerta abierta, para una posterior y adecuada definición del crimen de agresión, que no echara por tierra la larga espera de la constitución y pronta entrada en vigencia del TPIP. Tal y como lo prevé el artículo 5.2 del Estatuto de Roma.

### CAPÍTULO III.

#### Principios Generales y Garantías de Derecho Penal Aplicables ante la Jurisdicción del TPIP.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que emerge con la adopción de la Carta Internacional de Derechos Humanos y la sucesiva incorporación de convenciones y pactos internacionales, universales y regionales de Derechos Humanos, mantienen un contacto muy estrecho con las ramas tradicionales del Derecho, en sus funciones de regular las relaciones entre las personas y los Estados.

Desde el surgimiento de las grandes Declaraciones de Derechos de los ciudadanos y con la adopción de las modernas constituciones<sup>145</sup>, este vínculo entre los Derechos Humanos y el resto del sistema jurídico de los Estado, tendrá una profunda efectividad sobre el conjunto de garantías fundamentales en torno a las libertades de la persona y sobre la construcción del Derecho Penal moderno.

Los términos de estas relaciones entre el Constitucionalismo moderno, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal, se han hecho sólidos en un complejo de garantías penales, limitadoras del jus puniendi estatal<sup>146</sup>, que hoy es trasladado a las instancias internacionales de represión y sanción de los graves crímenes que señala el ordenamiento internacional.

En el presente capítulo veremos cuáles son los principios penales reconocidos por las normas del Estatuto del TPIP, que nos permiten

<sup>145</sup> Cfr. **FIORAVANTI, Maurizio**. Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones Presentación de Clara Álvarez Alonso ; traducción de Manuel Martínez Neira. Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Trotta, Madrid, 1996.

<sup>146</sup> Este complejo de garantías limitadoras, constituye el sistema garantista penal, que en su contenido reconoce un conjunto de principios, que tienen la función específica de "...condicionar o vincular y, por tanto, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.". Estos principios "ordenados y conectados aquí sistemáticamente, definen ... el modelo garantista de derecho o de responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales del derecho penal. ... elaboradas sobre todo por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que los concibió como principios políticos, morales o naturales de limitación del poder penal <<absoluto>>. Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno estado de derecho." **FERRAJOLI, Luigi**. Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. Traducción Castellana Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mhino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Badrés. Segunda Edición. Editorial Trotta. Madrid, 1997. pp 92-93.

acercar, más aún, las posiciones y relaciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal. De esta manera, pretendo ubicar el ámbito de las reglas y principios del derecho penal material a aplicar por el TPIP, que se distinguen como necesarios para la determinación de la responsabilidad.

En la teoría general del derecho penal, la función que se le atribuye a los principios y garantías penales, es la de determinar un conjunto de reglas para identificar y subsumir un hecho concreto, bajo una definición abstracta y general, atribuyéndole la capacidad jurídica de sujeto imputable, a los autores o partícipes en estos hechos, que por tales, reciben el reproche jurídico que les conmina con una sanción determinada. En este proceso, de identificación y cotejo de los elementos del delito, los principios y garantías penales operan como mecanismos que intervienen en la configuración de cada uno de ellos, que por tanto afectan su apreciación y a la vez limitan la potestad punitiva.

En el Derecho Internacional, esta operación teórica no deja de tener sus dificultades, toda vez que lo que se pretende es trasladar este análisis a un sistema jurídico, distinto de aquellos comprendidos por los ordenamientos nacionales, determinado por la confluencia de tradiciones jurídicas diversas, sobre la base de sus denominadores filosóficos comunes, reconocidos como trascendentales por el orden jurídico internacional, y que a grandes rasgos pueden ser identificados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>147</sup>

El Estatuto de Roma, confronta la situación de la generalidad y la descripción programática que le caracteriza como norma fundacional de esta jurisdicción internacional penal, y a la vez trata de legitimar el cumplimiento de estos principios, en la capacidad creadora de normas, otorgadas al cuerpo colegiado de jueces que integraran el TPIP, destinadas a complementar el sistema imperfecto o "primitivo" que el derecho internacional evidencia, sobre todo en esta materia.

---

<sup>147</sup> Cfr. Los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal, para efectos de los Principios que aquí examinamos, reconocidos internacionalmente como Derechos Humanos. Carta Internacional de Derechos Humanos. Folleto Informativo N. 2. Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. 1988. p. 23.

El proyecto del Estatuto, presentado por la Comisión de Derecho Internacional, adolecía de una estructuración adecuada de este conjunto de principios, que de forma sistemática y orgánica permitiese la puesta en práctica de mecanismos directos para el análisis de la problemática de la individualización y determinación de los sujetos a los cuales ha de aplicarse la imputación criminal, sobre la base de los principios de individualización e imputación de las conductas prohibidas por el Derecho Internacional Penal.<sup>148</sup>

Los Principios a los que nos referimos, son atendidos en el Estatuto de Roma, en su Parte III. De los Principios Generales del Derecho Penal, que comprende los artículos 22 al 33. En los que en el mismo texto del Estatuto, se contemplan los que aquí señalo:

a. Nullum Crimen Sine Lege. (Art. 22); b. Nulla Poena Sine Lege. (Art. 23); c. No Retroactividad de la Aplicación de la Ley Penal Internacional. (Art. 24); d. Responsabilidad Penal Individual. (Art. 25); e. Exclusión de la Jurisdicción Penal Internacional sobre las personas menores de dieciocho años. (Art. 26); f. Irrelevancia de la Capacidad oficial. (Art. 27); g. Responsabilidad objetiva de los jefes, comandantes militares y otros superiores. (Art. 28); h. No Aplicabilidad de otros Estatutos de Limitaciones. (Art. 29.) i. Elementos Subjetivos del Crimen. Intencionalidad y Conocimiento. (Art. 30) j. Exclusión de la Responsabilidad Criminal. (Art. 31); k. Error de Hecho y Error de Derecho Como Formas de Exclusión de la Responsabilidad. (Art. 32) l. Ordenes superiores y Deberes Legales.

Estos principios, pueden ser analizados esquemáticamente, de acuerdo con la teoría del delito, ubicándolos dentro de los aspectos o elementos que le integran; es decir verificando, cada uno de ellos dentro de las condiciones objetivas o materiales y las condiciones subjetivas, que requieren el concepto analítico del delito.

Así, correspondería ubicar dentro de los aspectos objetivos o materiales del delito, los principios y garantías que corresponden a la definición objetiva de los hechos que corresponden con el delito o crimen internacional; dentro de los cuales se distinguen el Nullum Crimen Sine Lege; Nulla Poena Sine Lege y la No Retroactividad de la Aplicación de la

---

<sup>148</sup> Cfr. GUARIGLIA, Fabricio, Ob. Cit. p. 61-62.

Ley Penal; principios estos que deben ser considerados, no obstante, junto con la definición material de los crímenes, aquí tratados con anterioridad.

Y, dentro de los aspectos subjetivos del delito, encontraremos los principios y las garantías que éstos establecen para la asignación de la responsabilidad penal internacional individual, sobre la base del Principio de Culpabilidad, en donde distinguimos básicamente el Principio de la Responsabilidad Penal Individual; Las Causas de Inimputabilidad y las Causas de justificación, tratadas aquí en parte como causas que Excluyen la Responsabilidad Criminal.

Si bien, es un logro significativo la inclusión de este conjunto de principios materiales del derecho penal, que determinan la responsabilidad penal de los sujetos, en razón de los más graves crímenes materias de este Estatuto, y establecen importantes limitaciones a la competencia del TPIP. , considero que la sistemática aquí empleada, adoptada ya en el borrador que presenta el PreCom, pudo ser más precisa en el tratamiento de las causas que excluyen la responsabilidad penal, ya sea por razón de constituir circunstancias relacionadas con la capacidad de culpabilidad (excluyentes de culpabilidad) de los presuntos criminales, o por ser verdaderas circunstancias que anulan la antijuricidad de los actos (como causas de justificación).

Estas circunstancias, genéricamente consideradas como causas que excluyen la responsabilidad penal, desde nuestro punto de vista, aunque puedan tener en común un efecto directo sobre la aplicación de una sanción penal estricto sensu, obedecen a condiciones distintas que merecen, por lo tanto, cierto tratamiento especial.

En este sentido, tomando en cuenta, por ejemplo, la observación que hace Muñoz Conde, al señalar que: " A diferencia de lo que sucede con las causas de inculpabilidad, las de justificación no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierte ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico"<sup>149</sup>. No existiendo antijuricidad en el hecho tipificado como criminal, por la consideración de la

---

<sup>149</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1991. p. 89.

circunstancia justificante, poco tendrá que decir el Derecho Penal, en esta ocasión el derecho internacional penal.

Pero, tratándose de las causas que originan la inculpabilidad, algo tendrá que ser dicho o declarado en esta sede, cuando menos la aplicación de una medida de seguridad, proporcional a los hechos imputados y a la personalidad de sus autores, y bajo todas las garantías penales y procesales que competen.

#### **A. Principios y Garantías de la Legalidad en la definición del Crimen, la determinación de la Sanción y la No Retroactividad de la Aplicación de las normas penales sustantivas.**

Este conjunto de principios, desarrollan la garantía de la definición del delito, su imputación y sanción, bajo el clásico principio de la estricta legalidad, por el cual, se examina, en primer lugar la existencia de una prohibición o una facultad ordenada previamente por la ley, en sentido material, de cuya inobservancia o transgresión se exige, también previa definición legal, la aplicación de una sanción penal. Entendiéndose que ambos supuestos, el de la definición legal de los supuestos de hecho que se prohíben o se exigen, valorados negativamente, por intereses sociales, políticos y morales imperantes en la comunidad, y el de la asignación consecuente, como efecto jurídico de la constatación de estos hechos, de la responsabilidad y la sanción penal correspondiente sólo tienen validez, proyectados hacia el futuro, a partir de la existencia de la ley.<sup>150</sup>

La función limitadora del principio de legalidad, tiene importantes alcances formales<sup>151</sup>, sobre la potestad punitiva del Estado y su ejercicio sobre los individuos, que en sede de una instancia internacional que aquí estudiamos, opera en el conjunto de los poderes creados por la comunidad Internacional.

---

<sup>150</sup> Cfr. MORILLAS CUEVA, Lorenzo. Manual de Derecho Penal. (Parte General). Y Introducción y Ley Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1992. El principio de irretroactividad de la ley penal, está "Íntimamente relacionado con las garantías logradas a través del principio de legalidad". p. 83.

<sup>151</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense Madrid. 1995. Este autor señala no sólo la consistencia e importancia del principio de legalidad, como límite formal del << ius puniendi >>, que en el derecho penal se formula como el Nullum Crimen Sine Lege; sino además, explica su importancia como fundamento último de la culpabilidad y de la propia definición del Estado de Derecho, siguiendo una reconocida tendencia doctrinal. pp. 231. 238-239.

Este principio de la Estricta Legalidad de la definición del delito y la sanción penal y de su eficacia en el tiempo, se desarrolla en otras garantías, que limitan la aplicación de las normas penales a los hechos concretos, previamente definidos en la abstracción de los supuestos de hecho que comprenden el ilícito penal; así queda prohibida la analogía como recurso de interpretación o adecuación tipológica. Esta garantía ha sido incluida por el artículo 22. 2, bajo el principio del *Nullum crimen sine lege*, del Estatuto de Roma.

Uno de los problemas más arduos, a los que se enfrentaron, con toda seguridad, los redactores de los sucesivos proyectos del Estatuto del Tribunal, está relacionado, con los problemas de la aplicación de las sanciones, sobre el cual volveremos más adelante, pero que aquí debemos tratar en ocasión de la verificación del principio de la legalidad de la definición de las penas aplicables. Máxime que si bien, referido principalmente a los Estados, una de las características del Derecho Internacional, señaladas por distintos autores siguiendo a Kelsen<sup>152</sup>, como "un sistema jurídico primitivo", que requiere ser completado, en lo que a la asignación de las sanciones se refiere, por la aplicación o interpretación sistemática de otras normas que hacen referencia al tipo y la graduación de la pena aplicable.

Ante este principio, de la estricta definición legal de las penas aplicables a los autores de los crímenes de la competencia del TPIIP, el Estatuto de Roma, preceptúa específicamente cuales son las penas aplicables y fija el extremo máximo de las mismas; así, en el artículo 77.1, del mismo Estatuto, prevé la reclusión por un número determinado de años, que no excederán de 30, para ciertos casos o la reclusión a perpetuidad, "cuando la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado" lo ameriten. Señala además, el artículo 77.2, que además de la reclusión, en calidad de pena accesoria el TPIIP, podrá interponer sanciones pecuniarias y el decomiso de ciertos bienes.

Si bien, podemos entender que una parte de las exigencias de este principio se cumple, cuando se determinan las clases de penas aplicables,

---

<sup>152</sup> **KELSEN, Hans.** *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Florencio Acosta. Reimpresión de 1996 de la Segunda Edición en español. México. 1996. p. 75. ss.

de manera crítica podemos señalar el amplio espectro de variación en la cuantía de estas penas de reclusión, que igualmente se reflejan en discreción de los jueces que deberán apreciar lo "justificado" de las penas que impongan. Y sobre todo la traslación que hace el Estatuto de Roma, de esta determinación de la cuantía de la pena, a las normas que deberá desarrollar el Reglamento de Procedimiento y Pruebas, cuando se trate de la aplicación de multas.

## B. Principio de Culpabilidad

En este apartado veremos el conjunto de principios penales del Estatuto de Roma, que definen las reglas que permiten la aplicación y atribución individual de la responsabilidad criminal a los sujetos que el Derecho señala directamente, ya sea por ser plenamente imputables, capaces de recibir el reproche de la sanción penal; o por cuanto que no están autorizados por alguna norma, excluyente de la antijuricidad, a actuar en afectación de los bienes e intereses que son protegidos por la comunidad internacional.

Sobre la base del concepto de Culpabilidad, se entiende que el sujeto que realiza la acción típica y antijurídica, amenazada con una sanción penal, es capaz de ejercitar las facultades humanas de comprensión de la licitud o ilicitud, de "lo bueno y lo malo", y conforme a esta capacidad de discernimiento ejercer con autodeterminación una elección, que siendo esta prohibida o no permitida por el Derecho, le imputa subjetivamente la acción y por tanto le sanciona.<sup>153</sup>

Este concepto de culpabilidad, a pesar de las serias discusiones sobre su utilidad y justificación, de acuerdo con un importante sector

---

<sup>153</sup>Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991. "... para reprocharle una conducta a su autor (es decir, para que haya culpabilidad) se requiere que éste haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuricidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio, es decir, que no haya estado en una pura opción." p. 548. Véase también a MUÑOZ CONDE, Francisco. En su crítica a las tesis sobre la función y el concepto de culpabilidad del cual parte Roxin, cuando sostiene que "... la culpabilidad es ciertamente insuficiente para justificar la imposición de una pena; ... como se ha repetido ya hasta la saciedad, un concepto de culpabilidad como ése, que se apoya en la posibilidad de actuar de un modo distinto a como realmente se actúa, es una ficción generalizadora, imposible de verificar empíricamente en el caso concreto y, por tanto, científicamente insostenible." en la introducción del libro de ROXIN, Claus. Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Traducción de Francisco Muñoz Conde. Reus, S. A. Madrid, 1981. p. 23.

doctrinal, debe ser conservado como principio limitador del ius puniendi, del cual se derivan importantes exigencias, con respecto a la posibilidad de atribución de la responsabilidad penal subjetiva.

En el Estatuto de Roma, este concepto de la Culpabilidad, como principio y fundamento del juicio de reprochabilidad penal, aparece reflejado, como hemos indicado ya, en las garantías que establecen la Responsabilidad Penal Individual, anteriormente analizada desde la perspectiva del Derecho Internacional, en el origen de los Delicta Juris Gentium de competencia del TPIP. En este apartado, entendemos como un principio el que prohíbe la reprochabilidad de las conductas a los grupos o colectivos, idea primitiva del derecho penal.<sup>154</sup>

El artículo 25 expresa firmemente este Principio, pero tomando en consideración las particularidades que revisten los más graves crímenes que competen a la jurisdicción internacional, su confirmación no deja de exigir la responsabilidad penal que pueda corresponder a otro tipo de sujetos internacionales, en especial a los propios Estados<sup>155</sup>.

El ejercicio de constatación de la culpabilidad, supone la verificación de la capacidad subjetiva de comprender el contenido normativa que proscribe un tipo de acción y sobre esa base determina o ajusta libremente su actuación.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. Kelsen, Hans. Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales. Ob. Cit. p. "... la venganza de la sangre del Derecho primitivo va dirigida contra todos los parientes del homicida. Esto es responsabilidad colectiva. Esta forma de responsabilidad constituye uno de los elementos que caracterizan al Derecho internacional." p. 47. Como vemos, al parecer uno de los signos del Derecho internacional actual, en estricta interpretación de esta clave en el Estatuto de Roma, puede ser el avance de este "Derecho internacional primitivo" a su consolidación.

<sup>155</sup> Cfr. Artículo 25: Responsabilidad penal Individual.

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. ...

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

<sup>156</sup> CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Derecho Penal Conceptos y Principios Constitucionales. Tirant lo Blanch. 2 edic. Valencia. 1996. Sucintamente explica que, "... el principio de culpabilidad exige que no se imponga pena alguna a aquel sujeto que actuó sin la infracción de un deber, bien porque no se daban en él las condiciones físicas que hacían posible el respeto a la norma de valoración, bien porque, por distintas circunstancias endógenas o exógenas, no le era exigible la realización de tal conducta." efr. p. 213.

La imputabilidad, vista desde aquí, se encuentra comprendida en los supuestos que contempla la descripción del "Elemento de la intencionalidad", *mens rea*, que de acuerdo al artículo 30 del Estatuto de Roma, exige la concurrencia de la voluntad y el conocimiento.

"Voluntad", para realizar intencionalmente la conducta descrita como criminal, y "Conocimiento", de la idoneidad de los actos para producir ciertas consecuencias.

Una de las cuestiones no aludidas por el Estatuto de Roma, es la definición de la teoría de la acción, que presupongo está asumida en la descripción de los actos que constituyen los crímenes competencia del Tribunal, la cual sin embargo, debió ser desarrollada en alguna medida como presupuesto importante, que conecta con la teoría de la culpabilidad, cuando por ejemplo en la definición de los "elementos de intencionalidad", para usar la terminología del Estatuto de Roma, se hace referencia a una "conducta", sin hacer distinción de las formas de acción positiva o de acción por omisión, como manifestaciones de las conductas penalmente relevantes.<sup>157</sup>

En el proyecto de Estatuto del Comité Preparatorio, presentado en el Informe a la Conferencia de Roma, no obstante lo anterior, sí aparece, en su propuesta de artículo 28, desarrollada esta cuestión relativa a la teoría de la acción o del "*Actus reus*", como las conductas por las cuales una persona puede ser criminalmente responsable y sancionada por un crimen que podrá ser constituido por un acto o una omisión. Este proyecto de artículo 28, no fue finalmente incorporado en el texto aprobado en el Estatuto de Roma.<sup>158</sup>

### **C. Excluyentes de la Responsabilidad Penal.**

Una tendencia en las técnicas de codificación penal, que tiene que ver con la formulación de las llamadas causas que excluyen la culpabilidad y las causas de justificación, ha promovido la inclusión normativa de estos

---

<sup>157</sup> Al parecer, algunas de las delegaciones presentes en la discusión del Proyecto de Estatuto, en el Comité Preparatorio, sostuvieron la opinión de que bastaba la referencia a estos problemas en el contenido mismo de los actos. Cfr. Nota a pie del Proyecto del Artículo 28. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Draft Statute for the International Criminal Court. En «International Criminal Court Compilation of the United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference»>>. Ob. Cit. p. 44.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

supuestos jurídicos, por demás distintos, que afectan la declaración del hecho antijurídico y de la atribución de la responsabilidad penal, por la declaración de la culpabilidad del autor, bajo el rubro común de los efectos jurídicos que producen: la exclusión de la responsabilidad penal.

En el Estatuto de Roma, como circunstancias eximentes de la responsabilidad observamos esta tendencia codificadora, cuando en el artículo 31, se consideran la enfermedad o deficiencia mental y el estado de intoxicación, que afectan la capacidad de culpabilidad de los sujetos autores de los crímenes y por lo tanto se consideran como causas de inimputabilidad.

Junto a la definición de las anteriores circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es tratada la legítima defensa, tradicionalmente entendida como una causa de justificación y lo que a nuestro entender es la consideración de la acción bajo la amenaza o coacción de la muerte o lesiones, que si bien puede ser interpretado como una causal de inculpabilidad, bajo la forma del miedo insuperable, es más que todo una formulación algo confusa de una circunstancia concreta del Estado de Necesidad Exculpante.

Estos problemas no fueron tratados específicamente en el Proyecto Final del Comité Preparatorio, sino que, se proponía la adopción de un articulado (el 33 y 34) en donde las causas excluyentes de la responsabilidad penal, podrían ser consideradas de acuerdo con el reconocimiento de los principios generales del derecho penal, por el común de las naciones civilizadas y con respecto al tipo de crimen que se impute. Sin determinar un número de causales para tales efectos.<sup>159</sup>

### **1. Causas de Inimputabilidad.**

a. En el Estatuto de Roma, como sujetos penalmente no responsables, precisamente por mantener ciertas condiciones psíquicas que le imposibilitan la comprensión de lo antijurídico de ciertos actos, se describen dos supuestos importantes, así los enfermos mentales y los toxicómanos, excluidos aquellos que son considerados bajo la teoría de la "*actio libera in causa*", han sido considerados bajo "circunstancias eximentes

---

<sup>159</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 47.

de responsabilidad penal". Situaciones subjetivas que como vemos afectan la capacidad de culpa, que por lo tanto permite la no atribución de la sanción penal a esta categoría de sujetos.<sup>160</sup>

En ambos casos, se estaría ante una situación o estado en que el sujeto activo del crimen, presenta un estado de perturbación de la conciencia, que se aprecia en ciertos trastornos de la salud mental o alteración de las facultades psíquicas por inducción externa, en la que el sujeto no pretende colocarse en un estado de enajenación para actuar en contra del ordenamiento jurídico y de los bienes tutelados.<sup>161</sup>

b. El literal d); del artículo 31.1 del Estatuto de Roma, considera como excluyente de la responsabilidad penal, aquellas actuaciones, que presuntamente constituyan un crimen de la competencia del Tribunal, cuando estas se den bajo las circunstancias de coacción o amenazas de muerte o lesiones corporales graves e inminentes, ya sea en contra de la propia persona o de un tercero.

En este supuesto, la excluyente de la responsabilidad penal, opera cuando el autor de la conducta, está compelido a actuar "necesaria y razonablemente, para evitar las amenazas siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar". La interpretación de esta situación como una circunstancia propia del Estado de necesidad, a mi juicio viene determinada en primer lugar, por los hechos materiales, definidos en los tipos constitutivos de los más graves crímenes que caen bajo la competencia del Tribunal, los cuales por lo general afectan la vida y la integridad física de las víctimas de los mismos, por lo tanto la ponderación de los bienes puestos en juego aquí, no pueden ser inferiores en graduación los unos con respecto a los otros.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> Cfr. Artículo 31.1. y 31.2 del Estatuto de Roma, sobre las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal.

<sup>161</sup> Estas Causas Eximentes de la Responsabilidad Criminal, se consideran la mayoría de los Códigos Penales, contemporáneos, así por ejemplo en el Código Penal español, en los artículos 19 y 20. Y en el Código Penal panameño en sus artículos 24. "No es imputable quien en el momento de ejecutar el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por causa de trastorno mental. Y en el artículo 25, del mismo Código Penal de Panamá, se considera la Embriaguez por caso fortuito.

<sup>162</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE. Francisco. Teoría General del Delito. Tiran Lo Blanch. Valencia. 1991. "La doctrina dominante considera que este supuesto debe ser tratado como estado de necesidad disculpante, dejando el estado de necesidad como causa de justificación sólo para el caso de conflictos de bienes de desigual valor. (hay que tener en cuenta la observación de Muñoz Conde, cuando a renglón seguido dice) Sin embargo, nada impide que también aquí opere como causa de justificación,

## 2. Causas de Justificación. La legítima defensa.

El Estatuto de Roma, considera la legítima defensa como una causa que "Excluye la Responsabilidad Criminal", en el artículo 31 c. Sin distinguir el fundamento de ésta como una causa de justificación que puede incidir sobre la apreciación del elemento de la antijuricidad de la conducta y no precisamente sobre la capacidad de imputación del autor del acto tenido como criminal, que fundamenta la exclusión de la responsabilidad penal del enajenado mental o del sujeto intoxicado.

La defensa legítima, básicamente, se contempla como un tipo permisivo, es decir, una autorización que bajo las circunstancias aceptadas, permite a los individuos actuar en afectación de bienes tutelados por el orden jurídico penal, para contrarrestar una agresión injusta e ilícita.

El Estatuto de Roma acepta la legítima defensa propia, de un tercero y en el caso de crímenes de guerra acepta la defensa de bienes esenciales para la supervivencia de quien se defiende o de un tercero, o cuando este bien es esencial para realizar una misión militar. La defensa puede ser de las personas o de ciertos bienes, en este último tipo de defensa, los bienes son especialmente considerados en ocasión de los llamados crímenes de guerra.<sup>163</sup>

Llama la atención, que bajo la defensa de bienes, considerados esenciales para la realización de una misión militar no es suficiente la consideración de la pertenencia a fuerzas que realizan operaciones de defensa, para que se aprecie la causal de excluyente de la responsabilidad.

La agresión que intenta repelerse con actos defensivos, debe ser considerada inminente e ilícita. Lo que precisa esta condición es que la ejecución de los actos de defensa se realicen temporalmente en oportunidad

---

pues no se trata sólo de comparar el valor de los bienes en conflicto, sino de enjuiciar si el sacrificio de uno de ellos para salvar el otro era la única vía adecuada." p. 150.

<sup>163</sup> El Proyecto de Estatuto del Comité Preparatorio, en el artículo 33 dejaba la puerta abierta para que en la Conferencia de Roma se discutiera posibles materias que excluyentes de la responsabilidad penal especialmente referidas a los crímenes de guerra. Cfr. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Draft Statute for the International Criminal Court. En <<International Criminal Court Compilation of the United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference>>. Ob. Cit. p. 47.

con la agresión, por lo que quedaria excluida toda acción reputada defensiva, que no corresponda con la inminencia o la realización de una agresión injusta o ilícita.

Los actos constitutivos de la defensa deben ser proporcionales al grado del peligro, entendemos de la agresión en todo caso injusta que se sufre, pero además deben ser proporcionales los medios utilizados en la defensa de los bienes jurídicos, con respecto a los medios utilizados en la acción agresora.

La legítima defensa, siguiendo su configuración en el derecho penal y su aceptación, como excluyente de la responsabilidad, será considerada cuando concurren los elementos de la defensa proporcional, que ampara tanto a la propia persona que se defiende así como la defensa de un tercero, en contra de una acción inminente e ilícita.

Finalmente y en relación con este tema, de las causas que excluyen la responsabilidad penal, hay que anotar dos observaciones o cuestiones que llaman la atención, la primera de ellas es la relativa al señalamiento de que el hecho imputado como supuesto crimen de la competencia del Tribunal, haya sido cometido por "otra persona", de acuerdo con el mismo artículo 31.1.d) i, cuestión que me parece particularmente superflua, cuando ya ha sido contemplada la responsabilidad personal individual, en los términos de los artículos 25, 27 y 28.

La segunda cuestión, tiene que ver con la formulación abierta a otras circunstancias que pueden ser consideradas como eximentes de responsabilidad por parte del Tribunal, aún cuando éstas no estén indicadas en el párrafo 1 del artículo 31, pero teniendo como fundamento jurídico el Derecho aplicable a cada caso, según el artículo 21 del mismo Estatuto.

### **3. La responsabilidad penal ante el error, las ordenes superiores y el cumplimiento del deber, el cargo oficial y la responsabilidad de los jefes o superiores jerárquicos.**

Al margen del mismo artículo 31 del Estatuto, desarrolladas a continuación en los artículos 32 y 34, se consideran las cuestiones del Error de derecho, las órdenes superiores y el cumplimiento de disposiciones

legales, como supuestos bajo los cuales no operan como causas excluyentes de la responsabilidad penal.

En primer lugar, cabe anotar, que de acuerdo con el artículo 32 del Estatuto de Roma, sólo el error de hecho, cuando de éste se desprende una afectación directa sobre el dolo en la acción, será apreciado como excluyente de la responsabilidad, quedando inexistente bajo la forma del error de derecho.<sup>164</sup>

Aún cuando el cumplimiento de ordenes superiores, como veremos, no excluyen la responsabilidad penal internacional, sólo cuando exista el error de derecho, sobre la apreciación de la calidad jurídica de la orden recibida, podrá ser apreciada esta eximente de la responsabilidad.

Por ende, esta figura pudo haber tenido un desarrollo dentro de aquellas circunstancias que excluyen la responsabilidad penal. Incluso concretándose aún mas los términos de estos supuestos, ya que dada la gravedad de los crímenes que aquí competen al TPIP, sería muy difícil pensar en la posibilidad, en abstracto, de que por error en los hechos, se altere la voluntad o la intención de cometer alguno de los hechos que constituyen, por ejemplo, los crímenes contra la humanidad.

Para el Derecho Internacional Penal, el principio de la obediencia debida y la ejecución o el cumplimiento de un deber legal, no es considerado bajo ninguna de las formas excluyentes de la responsabilidad penal internacional, dada la gravedad de las conductas criminalizadas, que de otra manera dejarían abierta una amplia avenida a la impunidad.

De igual manera, los jefes y/o superiores jerárquicos, así como quienes planifiquen y ordenen tales acciones, son directamente responsables penalmente de los hechos realizados por sus subalternos y de los mandos militares, cuando a sabiendas hayan permitido la comisión de los crímenes imputados. En este sentido se aplican los artículos 27, 28 y 33 del Estatuto de Roma. Este principio ya había sido incorporado en la Carta del Tribunal de Nuremberg, y en el Principio III en la Resolución que reconoce estas reglas como principio del Derecho Internacional.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Algunos autores prefieren hablar de los Conceptos de error de Tipo y Error de Prohibición, para referirse a los conceptos de error de hecho y error de derecho.

<sup>165</sup> Cfr. *Infra*, p. 10.

Desde entonces, este precepto jurídico es exigido por la comunidad internacional como vital en la lucha contra la impunidad internacional y nacional de los autores de estos crímenes. Así por ejemplo Amnistía Internacional, solicitó en su momento, que el cargo oficial o la condición de jefe de Estado no sea considerada como excluyente de responsabilidad ni como atenuante a la hora de determinar el castigo. Por lo que "El Estatuto deberá garantizar que los superiores y los subordinados son responsables tanto de los actos como de las omisiones que comentan de conformidad con el derecho internacional"<sup>166</sup>

La tradicional excluyente de la responsabilidad penal por el cumplimiento del principio de la debida obediencia, está en franca eliminación de los presupuestos jurídicos contemporáneos, en razón de una fuerte exigencia moral de proscribir la impunidad, máxime si se parte de un fuerte principio que establece que las órdenes de cometer genocidio o crímenes contra la humanidad son totalmente ilícitas, así como también es ilícito cualquier supuesto legal que establezca el deber de cometer estos crímenes, por lo que no pueden amparar este tipo de conducta.

El principio de que el cumplimiento de órdenes superiores no releva la responsabilidad criminal de los autores de estos hechos, tiene aceptación desde los juicios de Nuremberg, y recientemente así se ha considerado por el Tribunal Ad Hoc para la Ex Yugoslavia, en el que su apreciación puede dar lugar a una atenuación de la pena.<sup>167</sup>

#### 4. La Condición Jurídica de los menores de 18 años.

En el proyecto que presentó el Comité Preparatorio, a la Conferencia de Roma, la cuestión de la minoría de edad, tratada en distintas propuestas del artículo 26, se llega a considerar que los menores entre los 12 y los 18

<sup>166</sup> Cfr. *En Pos de la Justicia*, Amnistía Internacional. Ob. Cit. Enfáticamente señala este organismo: "Quien ocupe un puesto de mando, sea cual sea su rango o categoría, y ordene a un subordinado cometer un crimen de genocidio, u otro crimen contra la humanidad, o una violación grave del derecho humanitario, deberá ser considerado tan responsable de los delitos como el subordinado. El mismo caso se aplicará cuando el superior conociera o tuviera motivos para conocer que un subordinado había cometido o iba a cometer uno de los delitos mencionados y no adoptó las medidas necesarias dentro de su competencia para evitar o castigar el delito.", p. 13.

<sup>167</sup> *Ibidem*. "El cumplimiento de una orden superior no deberá aceptarse como eximente. Una Sala del Tribunal de Yugoslavia ha reafirmado en el caso Erdemovic lo que ya se había establecido en la Carta de Nuremberg. Ob. Cit. p. 15. Cfr. *infra*, pp. 10-11.

años, podrían ser tratados como sujetos sin responsabilidad criminal, llegando a proponerse, incluso, que los jóvenes entre los 18 y los 21 años de edad pudiesen ser evaluados, para determinar su comprensión sobre el contenido "equivocado" o "malo" de su conducta, para determinar su capacidad y responsabilidad penal.

Sobre este mismo tema una segunda propuesta, discutida en el seno del Comité Preparatorio, estimó la posibilidad de que los jóvenes entre los 13 y los 18 años, en el momento de la comisión de los hechos criminales, podrían ser tenidos como criminalmente responsables, no obstante su enjuiciamiento y sentencia podrían ser efectuadas bajo la aplicación de modalidades especiales que considerasen estos factores.<sup>168</sup>

Los menores de 18 años de edad, de acuerdo con el Estatuto de Roma, no son declarados como sujetos inimputables. Por lo tanto podrían estar excluidos de toda responsabilidad penal y ser sometidos a otro tipo de consideración jurídica distinta en donde serían considerados como infractores.

De acuerdo con el Estatuto de Roma, en su artículo 26, "la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen". Por este artículo, el problema es reconducido a lo que determinen las disposiciones legales nacionales, en las cuales existen divergencias en torno a la edad penal, que se contempla alrededor de los 16 a los 18 años.

En el caso de la legislación penal española, una persona menor de 18 años de edad, pero mayor de 16, es considerada como un sujeto de imputabilidad disminuida, que puede ser condenada a sanción penal, que se determinará tomando en consideración la edad como una atenuante. Pero como señala, Muñoz Conde, "Por razones de seguridad jurídica, el legislador español ha optado por marcar un límite exacto, dejando fuera del Derecho penal al menor de 16 años."<sup>169</sup> Lo que parece ser una tendencia en alza en las reformas penales de países como Panamá, cuya Ley penal

<sup>168</sup> Cfr. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Draft Statute for the International Criminal Court. En <<International Criminal Court Compilation of the United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference>>. Ob. Cit. p. 42.

<sup>169</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit. p. 131.

vigente desde 1982, que sujeta la responsabilidad penal a los 18 años de edad, está siendo considerada bajo los términos de la Codificación española en esta materia.

En todo caso la interpretación del Estatuto de Roma sobre la edad penal, lo que establece es un límite a la competencia del Tribunal y no una causa de exclusión de responsabilidad, la cual por aplicación de los principios de complementariedad y supletoriedad, queda reservada a lo dispuesto en las legislaciones penales internas de cada Estado.

Bien se ha observado que los más importantes instrumentos internacionales de los Derechos Humanos, establecen la prohibición de juzgar y sancionar penalmente a los menores de edad. En particular, la Convención de los Derechos del Niño, en su primer artículo, define como niño a todo ser humano menor de los 18 años de edad y en el artículo 37 establece ciertas limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho penal, así excluye la aplicación de penas de muerte y la prisión a cadena perpetua sin derecho a la libertad condicional.

#### **D. La imprescriptibilidad de los Crímenes de la Competencia del TPIP.**

Un principio básico y generalmente aceptado en el ámbito del derecho penal, por razones de seguridad jurídica, supone que por el simple acto del transcurso del tiempo, las relaciones jurídicas penales pierden su eficacia o validez y por lo tanto, los efectos derivados de la responsabilidad penal, virtualmente devienen en inexigibles.

Este principio, tenido como contrario a las exigencias de la justicia material universal, en el ámbito de la competencia material del TPIP, es totalmente echado por tierra. Ya desde antes, en algunas legislaciones internas<sup>170</sup> y en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se estipula que los actos como aquellos que constituyen crímenes contra la humanidad y/o crímenes de guerra son imprescriptibles<sup>171</sup>

<sup>170</sup> El artículo 131.4 del Código Penal español, establece la imprescriptibilidad de la responsabilidad penal del delito de Genocidio.

<sup>171</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes Contra la Humanidad. De 26 de Noviembre de 1968. Entrada en vigor el 11 de Noviembre de 1970. United Nations, Treaty Series, vol. 754, p. 73.

De esta manera, la prescripción del delito y/o de la pena, al tratarse de graves crímenes contra la humanidad, entre otros, habría sido eliminada como defensa o excepción ante tales acusaciones, basándose en este criterio del contenido material de la justicia universal.

En términos generales, el Estatuto de Roma declara como imprescriptibles los crímenes de la competencia del TPIP, según su artículo 29. Sin hacer distinciones de la prescripción del crimen en sí mismo o de la pena. Por lo que debemos entender, que toda persona acusada de cometer los actos tenidos como crímenes de la competencia de la Corte, será sujeta de manera indefinida, a la persecución internacional y que llegándose a emitirse una condena, la obligación de su cumplimiento no podrá ser declarada extinguida por efectos de la prescripción. Sin embargo, hay que tener presente que el Estatuto no se aplicará a conductas realizadas antes de su entrada en vigor.

## **Capítulo IV.**

### **Organización y Proceso del Tribunal Penal Internacional Permanente**

En el presente capítulo, procedo a revisar la estructura y organización del Tribunal Penal Internacional Permanente, así como los principios y las garantías procesales penales que declara el Estatuto de Roma, iniciando por comentar los aspectos más discutidos, y que aún hoy, sólo en espera de su ratificación, no deja de suscitar opiniones contradictorias y disimiles, que aunque en algunos casos reflejan la posición minoritaria y los intereses peculiares de ciertos Estados<sup>172</sup>, definen una posición relevante en el marco de las relaciones del Tribunal, con la comunidad internacional y los organismos de las Naciones Unidas, en particular con el Consejo de Seguridad, así como con los Estados que pasen a ratificar el Estatuto de Roma.

#### **A. Organización del TPIP.**

---

<sup>172</sup>Cfr. Por ejemplo la opinión del Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos, Senador Republicano, Jesse Helms, quien sin ambages de ningún tipo ha declarado que: "Esta Corte pretende someter a juicio la política de seguridad nacional de los Estados Unidos. ¿Pueden Uds. imaginar lo que hubiera ocurrido si este tribunal hubiera estado ya en funcionamiento durante la invasión estadounidense de Panamá?, ¿o la de Granada?, ¿o el bombardeo de Trípoli?. En ninguno de estos casos los EE.UU. solicitaron el permiso de las Naciones Unidas para defender nuestros intereses. Y mientras yo siga respirando, los Estados Unidos nunca permitirán -y repito, nunca- que sus decisiones sobre seguridad nacional sean juzgadas por una Corte Penal Internacional". Concluye el ilustre Senador Helms que "La CPI es de hecho un monstruo, y tenemos la responsabilidad de descuartizarlo antes de que crezca y acabe devorándonos." Este artículo se publicó en el Financial Times, de Londres, en su edición del Viernes 31 de julio de 1998. Traducción y edición electrónica realizada por el Equipo Nizkor, en Madrid a 8 de agosto de 1998. <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/helms.html>

El TPIP, estará integrado inicialmente por un total de 18 magistrados que ejercerán sus funciones en una estructura compuesta por la Presidencia del Tribunal, una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares.

Este cuerpo colegiado que conforma la columna vertebral del Tribunal, será auxiliado por la Secretaría, encargada de los aspectos administrativos, no judiciales del Tribunal. Además de la Fiscalía, que tendrá una actuación independiente, como órgano separado de la Corte, encargada de recibir remisiones e información sobre crímenes de la competencia del Tribunal, realizar las investigaciones y/o ejercer la acción penal ante el Tribunal.

### 1. Los Magistrados.

En total el Tribunal Penal Internacional Permanente, estará conformado por 18 magistrados asignados en las distintas Secciones del Tribunal, en las que realizarán sus funciones judiciales.

Los candidatos a magistrados del TPIP, podrán ser propuestos por los Estados parte del Estatuto de Roma, de acuerdo con los procedimientos internos de cada Estado para escoger a sus más altos magistrados o de acuerdo con el procedimiento previsto por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. A su vez, de dos listas que contengan las candidaturas de magistrados expertos en derecho penal y/o derecho procesal penal, la primera lista, y de expertos en Derecho Internacional Humanitario o de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la segunda lista, la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma, realizará la elección de los magistrados, guardando un determinado balance entre las anteriores categorías de especialistas que formaran la magistratura del Tribunal.

También serán tomados en consideración los criterios de representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una adecuada distribución geográfica y la representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres.

La duración del período del nombramiento de los Magistrados será de 9 años, pero en la primera elección, serán nombrados por períodos escalonados de 3, 6 y 9 años.

Para ser magistrados del TPIP, el artículo 36.3 del Estatuto de Roma establece como requisitos personales de los aspirantes, los siguientes:

- a. Poseer una alta consideración moral, imparcialidad e integridad.
- b. Reunir los requisitos que se le exigen para el ejercicio de las altas funciones judiciales en sus respectivos países.
- c. Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- d. Experiencia en funciones profesionales jurídicas que tengan relación con la labor del Tribunal.
- e. Tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo del Tribunal. (Inglés o Francés).
- f. Los Magistrados del TPIP, deberán ser de la nacionalidad de cualquiera de los Estados partes del Estatuto de Roma.

Un aspecto importante que con respecto a los Magistrados señala el Estatuto de Roma, es el contenido en su artículo 40, en el cual se expresa la necesaria condición de independencia de los mismos, que a su vez es uno de los principales baluartes de la garantía de independencia e integridad del mismo Tribunal. No obstante la organización jerarquizada de la institución, cada uno de los Magistrados será independiente en el desempeño de sus funciones, quedando sólo obligados al cumplimiento de los parámetros que el propio Estatuto y las Reglas de Prueba y de Procedimiento establecen.

La independencia de los Magistrados se expresa en su obligación y dedicación exclusiva a las funciones inherentes al Tribunal y con la prohibición de realizar cualquier otra actividad incompatible con estas, que puedan afectar la imparcialidad o empañar la confianza en la correcta administración de la justicia penal internacional.

En relación con este principio de la independencia de los magistrados, el Estatuto de Roma establece un régimen de "Dispensa y Recusación", que permiten la separación del magistrado, ya sea a petición

del propio magistrado, cuando se trate de una solicitud de dispensa, o a petición de una de las partes procesales interesadas, el Fiscal o la persona acusada, tratándose de la solicitud de recusación, cuando su imparcialidad pueda ser razonablemente cuestionada o puesta en duda.

## 2. La Fiscalía.

Como órgano independiente del TPIP, la Fiscalía estará integrada por el Fiscal, quien será su director y responsable inmediato del Fiscal o los Fiscales Adjuntos, quienes a su vez, le auxiliarán en el desempeño de sus funciones. Conforme al artículo 42 del Estatuto de Roma.

El Fiscal será elegido por medio de votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma. El Estatuto dejó sin especificar el procedimiento por medio del cual se hace la propuesta de las personas que podrían ser elegidas como Fiscal por la Asamblea de Estados Partes, por lo que se puede interpretar que el mismo organismo que realiza la elección tendrá todas las facultades para proponer a los aspirantes al puesto de Fiscal. A su vez los Fiscales Adjuntos, que no podrán ser de la misma nacionalidad que la del Fiscal, serán elegidos por la misma Asamblea de Estados de una lista presentada por el Fiscal.

Para ser Fiscal o Fiscal Adjunto es necesario contar con los siguientes requisitos, que establece el artículo 42.3 del Estatuto de Roma:

- a- Ser personas que gocen de alta consideración moral.
- b- Tener alto nivel de experiencia práctica en el ejercicio de la penal o la substanciación de causas penales.
- c- Tener excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo del Tribunal.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> Cfr. Estatuto de Roma. Artículo 50. Idiomas oficiales y de trabajo

1 Los idiomas oficiales de la Corte serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Las sentencias de la Corte, así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que emozca la Corte, serán publicadas en los idiomas oficiales. La Presidencia, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinará cuáles son las decisiones que resuelven cuestiones fundamentales a los efectos del presente párrafo.

2 Los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés.

En las Reglas de Procedimiento y Prueba se determinará en qué casos podrá utilizarse como idioma de trabajo otros idiomas oficiales.

Las funciones del Fiscal, acordes con la necesidad de su independencia, como garantías de imparcialidad y de la realización del proceso judicial de acuerdo al principio acusatorio,<sup>171</sup> son tan importantes, como para señalar que de su configuración y capacidad de autonomía, para iniciar las investigaciones de los hechos que puedan constituir los graves crímenes internacionales que atañen a la competencia del Tribunal depende en gran medida el carácter más o menos independiente del propio Tribunal.

De esta manera, según el contenido de las normas que establecen los mecanismos de activación (*triggering mechanism*) del ejercicio de la competencia, ésta de acuerdo con el artículo 13. c). del Estatuto de Roma, puede ser iniciada de *motu proprio*, por la oficina del Fiscal, a diferencia del Proyecto de la CDI, en el que como veremos esta capacidad era restringida a la acción del Consejo de Seguridad y a los Estados partes.

Las primeras funciones del Fiscal están dirigidas a reconocer y determinar la veracidad de los hechos que llegan a su conocimiento, por las notificaciones o las remisiones de situaciones que reciba, de que se haya cometido o se esté cometiendo un crimen de la competencia del Tribunal, según los artículos 42 1, 53 y 54 del Estatuto de Roma, por tanto le corresponderá determinar si existe o no "fundamento razonable" para iniciar y proseguir las investigaciones, quedando capacitado para ejercer la practica de todo un arsenal de medidas tendientes a garantizar las pruebas, a garantizar que el acusado no evada la acción de la justicia que administrará el Tribunal y en especial, deberá garantizar la protección de las víctimas y de los testigos de los crímenes que se investigan.

Incluso, en ejercicio del principio de oportunidad, el fiscal está facultado para considerar las circunstancias, y habida cuenta de las condiciones relativas a la "gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto

---

3 La Corte autorizará a cualquiera de las partes o cualquiera de los Estados a que se haya permitido intervenir en un procedimiento, previa solicitud de ellos, a utilizar un idioma distinto del francés o el inglés, siempre que considere que esta autorización está adecuadamente justificada.

174 GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Anotaciones Introdutorias sobre el Proceso Penal Español, en <<Introducción al Derecho Penal y al Proceso Penal.>> Ob. Cit. "Conforme a este principio, hay necesidad de una acusación, formulada y mantenida por persona distinta a quien tiene que juzgar, para que se pueda abrir y celebrar el juicio..." p. 230.

crimen", según el artículo 53.2c), para llegar a concluir que no hay necesidad de realizar el juicio por que éste no sería en beneficio de la justicia.

El Fiscal no tiene sólo la obligación de recabar y verificar las pruebas y confirmar, mediante la investigación, si existen elementos suficientes que acrediten la existencia de los hechos criminales y la responsabilidad de sus presuntos autores, sino que además debe investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes, por lo que su actividad va dirigida a establecer un criterio no sólo formal de la justicia, sino lo más ajustado a la tutela de los derechos fundamentales de las personas acusadas o incriminadas de tan graves crímenes. Bajo este parámetro su actuación debe ajustarse al principio de imparcialidad.

El Fiscal queda plenamente autorizado a realizar o tomar medidas procesales conducentes a la obtención de los fines del proceso penal internacional: Someter los crímenes internacionales a la acción de la justicia y poner fin a la impunidad de esos crímenes.

Toda la actividad acusatoria descansa en las responsabilidades del Fiscal; a él le corresponde presentar los cargos y solicitar el procesamiento de los acusados ante la sala correspondiente de la Sección de Cuestiones Preliminares y una vez ante la Sala de Primera Instancia mantener la acusación.

### 3. La Sección de Cuestiones Preliminares.

La Sección de Cuestiones Preliminares estará formada por un cuerpo colegiado de no menos de 6 magistrados, que ejercerán las funciones judiciales que le corresponden reunidos en Salas de 3 magistrados o incluso de un solo magistrado, según el artículo 39 del Estatuto de Roma.

De acuerdo con los artículos 56 y 57, la Sección de Cuestiones Preliminares podrá adoptar todas las medidas necesarias destinadas a garantizar la eficiencia y la integridad de las actuaciones, que se realicen antes del inicio de la etapa plenaria del juicio, para recabar las pruebas conducentes y que se practiquen con apego a la imparcialidad y respeto de las garantías procesales que establecen el derecho a la defensa. Igualmente

deberá adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección y el respeto de la intimidad de las víctimas y de los testigos, así como a autorizar al fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación que se deban practicar en el territorio de los Estados partes.

La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal podrá dictar ordenes de detención o de comparecencia, de las personas que resulten vinculadas a los hechos imputados como crímenes de la competencia del Tribunal, cuando de las pruebas presentadas por el fiscal resulten los elementos de convicción suficientes, que dicen de la necesidad de asegurar las pruebas y que el proceso se realice con la presencia del acusado y ante todo para evitar que, de ser así, el acusado persista en la comisión de los crímenes que se le imputan.

De acuerdo con el artículo 60 del Estatuto de Roma, entre las funciones de garantizar la observancia de los Derechos de defensa del acusado, la Sala de Cuestiones Preliminares debe informar de los hechos que se le imputan como crímenes de la competencia del Tribunal, del derecho a la libertad provisional, igual que garantizará en consonancia con los principios de oportunidad y proporcionalidad que las medidas y decisiones que se tomen con respecto al desarrollo preliminar del proceso judicial sean conducentes a los fines del mismo y acordes al principio de justicia.

Con toda seguridad la función más importante que debe realizar la Sección de Cuestiones Preliminares, es la de confirmar los cargos que se imputan al acusado previo a la formalización del juicio, según el artículo 61 del Estatuto de Roma, para lo que celebrará una audiencia en las que considerará los argumentos y las pruebas reunidas por el Fiscal, así como por la defensa del acusado.

#### **4. La Sección de Primera Instancia.**

La sección de Primera Instancia estará compuesta por no menos de 6 magistrados, que realizarán sus funciones judiciales en las correspondientes Salas de Primera instancia, que a su vez se integrarán por tres magistrados de esta misma sección. Igualmente es posible que se constituyan simultáneamente más de una sala de Primera Instancia, de conformidad a

las necesidades de la eficiente gestión del trabajo y al volumen de los casos que ocupen la actividad del Tribunal. Conforme al artículo 39 del Estatuto de Roma.

Las funciones procesales de la Sección y las Salas de Primera Instancia tienen lugar una vez iniciadas las actividades del juicio, en el que le corresponde la substanciación del proceso, velando por el cumplimiento de las garantías y derechos procesales que le corresponden a todas las partes, en particular al acusado, en interés de la justicia y de las víctimas, de acuerdo a las reglas contenidas en el artículo 64 del Estatuto de Roma y a aquellas que se aprueben en reglamento de Procedimiento y Pruebas.

#### **5. La Sección de Apelaciones.**

La Sección de Apelaciones será integrada por el Presidente del Tribunal y 4 magistrados, que reunidos en pleno conforman la Sala de Apelaciones, según los artículos 39. 1; 39.2. a); 39.2.b) y del Estatuto de Roma.

Los Magistrados asignados a la Sala de Apelaciones realizarán sus funciones durante todo su mandato únicamente en esta sección.

Corresponde a la Sección de Apelaciones, como órgano de segunda instancia, decidir sobre los recursos de apelación y revisión interpuestos en contra de las resoluciones emitidas por la Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares, ya sea que se trate de resoluciones en las que se dicta sentencia emitiendo un fallo condenatorio o absolutorio, elevadas a segunda instancia por el Fiscal o el condenado, por los vicios o errores tanto de carácter procedimental, así como de derecho sustantivo o sobre los hechos.

La entrada a la segunda instancia también está abierta al representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe, cuando se trate de decisiones tomadas en consideración de información o documentos de terceros, de acuerdo al artículo 73 del Estatuto de Roma.

Igualmente, compete a la Sección de Apelaciones decidir sobre las objeciones relativas a la competencia o la admisibilidad, las medidas

precautorias que limiten la libertad de la persona acusada, decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre actuaciones de oficio, como aquellas dirigidas a la práctica de medidas estimadas como necesarias para la defensa en el juicio, las decisiones que afectan el principio de celeridad judicial o que dilaten el proceso.

Estos criterios que informan la estructura y organización de la Sección de Apelaciones del TPIP, se conforman con las nociones básicas de un derecho a la revisión de las decisiones, en una segunda instancia por un juez distinto al de primera instancia, que reconoce la condición natural que limita la aplicación material de la justicia, que se observa en lo falible de las resoluciones judiciales, como actividad humana.<sup>175</sup>

Otra cuestión importante delegada a las Salas de Apelaciones es la de resolver la solicitud de recusación del Fiscal o de alguno de los Fiscales Adjuntos, cuando éstos sean tachados como imparciales, o por cualquier relación anterior que les vincule a las causas en que se les recuse ya sea en una causa penal conexa ante el propio Tribunal o ante la jurisdicción nacional correspondiente, según los artículos 42.7 y 42.8.

Todas estas actuaciones y facultades que se realizarán en la Sección de Apelaciones se fundamentan en los artículos 81 al 84 que establecen el procedimiento para recurrir en segunda instancia sobre las bases de los artículos 56.3; 57.3; 73 y 74 del Estatuto de Roma.

## **6. La Presidencia del Tribunal.**

Estará formada por el Presidente y el primer y segundo vice presidente, elegidos por mayoría absoluta de entre los magistrados que componen el Tribunal, con una duración en el cargo por un período de 3 años o hasta el vencimiento de sus respectivos mandatos como magistrados del Tribunal, si este ocurriese antes.

<sup>175</sup> Cfr. TIEDEMANN, Klaus. El Derecho Procesal Penal, en la obra <<Introducción al Derecho Penal y al Proceso Penal.>> de Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann. Versión española, notas y comentarios de Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer. Editorial Ariel S. A., Barcelona. 1989. "Esto es aplicable en el proceso penal, al igual que en las otras clases de proceso, en primer lugar, para la investigación y constatación de los hechos; en segundo, sin embargo, también para la aplicación del Derecho material y del Derecho Procesal. Los Tribunales, según su composición personal y con respecto a la autenticidad de los medios de prueba puestos a su disposición, no ofrecen garantías absolutas para la corrección de sus resoluciones. Por consiguiente, no se puede renunciar a la posibilidad de una impugnación de la resolución, ..." p. 188.

La Presidencia del Tribunal, velará por la correcta administración del Tribunal y coordinará, junto con el Fiscal los asuntos de interés común. Según el artículo 38 del Estatuto de Roma.

La Presidencia podrá, según el volumen de casos y del trabajo del Tribunal, tomando en consideración al resto de los magistrados del Tribunal, decidir el régimen de dedicación exclusiva de los magistrados del Tribunal, así como también podrá proponer el aumento del número de magistrados que integran al Tribunal, de acuerdo al párrafo 1 del artículo 36 del Estatuto de Roma.

Otras de las funciones, propiamente judiciales, de la Presidencia, a diferencia de las anteriores, que podemos tener como de carácter de representación y administración, se desprenden de su facultad para decidir sobre la petición de los magistrados para ser dispensados de algunas de las funciones que les otorga el Estatuto de Roma, tomando en consideración el procedimiento que para tales medidas adopte el Reglamento de Procedimientos y Pruebas. Igual facultad tendrá la Presidencia con respecto del Fiscal o de los fiscales adjuntos, de acuerdo con los artículos 41.1 y 44.6. del Estatuto de Roma.

Esta medida es de singular importancia, ya que a nuestro entender, contempla la vigencia de la garantía de la imparcialidad del Tribunal, estableciendo un mecanismo que resuelve sobre las posibles situaciones que resultan como impedimentos para los magistrados del Tribunal. La Presidencia en función judicial decide las causas alegadas por los propios magistrados, que puedan afectar su posición neutral como un tercero que realiza la función jurisdiccional penal en el orden internacional.

#### **7. La Secretaría del Tribunal Penal Internacional Permanente.**

Es una instancia auxiliar, de carácter administrativo, que debe prestarle una serie de servicios al Tribunal. Su dirección estará a cargo del Secretario o Secretaria, y además podrá contar con un Secretario Adjunto, ambos serán electos por la mayoría absoluta de los Magistrados del Tribunal y estará subordinado a la autoridad del Presidente del Tribunal.

Entre los aspectos no judiciales, a los que se refiere el Estatuto de Roma, dejados a la responsabilidad de la Secretaría del TPIP, está la dirección administrativa del personal del Tribunal. Que deberá realizarse con un alto grado de eficiencia, competencia e integridad. Junto a estas funciones la Secretaría coordinará con el Fiscal del Tribunal, la asignación y la administración del personal, incluido el personal de investigadores, que realizará las labores administrativas, y establecerá una "Dependencia de Víctimas y Testigos", la cual en consulta con la Fiscalía, "adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad", con respecto a estas personas. De conformidad con los artículos 43 y 44 del Estatuto de Roma.

Los requisitos para ser Secretario o Secretaria del TPIP, son los de la alta consideración moral, un alto nivel de competencia y excelente dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo del tribunal.

## **8. La Asamblea de Estados Partes.**

El artículo 112 en la parte XI del Estatuto de Roma, contempla el funcionamiento y deberes de la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma, que estará integrado por un representante de cada uno de dichos Estados, y en el que podrán participar en calidad de observadores los Estados signatarios del Estatuto o del Acta Final de Roma.

La Asamblea tendrá una Mesa compuesta por un presidente, dos vicepresidentes y 18 miembros elegidos por períodos de 3 años.

Esta Asamblea es el principal vínculo o espacio de relación entre la comunidad internacional y el TPIP, y entre otras funciones deberá supervisar los asuntos administrativos del Tribunal que realice la Presidencia, la Secretaría y la Fiscalía y tendrá competencia en materia financiera examinando y aprobando el presupuesto del TPIP.

Igualmente, corresponde a este organismo revisar los aspectos relativos a la cooperación entre el Tribunal y los Estados Partes, así como también con los organismos internacionales.

El ámbito de acción más importante de esta Asamblea, es el que corresponde a las facultades reglamentarias que deberá desarrollar, de

manera que se completen los principios establecidos en el Estatuto de Roma.

9. EL Reglamento de Procedimientos y Pruebas. Los Elementos del Crimen. El Reglamento del Tribunal y el Reglamento de Administración del TPIP.

a) El Reglamento de Procedimiento y Pruebas regulará las funciones judiciales y los mecanismos procesales del Tribunal. Deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de la Asamblea General de Estados, estableciendo y complementando las garantías que establece el principio de legalidad y los derechos o garantías del debido proceso, de las pruebas, de la defensa, como derechos fundamentales de los acusados, pero también como garantías institucionales de una verdadera justicia internacional.

Al igual que el Estatuto de Roma establece un periodo de moratoria de 7 años, después de su entrada en vigencia, para que se le puedan introducir reformas o modificaciones, previendo las cambiantes necesidades del orden social, político y jurídico. El Reglamento de Procedimiento y Prueba, podrá ser enmendado a propuesta de cualquiera de los Estados Partes, de la mayoría absoluta de los magistrados del Tribunal o por el Fiscal. Estas enmiendas para entrar en vigor deberán ser aprobadas por la misma razón de la mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de Estados Partes.

No obstante lo anterior y ante la falta de una medida o norma expresa aplicable a determinada situación procesal concreta, la mayoría de dos tercios de los Magistrados, podrán establecer "reglas provisionales", que se aplicaran hasta que la Asamblea de Estados Partes, en su próximo período de sesiones, las apruebe, modifique o rechace, adoptando formalmente las medidas o reglas que se aplicaran como parte del Reglamento.

En todo caso, tanto las normas del Reglamento de Procedimiento y Prueba, así como las "reglas provisionales", no podrán estar en contradicción con los principios y fundamentos que establece el Estatuto de Roma, además, la aplicación de estas normas no surtirán efectos retroactivos cuando estos sean en detrimento de la persona acusada.

El artículo 51 del Estatuto de Roma, contiene las disposiciones referentes al Reglamento de Procedimiento y de Pruebas.

b). Elementos del Crimen: Bajo este concepto el Estatuto de Roma, en su artículo 9, se refiere a una formulación o desarrollo reglamentario de un marco de referencia interpretativa para la aplicación de los artículos 6 al 8 del propio Estatuto.

Este desarrollo normativo, deberá ser aprobado por la Asamblea de los Estados Partes. Por lo que la actividad de interpretación y desarrollo jurisprudencial del TPIP, a través de sus respectivas secciones y salas judiciales, se verá severamente restringida *ab initio*, quedando establecidos los principales aspectos tipológicos de los graves crímenes competencia del Tribunal por la regulación de los Elementos del Crimen.

Los Elementos del Crimen serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Podrán hacer propuestas para la modificación de los Elementos del Crimen cualquiera de los Estados Partes; los Magistrados del TPIP, por mayoría absoluta y el Fiscal. En todo caso, las enmiendas así propuestas deberán ser aprobadas por la mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados Partes.

Tanto en lo que respecta al Reglamento de Procedimientos y de Pruebas, como en lo atinente a la definición de los Elementos del Crimen, la Conferencia de Roma decidió sustraer las facultades de completar el desarrollo del Estatuto de Roma, de aquellas que serán ejercidas por los Magistrados del Tribunal, como lo establece el Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, por lo que será el círculo de Estados obligados con el Tribunal los que desarrollen estas capacidades.

Estos importantes Reglamentos han sido confiados a la Comisión Preparatoria, acordada por una Resolución de la Conferencia de Roma. Deberán ser presentados en el mes de junio del año 2000, junto con otros documentos o proyectos de acuerdos, relativos a las relaciones entre el Tribunal y las Naciones Unidas, a los principios básicos para el

establecimiento de la sede del Tribunal con el país anfitrión y otras normas sobre regulaciones financieras, inmunidades y presupuestos.<sup>176</sup>

c). El Reglamento del TPIP. Deberá ser aprobado por la mayoría absoluta de los Magistrados del Tribunal, en correspondencia con el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Pruebas, tomando en consulta al Fiscal y al Secretario del Tribunal.

Este reglamento interno, estipulado en el artículo 52 del Estatuto de Roma, estará dirigido a regular el funcionamiento ordinario del Tribunal y entrará en vigor una vez aprobado, quedando en firme si en el plazo de seis meses luego de ser distribuido entre los Estados Partes, la mayoría de éstos no presentan observaciones u objeciones.

d). El Reglamento de Personal del TPIP. Establecerá las condiciones de designación, remuneración, finalización de la relación del personal del Tribunal, de acuerdo al artículo 44.3. del Estatuto de Roma, será propuesto por el Secretario, con la aprobación de la Presidencia del Tribunal y del Fiscal, quedando sujeto a la aprobación final de la Asamblea de Estados Partes.

## **B. Activación del Mecanismo de Acción del TPIP.**

Se trata, como ya hemos dicho de uno de los puntos de interés vital, que define el momento en que se inicia la actividad del Tribunal, a instancia de ciertos sujetos. Procesalmente hablando, aquí se indica, quiénes son los sujetos que ejercen la iniciativa de activar la acción penal internacional, llevando la noticia criminis ante el Tribunal.

El problema no es pacífico, y la elaboración de una propuesta que fuese de amplio consenso, que permitiese la conformación de un artículo en

<sup>176</sup> Final Act of the United Nations Diplomatic Conference Of Plenipotenciaries on the Establishment of an International Criminal Court. Annex I.

el que, sin reducir las facultades de iniciar el proceso penal internacional a la esfera de un pequeño grupo de Estados, como los reunidos en el Consejo de Seguridad, el espacio de acción guardase ciertos límites, cónsonos con el estado del desarrollo y su posible evolución próxima del propio Tribunal, que asegure al máximo su eficacia, como instrumento novedoso al servicio de la justicia internacional.

Las propuestas de partidas en el proyecto de 1994 de la CDI, se reducían a la posibilidad de que la investigación de los crímenes internacionales, materia de la competencia del Tribunal, fuese puesta en marcha por los Estados partes del Estatuto. Estos podrían hacer llegar una denuncia ante el Fiscal, en la que se establezca que se ha cometido un supuesto crimen. (Cfr. Art. 25 CDI.)

En este mismo sentido, cuando los supuestos hechos criminales se refieran a la materia de que se ocupa el Consejo de Seguridad, sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sobre situaciones que afecten o comprometan la seguridad y la paz internacional, o de otra manera constituyan un acto de agresión, sólo podría ser puesta la denuncia por un Estado parte o por el propio Consejo de Seguridad, hasta que éste haya determinado que un Estado ha cometido el acto de agresión, objeto de la denuncia. (Cfr. Proyecto de Art. 23. 1994 ILC Draft Statute for an ICC.)

Como vemos, la propuesta de la CDI, limita la participación de los sujetos con iniciativa de activar los mecanismos del Tribunal, llevando la noticia criminis, en su denuncia, a los Estados partes y al Consejo de Seguridad, el cual en los supuestos de Agresión, debería acreditar o determinar la comisión del hecho que sería enjuiciado posteriormente por el Tribunal.

Esta propuesta recibió una serie de críticas sustantivas que llevaron a modificarla, bajo el entendimiento que no garantizaba el objetivo de un tribunal eficaz e independiente, en el que el Fiscal tuviese la capacidad o iniciativa, por Motu Proprio, para realizar las denuncia sobre los supuestos hechos criminales de que tuviese conocimiento, sin esperar a que estas fueran hechas por los Estados partes o por el Consejo de Seguridad.<sup>177</sup>

<sup>177</sup> Cfr. FERNÁNDEZ, Silvia. Ob. Cit. Comentando la intervención argentina ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, del 31 de octubre de 1996, señala que "Tal y como está redactada, esta posición constituye una salvaguardia exorbitante que podría menoscabar seriamente la

No es el momento apropiado, pero debo señalar, lo que ya antes muchos autores han criticado, sobre el contenido político de las decisiones y la conformación del Consejo de Seguridad, que desde esta perspectiva, prácticamente realizaría no sólo una actividad de puesta en marcha del Tribunal mediante la denuncia, sino que se convertiría en una instancia cuasi judicial, cuya declaración de la comisión por parte de un Estado de un acto de agresión internacional, se convertiría en una prueba unilateral imposible de rebatir en el proceso, por lo tanto la declaración de la comisión del hecho y de sus responsables por parte del Consejo de Seguridad, valdría tanto como el establecimiento de un "principio de presunción de culpabilidad", contrario a la garantía de presunción de inocencia, cuya prueba en contra sería muy difícil, cuando no imposible de realizar ante el Tribunal.

La anterior propuesta, puesta en marcha por la Comisión de DI, al parecer dejó su impronta en el trabajo de la Comisión Preparatoria y así, en su texto de Proyecto de Estatuto que presenta a la Conferencia de Roma, salvo ciertas cuestiones incidentales, se mantuvo la misma posición. Aunque ya daba muestras de lo problemático y escaso de las modificaciones que propone al Proyecto de la CDI, así es de mencionar el señalamiento que realiza, cuando dice en su proyecto de artículo 10 que "A determination by the Security Council shall not be interpreted as in any way affecting the independence of the Court in its determination of the criminal responsibility of any person concerned".

Igualmente, se matiza un poco el tenor de la posibilidad de iniciar las investigaciones, a través de las denuncias de los Estados, en las materias que competen al Consejo de Seguridad, proponiéndose un plazo determinado para ello.

En la propuesta del Precom, la iniciativa de ejercer la denuncia de los supuestos crímenes objetos de la competencia del TPIP, se limitaba así a las acciones de los Estados y del Consejo de Seguridad, en donde la figura

---

independencia y capacidad operativa de la Corte." Además "Este artículo del proyecto, que subordina la Corte Penal Internacional al Consejo de Seguridad, pareciera basado en la premisa de que la actuación de la justicia puede obstaculizar la búsqueda de la paz... No obstante, la creación de una Corte Penal Internacional rellejaría, precisamente, la aceptación por parte de la comunidad internacional de que la justicia es condición imperativa de una paz estable." pp.55-56

del fiscal, se ajustaría a realizar su actividad de investigación y formulación de la acusación con posterioridad a estos actos procesales, además con la obligación de notificar al Consejo de Seguridad de las situaciones así referidas. (Art. 10 Precom Draft Statute)

La plasmación en los proyectos que tomamos como referentes, de las posibilidades de iniciar el proceso criminal internacional, ante el TPIIP, ya sea por parte de los Estados parte del Estatuto o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, este último además con el poder de detener el proceso y las investigaciones o de postergar su inicio, dejando al fiscal reducida su participación, a la actividad de investigar sólo aquello que le someta a su cargo el Consejo de Seguridad o los Estados partes, y dejando por descontado toda posibilidad de que las personas individuales, víctimas o testigos de los graves crímenes, tengan capacidad para entablar una denuncia, de forma directa ante el TPIIP.

Si en algún momento de las negociaciones tendentes a la creación del TPIIP, eran como una aspiración a lo políticamente posible, en muy poco satisfacía las exigencias de una instancia verdaderamente independiente del Consejo de Seguridad y de la propia iniciativa de los Estados.

La Conferencia de Roma, sujeta a una fuerte presión internacional, por parte de Organismos no Gubernamentales y de algunos Estados y organismos regionales,<sup>178</sup> contrarios a las propuestas manejadas oficialmente por el Precom y por la CDI, al aprobar el Estatuto de Roma, en su artículo 13, amplían el círculo de los sujetos capacitados para promover una denuncia, otorgando la capacidad de iniciativa para poner en marcha el mecanismo judicial del TPIIP, a los siguientes sujetos:

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una

<sup>178</sup> Cfr. Por Ejemplo la Resolución del 14 de marzo de 1998 del Parlamento Europeo Sobre el Tribunal Penal Internacional. B4-0295, 0297, 0298, 0310, y 0312/98. En la que en su punto 2. "Destaca que el Tribunal deberá contar con un Fiscal independiente que pueda investigar los casos y presentar acusaciones por propia iniciativa y sin precisar el previo consentimiento de los Estados participantes:". En <http://www.derechos.org/nizkor/europa/parlamento/tpi.html>

situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Si bien, algunos aspectos necesarios para asegurar la existencia de un Tribunal, independiente de los órganos de las Naciones Unidas, en especial del Consejo de Seguridad, pero a la vez, con una relación lo suficientemente estrecha que permita el flujo de las actividades propias de la competencia de cada instancia a la que le corresponda su realización, se alcanzan en la redacción de este artículo 13, ya aprobado en el Estatuto de Roma, otros aspectos, aún "ideales", como el que las víctimas de un crimen internacional de la competencia de este Tribunal, obtengan la legitimación activa para denunciar o remitir ante el TPII., y estar presentes como parte procesal de plenos derechos, las situaciones que suponen graves violaciones del Derecho Internacional que aquí nos ocupa, han sido puestos al margen, librados a las batallas futuras por su reconocimiento, y totalmente expuestos a la actividad o inactividad de los Tribunales nacionales, por lo tanto subordinados a la decisión del Fiscal, de los Estados o del Consejo de Seguridad, en que se haga justicia.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> Cfr. **GUARIGLIA, Fabricio**. Ob. Cit. opina a este respecto que "Privar a los damnificados por hechos atroces, ..., del derecho de denunciar ante la Corte la comisión de estos delitos resulta desde todo punto de vista insostenible y contrario a la tendencia universal de resguardar los derechos de las víctimas y asegurar los mecanismos de acceso a la justicia..." Haciendo una referencia directa a la Declaración sobre los principios de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985. p. 67,

### C. El Proceso Penal ante el TPIP.

El Proceso judicial ante el TPIP, ha sido definido con respeto a los principios estructurales y relativos al proceso penal, en particular a la vigencia de los principios de contradicción y al principio acusatorio. Estableciendo las fases del proceso en una etapa de investigación o de instrucción y una fase plenaria.

#### 1. La Investigación o Instrucción del Proceso.

El proceso penal se pone en marcha mediante la investigación, una vez obtenida la noticia *criminis*, por algunos de los medios o mecanismos previstos para la activación de la acción penal ante el Tribunal, para llegar a establecer la existencia de los hechos que conformen el acto criminal y para determinar la identidad y responsabilidad de sus autores.

Esta fase, en el Estatuto de Roma, al igual que en algunas de las legislaciones nacionales relativas al enjuiciamiento criminal, es tenida como un período preparatorio o de ordenación, "en el cual se recolectan y ordenaba las pruebas existentes sobre el hecho"<sup>180</sup>, sin llegar a una valoración que implique un juicio o una deliberación final en la que se determine la aplicación de la sanción penal.

La investigación, como ya hemos dicho antes, estará dirigida por el Fiscal y él o los fiscales adjuntos, quienes constituyen el órgano de la acusación pública, en estrecha relación con la Sección de Cuestiones Preliminares, la cual deberá autorizar y controlar las providencias y órdenes necesarias a los fines de la investigación. En esta fase del proceso, al decir del profesor K. Tiedemann, con respecto del proceso penal alemán, "la fiscalía es <<dueña y señora>> del procedimiento de averiguación".<sup>181</sup>

Ahora bien, debemos tener presente que tratándose del proceso penal internacional, deben ser consideradas algunas situaciones o consideraciones de importancia que imponen la adopción de medidas

<sup>180</sup> VILLAMIZAR GUERRERO, Jorge. Lecciones del Proceso Penal. Primera reimpresión. Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Mérida Venezuela. 1994. p. 155.

<sup>181</sup> TIEDEMANN, Klaus. Ob. Cit. p. 153. A diferencia, por ejemplo, del proceso penal español, de acuerdo con el artículo 299 de la LECRIM, en el que esta fase denominada sumaria, esta dirigida por un "juez de instrucción" ver artículo 14-2 LECRIM de España.

especiales que deberán ser cumplidas en el orden interno de los Estados envueltos en los hechos criminales que deban ser juzgados por el Tribunal. Así, un sin número de actuaciones de la fiscalía deberán ser practicadas en el territorio de los Estados, con su debida cooperación acorde con las normas que el Estatuto de Roma contiene en su parte IX, especialmente en sus artículos 86 y 87. Y según las normas que posteriormente establezca el Reglamento de Procedimiento y Pruebas.

En este mismo sentido es de considerar, la necesidad de limitar en el tiempo las practicas de investigación así como las medidas de carácter precautorio que establece el Estatuto de Roma, máxime cuando éstas comprometan la libertad individual de las personas acusadas; en el ámbito internacional este limite temporal no puede estar sujeto a períodos demasiados escasos, esto es así si tenemos en cuenta lo que pueda tomar sólo el desplazamiento de los investigadores, de los documentos probatorios, o de los testigos del Estado en donde se encuentren a la sede de la Fiscalía.

Para poder proceder en este orden, el Fiscal deberá considerar, que la información, que posee sobre los hechos que investigará, "constituye fundamento razonable" sobre la ocurrencia presente o pasada de tales hechos; verificar si la causa es compatible con los presupuestos de admisibilidad y dándole entrada al principio de oportunidad, el fiscal deberá tomar en cuenta la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas, conforme al interés de la justicia.

Sobre la base de toda esta información y los criterios jurídicos de la razonabilidad de la fundamentación de la causa y de su oportunidad, el fiscal deberá tomar la resolución de iniciar las investigaciones o informar de la falta de fundamentos suficientes para proseguir con su actividad. No obstante esta decisión podría ser reconsiderada en cualquier momento, siempre que existan nuevas pruebas que así lo aconsejen. Estas reglas se desprenden de lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de Roma.

Un aspecto importante que deberá ser tomado en consideración, en el desarrollo de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, será el de establecer un límite o lapso de tiempo, para que la Fiscalía presente el informe de que trata el artículo 53.2 y en concordancia con el artículo 61 del

Estatuto de Roma, para la confirmación de los cargos antes del juicio, en el que se establece que dentro "de un plazo razonable, ..., la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento".

En todo caso estos plazos, deberán determinar cuánto deben durar, si así es conveniente, las investigaciones sumariales del proceso.

En este apartado deben ser consideradas tanto las facultades que tiene la Fiscalía, para el aseguramiento de las pruebas, la corroboración de la veracidad de las informaciones, la protección de las víctimas y de los testigos, junto con las facultades que en esa misma dirección deben contar con la participación de la Sala de Cuestiones Preliminares, sobre todo en las actuaciones que significan la detención preventiva de los inculpados, y también se impone la observación de las medidas de cooperación a las que quedan obligados los Estados Partes en materia de cooperación con el Tribunal.

Para tales efectos, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá adoptar, a petición del Fiscal, las medidas necesarias para velar tanto por la eficiencia e integridad de las actuaciones, así como para garantizar los derechos de la defensa de los inculpados en el proceso penal ante el TPIP. Inclusive, la importancia de la configuración de la Sala de Cuestiones Preliminares, como organismo garante del debido proceso en la fase de la instrucción sumarial, lleva a contemplar en el artículo 56. 2, que esta sala a través de uno de los Magistrados que la componen, podrá autorizar bajo condiciones de estricta proporcionalidad y necesidad procesal, que la instrucción del proceso sumarial se realice sin el conocimiento de la parte o de la persona acusada (crf. artículo 56.1. c.) O podrá, de manera oficiosa, tomar medidas para mejor proveer, necesarias para "reunir o preservar las pruebas" o medidas tendentes a garantizar los derechos de la defensa de los inculpados, cuando éstas no hayan sido solicitadas o practicadas por el Fiscal.

Con estas disposiciones el Estatuto de Roma de Roma, contempla una participación activa tanto de la figura de la Fiscalía como de la Sala de Cuestiones Preliminares dentro de toda la fase de instrucción sumarial.

La etapa sumarial debe concluir formalmente con la confirmación de los cargos por parte de la Sección de Cuestiones Preliminares o en la presentación de los informes, dirigidos ya sea al Estado parte o al Consejo de Seguridad que le haya remitido una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes competencia del Tribunal, en el que el Fiscal establezca las razones por las que determina que no existe fundamento para proceder a la investigación.

Si bien, el sumario debe garantizar su realización en la observancia de las reglas de la bilateralidad, la contradicción y la publicidad, esto no implica que en el desarrollo de algunas fases específicas del proceso no se puedan adoptar medidas especiales conducentes a la protección de las víctimas o de los testigos, así como de las fuentes documentales que informan sobre los hechos que constituyen los crímenes que se investigan, siempre que estas medidas sean proporcionales y necesarias a los fines del mismo proceso y no afecten irremediabilmente el derecho de defensa de los inculpados.

Este es un delicado balance, que el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Pruebas deben guardar con respecto a las más importantes normas constitutivas de los derechos humanos, en este caso en particular, con el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El Estatuto de Roma hizo bien en adoptar la decisión de incorporar en su texto los derechos que deben ser tomados en serio, en cada una de las etapas del proceso y con respecto a los inculpados; en este caso señala una detallada lista de Derechos de las personas durante la investigación. Derechos que no habían sido previstos en la redacción del proyecto de 1996 de Estatuto de la CDI.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> El Proyecto de Estatuto del Precom, si establece en su propuesta de artículo 54.10 "A person suspected of a crime under this Statute shall have the right: ..." Derechos que se pueden confrontar con los que finalmente se otorgan en el Estatuto de Roma en su artículo 55. Derechos de la Persona durante la investigación. Artículo 55. Derechos de las personas durante la investigación

I. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:

- a) Nadie será obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable;
- b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; y
- c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad.

## 2. El Juicio ante el TPIP.

Vista la primera fase de instrucción o investigaciones de las circunstancias que dicen de la ocurrencia de los hechos que son criminales y que corresponden a la jurisdicción y competencia del TPIP, así como la determinación de los graves indicios o pruebas que directamente implican o señalan a las personas imputadas como responsables de tales crímenes, a partir de la Confirmación de los Cargos, que se realiza en Audiencia ante la Sala de Cuestiones Preliminares, se abre el proceso a juicio o plenario, que se adelantará ante una de las Salas de la Sección de Primera Instancia del Tribunal.

En esta fase del proceso penal ante el TPIP, deberán practicarse una serie de actos procesales ante la Sala de Primera Instancia determinada previamente por la Sala de Cuestiones Preliminares, actos procesales que tienen lugar a partir de la determinación de la pretensión punitiva que plantea el Fiscal en contra de la persona tenida como inculpada y en donde esta podrá hacer valer sus derechos de defensa, ya sea aportando las pruebas convenientes o contradiciendo las aportadas por la acusación.

En esta etapa la Fiscalía no se limitará a investigar la existencia de los hechos criminales y su relación con la persona imputada, sino que deberá probar la culpabilidad de ésta. La sala de Primera Instancia, deberá cumplir como un tercero imparcial que valorará y enjuiciará los hechos presentados y probados, garantizando en todo momento la igualdad de oportunidades para la defensa y la acusación y velando por el estricto apego

---

d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;

b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes;

d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

a las garantías procesales del encausado, así como también de las víctimas y de los testigos.

La Sala de Primera Instancia deberá guardar el cumplimiento de los plazos y medidas necesarias para llegar a una decisión sobre la responsabilidad penal de los acusados en los hechos que se le imputan como criminales.

Si bien durante la etapa sumarial es posible la determinación de guardar en secreto o practicar en privado, *in audita parte*, ciertas diligencias de la investigación, en el momento plenario del proceso, el juicio, éste deberá ser eminentemente público, practicarse en presencia del imputado, de manera que surta la inmediatez y la contradicción. De esta manera el Estatuto de Roma, establece la imposibilidad de la realización de juicios en rebeldía o sin la presencia de los inculpados.

Así, es en este momento del proceso ante el TPIP, en que habrá que ser probada la culpabilidad que determinará la declaración del Tribunal y la imposición de la correspondiente sanción penal.

Al iniciar el plenario, la sala de Primera instancia dará lectura a los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, de manera tal que en presencia del acusado se garantice la plena comprensión de este con respecto a los cargos que se le atribuyen.

Corresponde a la Sala de Primera instancia decidir sobre la admisibilidad de las pruebas y dirigirá el debate y las prácticas de las pruebas conforme a los artículos 69 al 73, para pronunciar, una vez agotadas las pruebas, el fallo que corresponda, el cual deberá estar fundamentado en las pruebas presentadas y prácticas durante el juicio y que se refieran a los hechos constitutivos de los crímenes de su competencia.

Así como en las etapas anteriores del proceso, el Tribunal podrá contemplar una serie de medidas importantes en atención a las víctimas, en este caso no sólo tendientes a su protección, sino además a la reparación, adecuada que ha de ser otorgada, en las cuales se incluyen la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

En caso de llegar a dictar un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia, con el inculpado presente, en audiencia pública, señalará la pena que deba sufrir, de acuerdo al artículo 76 del Estatuto de Roma.

La sanción penal que aplicará el Tribunal Penal Internacional Permanente, tomará en consideración la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. También aplicará una reducción del tiempo que el condenado haya estado sometido a la detención preventiva o cualquier otro tiempo que el condenado haya permanecido privado de libertad por razón del crimen cometido.

Cuando se trate de la aplicación de sanciones penales por la comisión de distintos crímenes el Tribunal deberá especificar la sanción correspondiente a cada uno de estos crímenes y señalar la pena total que deberá ser cumplida. Estas medidas se aplicarán, según el artículo 78 del Estatuto de Roma, y en todo caso, las penas a imponerse por el Tribunal serán conforme a las penas privativas de la libertad, que como hemos visto antes serán las siguientes:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda los 30 años;

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

El Tribunal podrá imponer igualmente, además de la reclusión, las penas accesorias de multas y el decomiso de los bienes y haberes procedentes del crimen.

Como hemos visto antes, al revisar y exponer los aspectos relativos a la Sección de Apelaciones del Tribunal, una vez pronunciado el Fallo condenatorio, se podrá llevar a una segunda instancia, ya sea por medio del Recurso interpuesto por el Fiscal o el Condenado.

En este caso el Tribunal, en la Sección de Apelaciones, al conocer del recurso interpuesto en contra del fallo condenatorio, si considerase que hay razones para revocar la condena parcial o totalmente, podrá realizar

una audiencia en la que la Fiscalía y el condenado podrán presentar sus alegatos, para pasar a dictar una sentencia o fallo definitivo.

El recurso de apelación suspenderá la ejecución de la sentencia durante el plazo que se determine para la substanciación del Recurso. Pero podrán ser mantenidas las medidas cautelares privativas de la libertad que pesen sobre el condenado.

Finalmente, la pena privativa de libertad será ejecutada en uno de los Estados que hayan sido designados por el Tribunal para tal finalidad, atendiendo las normas que sobre cooperación entre los Estados y el Tribunal establece el Estatuto de Roma.

En principio los Estados partes del Estatuto de Roma podrán manifestar su intención de recibir en sus sistemas penitenciarios a las personas sentenciadas, llegando a acuerdos sobre los casos en que se ejecutaran las condenas, bajo la aplicación del respectivo régimen penitenciario. Esta situación podría significar en el futuro cierto conflicto entre las legislaciones y normas constitucionales internas de aquellos Estados, que por ejemplo, no apliquen la pena de cárcel a perpetuidad, que en este caso no podrán recibir condenados. Alternativamente, las condenas podrán ser cumplidas en el país sede del TPIP, cuando no se disponga de Estados para el cumplimiento de la sentencia o condena.

#### **D. El Acusado.**

Es la persona que aparece como sujeto pasivo sobre quien recae la acción y los poderes del TPIP, que se reputa como responsable del hecho criminal que pertenece a la competencia del Tribunal.<sup>183</sup>

Esta relación, como sujeto parte del proceso penal que se inicia con la investigación hace que con mayor propiedad, se pueda determinar la calidad de sujeto pasivo, con distintas denominaciones, que aunque se refieren siempre a la misma persona, especifica situaciones procesales distintas, que merecen consideraciones jurídicas distintas y que igualmente

<sup>183</sup> VILLAMIZAR GUERRERO, Jorge. Ob. Cit. "El Reo o Imputado, es la persona a quien se le sindicó o imputa, la comisión de un hecho punible y por tanto, es parte en el proceso penal y lo es, desde el momento en que se dicta el correspondiente auto de proceder y según los términos de nuestro ordenamiento procesal, es el comienzo de la llamada relación procesal, integrada por el actor, el reo y el juez, los dos primeros tienen el carácter de partes y el tercero, o sea el juez, es sujeto de dicha relación pero no es parte" p. 120

obtienen derechos o garantías específicas de tales condiciones. Una vez iniciada la investigación será el inculpado o indagado llamado a comparecer en el juicio, mediante la decisión de confirmar los cargos imputados por el Fiscal, será el acusado; hasta que en la primera instancia sea señalado como responsable de los crímenes y devenga en condenado.

En esta relación, del sujeto pasivo del proceso penal con el Tribunal y el fiscal que lleva la acusación, existen ciertos derechos que deben ser mantenidos en todas circunstancias hasta la declaración final de culpabilidad.<sup>184</sup>

Así por ejemplo en todo momento se debe conceder que el inculpado se presume inocente, hasta que sea probada y declarada su culpabilidad, mediante el proceso penal. El Estatuto de Roma declaró este principio en su artículo 66: "Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable".

Durante la investigación de las informaciones o remisiones de hechos que puedan ser considerados como crímenes de la competencia del Tribunal, toda persona tiene ciertos derechos detallados en el artículo 55 del Estatuto de Roma, pero al existir razones importantes que indican su vinculación con la comisión de estos crímenes, estas garantías se le atribuyen ya en su condición de presunto implicado en los hechos.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> GOMEZ COLOMER, Juan Luis. Ob. Cit. "Su posición jurídica (la del inculpado) implica, de un lado, que queda sometido a las medidas de persecución penal que, estando prevista legalmente, pueden adoptarse en su contra, ..., que las actuaciones propias de un proceso penal no pueden nunca menoscabar más derechos fundamentales que los naturalmente limitados por esas medidas, y que además se presume inocente hasta la condena firme." p. 242.

<sup>185</sup> Estatuto de Roma. Artículo 55. 2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

- a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;
- b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes;
- d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

Hasta este momento la persona vinculada al proceso por el resultado de las investigaciones que adelanta la Fiscalía, podrá hacer valer importantes derechos de defensa, en virtud de los principios de contradicción y de la bilateralidad y de inmediación, en la audiencia y sobre las pruebas que en esta etapa del proceso se practiquen.<sup>186</sup>

Finalmente, ya en el juicio, al comparecer bajo la condición de acusado, los derechos de defensa se hacen más específicos, pero no menos importantes, y se dirigen a establecer los presupuestos lógicos del derecho a la defensa del imputado, que se expresan en el conjunto axiomático "*Nullum iudicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione*". Estas garantías, contempladas en el artículo 67 del Estatuto de Roma, se constituyen como reglas necesarias sobre la tutela de la presunción de la inocencia.<sup>187</sup>

Aquí, como explica Ferrajoli, "La defensa, que tedencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de

<sup>186</sup> Estatuto de Roma. Artículo 61. 6. En la audiencia, (de confirmación de los cargos antes del juicio) el imputado podrá:

- a) Impugnar los cargos;
- b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y
- c) Presentar pruebas.

<sup>187</sup> Artículo 67. Derechos del acusado

1. 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) 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;
- b) 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;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) 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;
- e) 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;
- f) 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;
- g) 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;
- h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
- i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea imputada la carga de presentar contrapruebas.

2. 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.

control del método de prueba acusatorio, consiste precisamente en el *contradictorio* entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes.<sup>188</sup>; así, los derechos del acusado ante el juicio, devienen a su vez en criterios de validez del proceso, sin los cuales es, no sólo, ilegítimo lograr la determinación de la culpabilidad, sino que es además, por definición, injusto.

---

<sup>188</sup> FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. p. 613.

## **E. La Cooperación y Asistencia Judicial Internacional con el Tribunal Penal Internacional Permanente.**

Desde la constitución de la Organización de las Naciones Unidas, la cooperación internacional en distintos aspectos relativos al desarrollo económico, político y social se perfila como uno de los mecanismos idóneos para conducir las relaciones entre los Estados y alcanzar objetivos comunes, que favorezcan la paz y el respeto a los principios de la soberanía y la igualdad de los Estados en la comunidad internacional.<sup>189</sup>

Estos mecanismos de cooperación internacional, principalmente tienen origen en acuerdos o tratados bilaterales o multilaterales y a partir de la Carta de las Naciones Unidas y con la incorporación y el desarrollo de los Derechos Humanos, ahora como principio constitutivo del Derecho Internacional, se fijan como uno de los medios fundamentales para la promoción y respaldo de estos Derechos.

Esta interpretación, desde una postura sistemática y progresiva de la obligación general de cooperación internacional, surge sobre la base de lo que establece el artículo 1.3 de la Carta, cuando dice: "Los propósitos de las Naciones Unidas son: 3. Realizar la cooperación internacional en la resolución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades de todos," y en particular, cuando este mismo propósito es ratificado en el capítulo IX "Cooperación Internacional Económica y Social", en el artículo 55.c. de la misma Carta, que apunta a esta forma de relación entre los Estados, para promover "el respeto universal de los derechos y las libertades fundamentales...". Para finalmente establecer una obligación general, en el artículo 56 de cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, en la realización de los propósitos expresados.

---

<sup>189</sup> Tomo como punto de partida, para el estudio de este tema, la referencia de la Carta de las Naciones Unidas, no sin antes reconocer el señalamiento del Profesor Pastor Ridruejo, quien explica que, "Fracasada (la Sociedad de las Naciones) en sus objetivos básicos (el mantenimiento de la paz por medio de la trilogía arbitraje-seguridad-desarme)..., conviene, sin embargo, inscribir en el haber de la Sociedad de las Naciones la cooperación institucionalizada que llevo a cabo en ciertos campos, como el económico y financiero, salud pública y transporte y comunicaciones y social y laboral. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales 6 edición. Tecnos. Madrid. 1996. p. 726.

Por lo general, el tema de la cooperación internacional, lo encontramos tratado con cierta intensidad y especial atención, en los aspectos relativos al Derechos al Desarrollo<sup>190</sup>, que engloban los Derechos económicos, sociales y culturales, quedando poco frecuentado su estudio en los campos que tienen que ver con los Derechos individuales o políticos, aún cuando, la preocupación e interés, por los temas sobre el desarrollo de la democracia y el respeto de los derechos humanos, observan un acercamiento a fórmulas de cooperación entre los Estados y los Organismos internacionales, sean estos regionales o universales.

Una de las posibles causas, de este escaso tratamiento de la cooperación internacional en sede de los temas relativos a la vigilancia y la promoción de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, puede tener su origen en la resistencia que aún se mantiene en el ámbito de los Estados a tratar estos temas en el orden internacional, por interpretar que estos corresponden a su exclusiva soberanía, y mucho más, cuando se trata de ceder aspectos consustanciales a la propia noción de la soberanía estatal, como lo pueden ser las facultades jurisdiccionales.

Otra de las razones o explicaciones, pueden derivar de que los mecanismos de protección y tutela de los Derechos Humanos, cuando se practican en sede de organismos judiciales, representan para el Estado una obligación o el cumplimiento de un deber que emana directamente de las fuentes de tales derechos, por lo que la inmediatez de sus exigencias no precisan de los mecanismos de cooperación propiamente tales.

Con lo anterior, no quiero decir que la cooperación en estos extremos del Derecho Internacional sea inexistente, ni mucho menos, cuando podemos encontrar desde el plano convencional múltiples fuentes de acuerdos de asistencia judicial, relativos entre otros temas a las prácticas de pruebas, exordios, custodia y entrega de detenidos, acuerdos de extradición, etc. y que en materia de Derechos Humanos, sobre todo en cuestiones de promoción, educación y divulgación las acciones comunes, ya sea entre Estados u Organismos Internacionales son imprescindibles.

---

<sup>190</sup> Cfr. BROTONS, Antonio Remiro. Derecho Internacional Público. I. Principios Fundamentales. Editorial Tecnos. Cap. 9 y 10. La Cooperación Internacional. (I y II). Madrid, 1982. pp. 277 ss.

Es importante indicar, que desde nuestra posición, la vinculación que aquí establecemos entre los propósitos de las Naciones Unidas, en torno a los Derechos Humanos y a sus mecanismos de protección y defensa, implican que la justicia penal internacional adquiere un carácter instrumental, que justifica la sentencia "sin justicia no hay paz", y que este carácter instrumental de la justicia internacional penal, que se propone con la creación del Tribunal Penal Internacional Permanente, sólo es posible por medio de la cooperación internacional, entre los Estados, los organismos internacionales, la sociedad civil organizada en el ámbito internacional y el Tribunal.

La llegada a la implementación de los mecanismos de cooperación para atender los problemas que se derivan de la aplicación una justicia penal internacional, en este caso, no deja de tener serios problemas, que afectan sobre todo sus posibilidades y niveles de efectividad.

Inclusive, la necesidad de integrar estos aspectos en los ordenamientos nacionales, exigen o ameritan cierta actividad legislativa y de adecuación de los acuerdos internacionales a los planos normativos nacionales. En ese sentido, y acercándonos, al tema de la cooperación y de la asistencia de los Estados, para con los Tribunales penales ad hoc internacionales existentes, algunos Estados, v.g. Alemania Federal y España, que han adoptado sendas leyes de cooperación y de asistencia judicial.<sup>191 192</sup>

<sup>191</sup> El profesor Fernández Liesa, cita la Ley de Cooperación con el Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia, aprobada por el Parlamento Alemán el 31 de marzo de 1995. Cfr. Ob. Cit. "El Tribunal para la Antigua Yugoslavia y el Desarrollo del Derecho Internacional" Ob. Cit. p. En el caso de la legislación Española sobre esta materia podemos citar en primer lugar la Ley Orgánica 1-6-1994, núm. 15/1994. Publicada en el BOE 2-6-1994, núm. 131, pág. 17399-. Para la Cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia. Y la Ley Orgánica 1-7-1998, núm. 4/1998. Publicada por el BOE 2-7-1998, núm. 157, pág. 21880. Sobre la Cooperación con el Tribunal internacional para Ruanda. En el caso de las Leyes Orgánicas españolas que aquí vemos, su desarrollo corresponde con el tratamiento de los problemas, no sólo de cooperación internacional en materia penal para con los Tribunales Internacionales penales, sino que además obedecen a las consideraciones de los problemas de incorporación de las respectivas Resoluciones del Consejo de Seguridad que crean estos Tribunales, en el marco del artículo 93 de la Constitución de España, teniendo en cuenta que estas resoluciones se asimilan a los respectivos Tratados ratificados por España en base a los cuales se dictan. Según expresamente se indica en las exposiciones de motivos de ambas Leyes.

<sup>192</sup> Además de las Leyes aquí citadas hay que destacar las leyes de Cooperación con el Tribunal para la Ex Yugoslavia, que han sido adoptadas por otros países europeos: Dinamarca (Act. No. 1099. 21 Dec. 1994); Finlandia (5 Jan. 1994/12); Italia (Decreto Ley N. 544 28 Dec. 1993); Países Bajos (Amended Bill 9 March 1994); Noruega (Ley 1994 -06- 24 38 JD/31-1-1995) Suiza (1 Julio 1994). Cfr. International Criminal Tribunal For The Prosecution Of Persons Responsible Of Serious

En el Estatuto de Roma, según el artículo 86, se establece una obligación genérica de cooperar que vincula a los Estados partes con el Tribunal, para lo cual cada uno de estos Estados deberán asegurar "... que en su derecho interno existan los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas...", tal y como a la letra preceptúa el artículo 88 del mismo Estatuto.

Estas formas de cooperación comprenderán aspectos relativos a la detención y entrega de personas al Tribunal, conforme a las formalidades y mecanismos que establecen los artículos 89, 90, 91 del Estatuto de Roma; igualmente comprenderá la aplicación de medidas cautelares personales, propias del proceso penal, como la detención preventiva o provisional, de conformidad al artículo 92 del Estatuto de Roma.

Además el Estatuto de Roma, en su artículo 93, prevé otras formas de cooperación o asistencia judicial, que tienen que ver con las investigaciones y el enjuiciamiento penal, que sitúan la obligación de cooperación de los Estados partes para con el Tribunal en las distintas fases del proceso penal. Así por ejemplo, la obligación de cooperar o asistir al Tribunal en la identificación y búsqueda de personas u objetos, relacionados con los graves crímenes internacionales de la competencia del Tribunal, practicar pruebas, recabar testimonios, en fin materializar toda una serie de actividades propias de la investigación criminal, que deberán ser realizadas in situ, en el lugar de la perpetración de los crímenes o en donde se encuentren las pruebas necesarias.

Todas estas formas de cooperación que expresamente contiene el Estatuto de Roma, a mi modo de ver, ponen en evidencia cierta fragilidad de la estructura y el desarrollo de este llamado a ser el órgano de la justicia internacional por excelencia, valedor del derecho internacional penal, en cuanto que depende de las posibilidades o intenciones de cooperación de los Estados partes para la realización de sus actividades más importantes, como lo son las de investigación de los hechos constitutivos de los crímenes que conciernen a la comunidad internacional, objeto de la jurisdicción del

TIPI, al igual que la identificación de los sujetos, de manera que se declaren las responsabilidades penales y se apliquen las penas.

En este sentido, me parece poco el énfasis puesto en adoptar medidas como las que señala el artículo 87.7. del mismo Estatuto de Roma, en donde dice que: "Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte, se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto."

Concretamente, me refiero a la falta de consideración de medidas específicas que pueden ser adoptadas directamente por el propio Tribunal, ante la falta de cooperación de los Estados partes, la remisión de esta situación a la Asamblea de Estados partes no resuelve el problema, por el contrario creo que lo complica, ya que de acuerdo con las facultades que este órgano pueda tener en materia de sancionar o recriminar esta falta de cooperación, como actitud negativa que contradice el espíritu de la propia convención de Roma, en lo que respecta a las facultades que para estos efectos le otorga el Estatuto de Roma, no les autoriza a tomar ninguna medida coercitiva más allá de lo simbólico o moral, que pueda ofrecer alguna fortaleza a las acciones del Tribunal.

En ese sentido, en el caso de los asuntos remitidos por el Consejo de Seguridad, la situación parece distinta, por cuanto que éste podrá tomar otras medidas de acuerdo a lo que establece la Carta de las Naciones Unidas. Por lo que al parecer el Consejo de Seguridad, aunado a las facultades que tiene para suspender las investigaciones que adelante la fiscalía del Tribunal Penal Internacional, se convierte en un sujeto especialmente cualificado con respecto al resto de los propios Estados partes del Estatuto de Roma.<sup>193</sup> Sobre todo por cuanto que, si consideramos

---

<sup>193</sup> Baste citar además como ejemplo, la posibilidad que ha tenido el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, de recurrir a la utilización de las Fuerzas de Protección de las Naciones Unidas, desplegadas en Bosnia Herzegovina, Croacia, la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y la Ex República Yugoslava de Macedonia, desde marzo de 1992. O a la utilización de las llamadas SFOR (Stabilization Forces), incluso a las fuerzas militares de la Organización del Tratado Atlántico Norte OTAN. Las cuales de una u otra manera han intervenido, incluso como

las amplias prerrogativas y facultades que desde la propia Carta de las Naciones Unidas posee este organismo, éste podrá adoptar todo un conjunto de medidas, pudiendo recurrir incluso al uso de la fuerza armada.

Quedan pendientes las cuestiones relativas a la ejecución del cumplimiento de las sentencias de condenas, que necesariamente deberán realizarse con la cooperación de los distintos Estados miembros del Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Sobre estos aspectos, el Estatuto de Roma, en sus artículos 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, y 111 prevé un mecanismo de cooperación que se pone en práctica mediante la disposición de los Estados a recibir en sus sistemas penales de ejecución de penas privativas de libertad a las personas condenadas por el Tribunal.

De conformidad con este mecanismo la pena privativa de libertad que imponga el Tribunal Penal Internacional, será cumplida en un Estado que designe el Tribunal, previo acuerdo entre el Tribunal y dicho Estado, y tomando en consideración la opinión de los condenados. Este acuerdo impone al Estado la obligatoriedad de la ejecución de la pena, guardando siempre y en todo momento, la observancia de las normas de tratados internacionales o reglas mínimas recomendadas sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad o sometidos a sanción penal. El TPIIP, se reserva el derecho de supervisar la ejecución penal y las condiciones de reclusión y a mantener una comunicación fluida con las personas condenadas.

Como he señalado anteriormente, la eficacia del TPIIP, descansará en la cooperación internacional que éste reciba de la estructura de la sociedad internacional en su conjunto, en los diferentes niveles de la aplicación y funcionamiento del hasta ahora proyecto internacional de Tribunal penal permanente. Así, cooperación internacional para denunciar y poner al descubierto la comisión o constatación de los graves crímenes internacionales que competen al TPIIP, actividad que compete a todos los organismos gubernamentales o no gubernamentales. Cooperación internacional entre el TPIIP, los Estados partes, los órganos de las Naciones Unidas, agencias internacionales de policía, en el proceso de comprobación de los hechos, fase preliminar del juicio ante el TPIIP, para la captura y

detención de los presuntos criminales y su puesta a disposición del TPIIP. Y cooperación para la ejecución de las sentencias que imponga el TPIIP.

Sólo de esta manera el proyecto de la realización de una justicia penal internacional permanente, igual para todos, evitará ser letras escritas sobre papel mojado.

## Conclusiones

A manera de conclusiones quisiera exponer algunas ideas que considero como las cuestiones más importantes, que en el desarrollo de nuestro trabajo hemos encontrado, en el proceso de construcción de una justicia penal internacional, garantista y tuteladora de los más importantes Derechos Humanos, así como también de los bienes jurídicos que protege el Derecho Internacional Humanitario.

Primero: La idea de constituir una jurisdicción penal internacional, no es novedosa, si tomamos en consideración los más importantes proyectos que desde principios de este siglo así lo han sugerido.

Segundo: El Proceso de constitución de la Jurisdicción Penal Internacional, ha sufrido una evolución junto con el propio desarrollo progreso de la codificación del Derecho Internacional.

Tercero: A partir de la Segunda Guerra Mundial, y tras la adopción de los más importantes textos de Derechos Humanos y la experiencia de los Juicios Militares que en ese momento se dieron, el Derecho Internacional Penal, estrecha su ámbito de acción con aquellas normas y principios, que a lo interno de los Estados son reconocidos como Garantías Constitucionales de las personas.

Cuarto: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es uno de los fundamentos actuales de los modernos principios del derecho internacional, que limita el viejo principio de la soberanía de los Estados. Sobre todo cuando, este principio es el argumento que impide la acción internacional en contra de los Estados y de las personas que violan masiva y flagrantemente los Derechos Humanos.

Quinto: El Tribunal Penal Internacional Permanente, tal y como ha sido aprobado en el Estatuto de Roma, establece los mecanismos de acción jurisdiccional de la comunidad internacional, dirigida a poner fin a la impunidad y ha proteger los Derechos Humanos.

Sexto: El TPIP, reconoce en sus fundamentos los más importantes principios de la codificación del derecho internacional. Entre otros aspectos,

los relativos a la responsabilidad penal individual internacional por los más graves crímenes internacionales, junto al principio de justicia universal para los más graves crímenes que ofenden la conciencia universal de los hombres, estos crímenes son el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

Séptimo: El Estatuto de Roma, establece ciertas pautas de conducta en las relaciones entre los Estados y los nuevos Organismos de la Comunidad Internacional y entre los sujetos, que en algunos aspectos constituyen un avance, modesto, pero avance, en la constitución de una justicia universal independiente y eficaz.

Octavo: El Estatuto de Roma, no obstante reconoce una importante subjetividad pasiva a los individuos, quienes se presentarán como acusados ante este Tribunal Penal internacional. Ha limitado el reconocimiento de la subjetividad activa de los individuos para poder presentarse directamente ante el Tribunal, como acusadores, en su condición de víctimas directas o de testigos de los más graves crímenes internacionales.

Noveno: El Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente, ha establecido la adopción de importantes reglas de imputación, que merecen una especial atención, para su posterior desarrollo reglamentario y jurisprudencial.

Décimo: El Estatuto del TPIP, ha logrado presentar un conjunto de normas que contienen las principales garantías penales y procesales, que a su vez son normas internacionales de los Derechos Humanos de las personas acusadas, por lo que las aspiraciones de la lucha contra la impunidad encuentran una adecuación con el respeto de tales derechos.

Décimo Primero: La aceptación de las normas internacionales de los derechos humanos, por parte de los Estados, constituyen un importante parámetro de legitimidad democrática y de una aproximación a un modelo de sociedad más justa y equitativa, por lo que tratándose de la ratificación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, los Estados, pondrán a prueba su aspiración formal a la construcción de una instancia internacional que tendrá la capacidad jurisdiccional para sancionar a los criminales que hasta

este momento amparados en el Status quo internacional han quedado impunes.

Décimo Segundo: La eficacia del TPIP, descansará en la cooperación y la asistencia judicial internacional que éste reciba del conjunto de la estructura de la sociedad internacional, en los diferentes niveles de la aplicación y funcionamiento del Tribunal Penal Internacional Permanente.

## Bibliografía.

## Textos y Obras de Consulta:

**ACOSTA ESTÉVEZ, José B.** El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. Jm. Bosch Editor. Madrid. 1995.

**BLANC ALTEMIR, Antonio.** La Violación de los Derechos Humanos fundamentales como Crimen Internacional. Bosch Casa Editorial. S. A. Barcelona. 1990.

**CARBONELL MATEU, Juan Carlos.** Derecho Penal Conceptos y Principios Constitucionales. Tirant lo Blanch. 2 edic. Valencia. 1996.

**CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.** Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo. Edit. Tecnos, Madrid, 1ª Edición, reimpresión. 1996.

**CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.** Dignidad Contra Barbarie, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Cincuenta años Después. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

**CASSESE, Antonio.** Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo. Edit. Ariel. Barcelona. 1991

**CASSESE, Antonio.** En **RÖLING, B. V. A.** The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemonger. Polity Press. First published. Cambridge, UK. 1993.

**CHERIF BASSIOUNI, M.** Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands, 1992.

**CHERIF BASSIOUNI, M.** Derecho Penal Internacional, Proyecto de Código Penal Internacional. Traducción, notas y anexos de José de la Cuesta Arzamendi. Editorial Tecnos Madrid, 1984.

**CHOMSKY, Noam.** Por Razones de Estado. Colección Demos. Editorial Ariel. Barcelona 1975.

**DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José.** El Derecho Penal Internacional. Editorial Colex. Madrid. 1990.

**FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos.** El poder y el derecho en las Naciones Unidas: La Discrecionalidad del Consejo de Seguridad, en AA. VV. "Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional". Editorial Ariel, Derecho. Barcelona. 1997.

**FERRAJOLI, Luigi.** Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. Traducción Castellana Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mhino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Badrés. Segunda Edición. Editorial Trotta. Madrid, 1997.

**FIORAVANTI, Maurizio.** Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones Presentación de Clara Álvarez Alonso ; traducción de Manuel Martínez Neira. Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Trotta, Madrid, 1996.

**HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe.** Las Excusas Absolutorias. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1993.

**GARCÍA-PABLOS, Antonio.** Derecho Penal. Introducción. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense Madrid. 1995.

**GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio.** Las Causas de Inculpabilidad. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Santa Fe de Bogotá. 1994.

**GIMENO SENDRA, Vicente. MORENO CATENA, VICTOR. CORTEZ DOMINGUEZ, VALENTÍN.** Derecho Procesal . Proceso Penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 1993.

**JIMÉNEZ ARÉCHAGA, Eduardo.** El Derecho Internacional Contemporáneo. Editorial Tecnos, Colección de Ciencias Sociales. Serie de Relaciones Internacionales. Madrid, 1980.

**KELSEN, Hans.** Derecho Internacional y Paz en las Relaciones Internacionales. Fondo de Cultura Económica. México, Reimpresión de 1996 de la edición de 1943.

**MANGAS MARTÍN, Araceli.** Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca. 1990.

**MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M.** Derecho Internacional Público. (Parte General). Editorial Trotta. 2ª edición, Madrid, 1995.

**MORILLAS CUEVA, Lorenzo.** Manual de Derecho Penal. (Parte General). I. Introducción y Ley Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1992.

**MONTERO AROCA, Juan.** Principios del Proceso Penal. Una Explicación Basada en la Razón. Tirant lo Blanch. Alternativa. Valencia. 1997.

**MUÑOZ CONDE, Francisco.** Teoría General del Delito. Tiran Lo Blanch. Valencia. 1991

**PASTOR RIDRUEJO, José Antonio.** Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 6a. Edic. Tecnos. Madrid. 1996.

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio.** Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo I. y II. C.S.I.C. Instituto <<Francisco Vitoria>> Madrid, 1957.

**RAMELLA, Pablo A.** Crimenes contra la Humanidad. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1986.

**RAMÓN CHORNET, Consuelo.** ¿Violencia Necesaria? La Intervención Humanitaria en Derecho Internacional. Editorial Trotta. Madrid, 1995.

**REUTER, Paul.** Derecho Internacional Público. Traducción de José Puente Egido. Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona. 1987.

**ROXIN, Claus.** Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Traducción de Francisco Muñoz Conde. Reus, S. A. Madrid, 1981. p. 23.

**SAN JOSÉ GIL, Amparo.** La Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito del Derecho Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia. 1992.

**TIEDEMANN, Klaus.** El Derecho Procesal Penal. en la obra <<Introducción al Derecho Penal y al Proceso Penal.>> de Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann. Versión española, notas y comentarios de Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer. Editorial Ariel S. A., Barcelona. 1989.

**VERDROSS, Alfred.** Derecho Internacional Público. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Edit. Aguilar, Madrid. 1976

**VILLAMIZAR GUERRERO, Jorge.** Lecciones del Proceso Penal. Primera reimpresión. Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Mérida Venezuela. 1994.

**ZAFFARONI, Eugenio Raúl.** Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991.

#### **Artículos en Revistas y Monografías en Obras Colectivas.**

**APTEL, Cecil.** El Tribunal Penal para Ruanda. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. pp. 721-730.

**CASSESE, Antonio.** Prólogo del ex presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial.

Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. 641-642.

**CHERIF BASSIOUNI, M.** Ha Llegado la Hora del Tribunal Penal Internacional. En XX-XXI Cursos de Derecho Internacional. Organizado por el Comité Jurídico Interamericano con la Cooperación de la Secretaría General de la OEA. OEA. Río de Janeiro, 1996. pp. 133-166.

**DUBOIS, Olivier.** Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional. En Revista En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. pp. 763-778.

**DUGARD, John.** Salvando la distancia entre los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario: la Sanción de los infractores. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 147. Comité Internacional de la Cruz Roja. Septiembre de 1998. 483- 492.

**FERNANDEZ LIESA, Carlos.** El Tribunal para la Antigua Yugoslavia y el Desarrollo del Derecho Internacional. En "Revista Española de Derecho Internacional." Vol. XLVIII- No. 2. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1996. pp. 11- 44.

**FERNÁNDEZ, Silvia.** Elementos para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Eficaz e Independiente. En Revista IIDH. Vol 23. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1996. 43-57.

**GUARIGLIA, Fabricio.** Algunas Reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional Permanente. En Revista IIDH. Vol 23. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1996. pp. 57-71.

**GRADITZKY, Thomas.** La Responsabilidad Penal por Violación del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en Situación de Conflicto de Conflicto Armado no Internacional. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 145. Comité Internacional de la Cruz Roja. Marzo de 1998. pp.

**HARHOFF, Frederik.** El Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. pp. 711-719.

**HUESA VINAIXA, Rosario.** El <<Tribunal Internacional para Juzgar los Crímenes cometidos en la Ex Yugoslavia>> y la Sanción Internacional de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria -Gasteiz

1994. Departamento de Estudios Internacionales y Ciencia Política y la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco. Servicio Editorial Universidad del País Vasco. pp. 156-194.

**KEITH HALL, Christopher.** La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente. En Revista Internacional de la Cruz Roja. Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo tercer año. No. 145, marzo de 1998. pp. 63- 82.

**KEITH HALL, Christopher.** The History of the ICC, part II: From Nuremberg to the Prepcoms. The International Criminal Court Monitor. New York. Issue 7. february, 1998. pp. 7 and 14.

**KOLB, Robert.** Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 147. Comité Internacional de la Cruz Roja. Septiembre de 1998. pp. 441- 451.

**KONSTANTOPOULOU, Zoe.** Jurisdiction Trigger Mechanisms Admissibility: A Comentary on the Draft Statute of the International Criminal Court to be Established by the Rome Diplomatic Conference. The European Law Studens Association. Greece, Athens, june 1998. pp. 1- 18.

**LEVIE, Howard S.** Violations of Human Rights In Time of War as War Crimes. <<War Crimes in International Law>>. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague, The Netherlands. 1996.

**MACDONALD. R. ST. J.** The International Court of Justice and the Security Councyl of the United Nations. En "El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación". Liber Amicorum. Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga. T. I.

**MACKINNON, Catharine A.** Crímenes de Guerra, Crímenes de Paz. En De los Derechos Humanos. Conferencias Oxford de Amnesty 1993. Edición de Stephen Shute y Susan Hurley. Traducción de Hernando Valencia Villa. Editorial Trotta S.A. Madrid, 1998.

**MAINA PETER, Chris.** El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionara a los asesinos. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre Diciembre. 1997. 741- 750.

**MIAJA DE LA MUELA. Adolfo.** El Genocidio, Delito Internacional. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. IV. No. 2. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1951. pp. 363-408.

**ODIO BENITO, Elizabeth.** El Tribunal Internacional Para la Ex Yugoslavia - Justicia para la Paz-. En "Revista IIDH". Vol. 24. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 1996. pp. 133-155.

**O'DONNELL, Daniel.** Tendencias en la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por los Mecanismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 147. Comité Internacional de la Cruz Roja. Septiembre de 1998. pp.523-546.

**PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel.** La Responsabilidad Internacional de Entes Distintos de los Estados. en Cap. XXIX de la obra de Manuel Díez de Velasco. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Tomo I. 10ª edición. Edit. Tecnos. Madrid, 1996. pp. 764-779.

**PATEL KING, Faiza. LA ROSA, Anne-Marie.** The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996. European Journal of International Law. Vol. 8 No.1. Law Books in Europe. 1997. pp. 123-180.

**PFANNER, Toni.** Institución de un Tribunal Penal Internacional Permanente. Expectativas del CICR con Respecto a la Conferencia de Diplomática de Roma. En Revista Internacional de la Cruz Roja. Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo tercer año. No. 145, marzo de 1998. pp. 23- 61

**PIGRAU SOLE, Antonio.** El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia. En "Anuario Hispano- Luso- Americano de Derecho Internacional. No. 11, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Madrid, 1994. 211- 252.

**QUEL LÓPEZ, F. Javier.** Los Efectos de la Creación del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia en el Orden Interno Español. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XLVI-1994. Núm. 1 Enero Junio. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1994. 61-97.

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio.** Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra. En Revista Española de Derecho Internacional. Vol. III. Núm. 1. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1950. pp. 13-48

**ROBERGE, Marie Claude.** Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario. Noviembre- Diciembre. Ginebra, 1997. pp. 695-709.

**SHRAGA, Daphna. ZACKLIN, Ralph.** The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. European Journal of International Law. Law Books in Europe. Vol 5 No. 3. 1994. pp. 360-380.

**STOFFELS, Ruth Abril.** ¿Conflicto Armado Internacional o Interno?: La Responsabilidad Penal Individual en la Sentencia del Asunto Tadic de 7 de mayo de 1997 del Tribunal Internacional para la ExYugoslavia. En Revista Española de Derecho Militar. No. 71. Escuela Militar de Estudios Jurídicos. Ministerio de Defensa. Madrid, Enero- Junio.1998. pp. 201-220.

**SUNGA, Lyal S.** Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations. International Studies in Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers. Vol. 21. Dordrecht, The Netherlands. 1992.

**TAVERNIER, Paul.** La Experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ex Yugoslavia y para Ruanda. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Noviembre- Diciembre. Ginebra, 1997. pp. 645-661.

**TAYLER, Wilder.** La Problemática de la Impunidad y su Tratamiento en las Naciones Unidas. Notas para la Reflexión. En "Revista IIDH". Vol. 24. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 1996. pp. 185- 213.

**TRUYOL Y SERRA, Antonio.** Crimenes de Guerra y Derecho Natural. En Revista Española de Derecho Internacional. Vol. I. Núm. 1. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1948. pp. 45-76.

**VILLAN DURAN, Carlos.** La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de las Naciones Unidas y de los Organismos especializados. Collection of Lectures. International Institute of Human Rights, Twenty-ninth Study Session, Strasbourg, July 6-31 1998.

**WEMBOU, Djiena.** Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cometido del Tribunal en la realidad africana. En "Revista Internacional de la Cruz Roja" No. 144. Comité Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Jurisdicción Penal Internacional y Derecho Humanitario. Ginebra. Noviembre - Diciembre. 1997. pp. 731- 740.

### **Textos e Instrumentos Internacionales Consultados.**

#### **A. Sobre el Tribunal Penal Internacional:**

Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998.

Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional Permanente, adoptado por la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas de Plenipotenciarios para el Establecimiento del Tribunal Penal Internacional. NU. Doc. A/CONF. 183/9. 17 de julio de 1998.

International Criminal Court Compilation of the United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference. Published by No Peace Without Justice International Criminal Justice and Weapons Control Center, De Paul University International Institute of Higher Studies in Criminal Science, Association Internationale de Droit Pénal. Cherif Bassiouni Editor. 1998.

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. A/Conf. 183/2. April 1998.

#### B. Otros Textos e Instrumentos Internacionales.

Carta Internacional de Derechos Humanos. Folleto Informativo N. 2 . Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. 1988.

Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, 1986.

Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 august 1949. International Committee of the Red Cross. Geneva. 1996.

Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Doc. S/25704. 3 de mayo de 1993. Consejo de Seguridad. Documentos Oficiales. Cuadragésimo Octavo Año. Suplemento Abril, mayo, junio. 1993. Naciones Unidas Nueva York. 1995.

Resolución 955 (1994) 8 de Nov. 1994. y Anexo. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad. Documentos Oficiales. Cuadragésimo Noveno Año. Naciones Unidas s/INF/50. Nueva York. 1996. pp. 16-20.

La Comisión de Derecho Internacional y su Obra. Organización de las Naciones Unidas. 5º edición. Nueva York. 1996.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones. 6 de mayo a 26 de julio de 1996. Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento No. 10 (a/51/10). Naciones Unidas. Nueva York. 1996.

Resolución del 11 de marzo de 1998 del Parlamento Europeo Sobre el Tribunal Penal Internacional. B4-0295, 0297, 0298, 0310, y 0312/98. En <URL:<http://www.derechos.org/nizkor/europa/parlamento/tpi.html>>

C Fuentes en Organismos No Gubernamentales:

En Pos de la Justicia: Definición de los Delitos y las Eximentes para la Corte Penal Internacional. Amnistía Internacional. Secretariado Internacional, 1 Easton Street, Londres WC1X 8DJ, Reino Unido. Traducción de Editorial Amnistía Internacional (EDA), España. Febrero de 1997.

The International Criminal Court 16 Fundamental Principles for a Just, Fair and Effective International Criminal Court. Amnesty International. May 1998. <URL: [gopher://gopher.igc.apc...epcom6/aiprinciples.txt](http://gopher://gopher.igc.apc...epcom6/aiprinciples.txt)>

Rome Statute Signature and Ratification Chart.

<URL: <http://www.ichrdd.ca/PublicationsE/countdownICC.html>>.

**Derecho Comparado.**

España.

Código Penal y Leyes Penales Especiales. Concordancia y Notas a cargo de José Manuel Valle Muñiz. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1996

Panamá.

Código Penal de Panamá. Editorial Jurídica Bolivariana. Panamá. 1994.