

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Fundada en 1551

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

E.A.P DERECHO



Tesis

Digitales UNMSM

**“LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y LA JURISDICCIÓN EN LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL”**

TESIS

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

AUTOR

KATIA ESPINOZA CARRIÓN

**LIMA – PERÚ
2003**

*A Isabel,
por supuesto*

INDICE

NOTAS PREVIAS SOBRE LA APROBACIÓN POR EL ESTADO PERUANO DEL ESTATUTO DE ROMA.....	5
---	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL INDIVIDUAL Y DE LA JURISDICCION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	7
---	---

1. <u>PRIMEROS ANTECEDENTES (1865-1919)</u>	10
2. <u>LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG Y DEL LEJANO ORIENTE (1942-1946)</u>	13
3. <u>LOS CONVENIOS DE GINEBRA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (1949)</u>	25
4. <u>LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG (1950)</u>	26
5. <u>LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (1951)</u>	29
6. <u>LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID (1973)</u>	30
7. <u>LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (1984)</u>	32

8. <u>EL PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (1991)</u>	33
9. <u>LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS CRIMENES EN LA EX YUGOSLAVIA (1993) Y EN RUANDA (1994)</u>	35
9.1. COOPERACIÓN DENTRO DE LOS TRIBUNALES AD HOC.....	43
9.2. COOPERACION EN UN SOLO SENTIDO.....	47
9.3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.....	47

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	49
1. <u>RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL</u>	49
2. <u>RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS</u>	54
3. <u>JUZGAMIENTO DE JEFES DE GOBIERNO</u>	61
4. <u>RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN RELACION A LAS ORDENES SUPERIORES</u>	62
4.1. ANTES DE NUREMBERG.....	62
4.2. NUREMBERG Y DESPUÉS DE NUREMBERG.....	66
4.3. ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	68
5. <u>CAUSAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL</u>	74

5.1. ENFERMEDAD O DEFICIENCIA MENTAL.....	75
5.2. ESTADO DE INTOXICACION.....	76
5.3. LEGITIMA DEFENSA.....	77
5.4. MIEDO INSUPERABLE.....	80
5.5. CLÁUSULA GENERAL.....	81
5.6. MINORIA DE EDAD.....	81

CAPITULO III

LA JURISDICCION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	85
1. <u>IMPACTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LAS JURISDICCIONES NACIONALES</u>	85
2. <u>EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD</u>	86
2.1. NORMAS DE ADMISIBILIDAD.....	91
A. FALTA DE DISPOSICIÓN.....	94
B. COSA JUZGADA.....	98
C. INCAPACIDAD.....	100
2.2. PROCEDIMIENTOS DE ADMISIBILIDAD.....	100
A. ARTÍCULO 18.....	101
B. ARTICULO 19.....	102
3. <u>LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL</u>	103

4. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....105

5. LA NECESIDAD DE DOTAR DE ADECUADAS GARANTIAS A LOS DERECHOS HUMANOS.....107

6. LOS PROBLEMAS DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.....109

ANEXOS

ANEXO N° 1 ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA.....111

ANEXO N° 2 LISTA DE LOS 18 MAGISTRADOS DE LA CPI.....115

ANEXO N° 3 DISCURSO COMPLETO DEL DR. MORENO OCAMPO....117

CONCLUSIONES.....121

RECOMENDACIONES.....124

BIBLIOGRAFÍA BASICA.....127

INDICE.....136

PRESENTACIÓN

La presente Tesis la he elaborado para optar el Título Profesional de Abogado. He escogido un tema vinculado al Derecho Internacional; inicialmente, el plan que me propuse desarrollar comprendía sólo la Responsabilidad Penal Individual y la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, ratificada por el Presidente de la República en el año 2001. Posteriormente, como consecuencia del estudio del tema bajo el marco doctrinario, llegué a la determinación de tratar los Antecedentes que han llevado a la creación del Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, así como el Principio de Complementariedad en el contemplado. Proponiéndome la siguiente hipótesis: ¿Es complementaria la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en relación a los Estados? En las conclusiones y en las recomendaciones formuladas al final de este trabajo están las respuestas correspondientes.

El tema desarrollado lo he dividido en tres partes: Capítulo I: Antecedentes de la Responsabilidad Penal Internacional Individual y de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Capítulo II: La Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Capítulo III: La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Dentro de los temas específicos tratados el que mayor dificultad trae es el relativo a juzgamiento de Jefes de Gobierno. Es importante anotar que el Estatuto de Roma precisa que será aplicado por igual a todos los hombres, sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En relación al principio de complementariedad las razones por las cuales los asuntos serán admisibles, cuando los asuntos son remitidos por el Consejo de Seguridad, cuando los asuntos son cedidos voluntariamente por los Estados, etc.

Finalmente, quiero agradecer las importantes sugerencias del Dr. José Antonio Ñique de la Puente, catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en relación a la estructura formal que finalmente se ha adoptado para la presente tesis.

Lima, 12 de Junio del 2003.

NOTAS PREVIAS SOBRE LA APROBACIÓN POR EL ESTADO PERUANO DEL ESTATUTO DE ROMA

El 13 de septiembre del año 2001 el Estado Peruano decidió, mediante Resolución Legislativa N° 27517, aprobar el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, ratificándolo el Presidente de la República mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE con fecha 5 de octubre del mismo año. Poniendo de esta manera punto final a un proceso de marchas y contramarchas que había marcado la actitud del Estado peruano frente a la idea de crear un Tribunal Internacional que juzgará de manera permanente a los individuos que cometan los denominados crímenes internacionales.

Como explica FABIAN NOVAK,¹ durante el año 1998 se tomaron dos medidas contradictorias: el Estado Peruano delegó en la Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria en Italia las facultades para suscribir el Estatuto de Roma y a los pocos días dejó sin efecto tal decisión. Tras los cambios políticos del año 2000 el Ejecutivo dispuso la firma del Estatuto y envió al Congreso toda la documentación relevante a fin de cumplir con el proceso constitucional de ratificación de Tratados Internacionales, sin embargo la cercanía de las elecciones legislativas impidió

su ratificación, recién luego de estas el nuevo Congreso aprobó el Estatuto de Roma.¹

¹ NOVAK TALAVERA, Fabián. Antecedentes Históricos del Estatuto de Roma: La Posibilidad de Juzgar Individuos en el Derecho Internacional. En: La Corte Penal Internacional y las Medidas para su implementación en el Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2001, p. 14.

La creación de un Tribunal que juzgue los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto constituye un símbolo de que el Derecho Internacional no puede dejar de atender la razón fundamental de la existencia del Derecho, que no es otra que el bienestar del propio ser humano, por lo que el Estatuto de la Corte Penal Internacional es un gran triunfo en el proceso de humanización del Derecho Internacional. En este contexto, ser Estado Parte del Estatuto nos hace partícipes del conjunto de Estados que se niegan a proteger con impunidad a los mayores violadores de los derechos de las personas y nos compromete a su vez a colaborar activamente, tanto interna como internacionalmente, con su persecución y sanción.

En la presente tesis son dos los temas fundamentales que desarrollaré: LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y LA JURISDICCIÓN de la Corte Penal Internacional. En cada tema explicaré los sub-temas más importantes.

A continuación paso a examinar los distintos Tratados y Convenciones que se han dado a lo largo de la historia que han servido para que se logre las concepciones de Responsabilidad Penal Individual y Jurisdicción, conceptos básicos claramente establecidos y definidos en el Estatuto de Roma.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL INDIVIDUAL Y DE LA JURISDICCION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A medida que ha transcurrido el tiempo se ha ido aceptando la idea de que el individuo es un sujeto del Derecho Internacional. Si bien en el siglo XIX existían dudas sobre ello, a medida que ha ido avanzando la preocupación por el respeto de los Derechos Humanos, se ha consolidado también la convicción de que los crímenes internacionales no deben quedar impunes.

Entre los negadores de la subjetividad internacional del individuo y, por tanto, de su responsabilidad internacional, en el siglo XIX destaca BLUNTSCHLI,² el mismo que señaló:

“Los hombres aisladamente considerados no son personas internacionales en la verdadera significación de la palabra. Pero tienen derecho a ser protegidos por el Derecho Internacional cuando no se respeten en ellos los derechos del hombre”.

La misma posición era compartida por la doctrina de la época. Incluso a principios del siglo XX VON LISZT³ se resistía a admitir que el individuo sea un sujeto de Derecho Internacional. En este sentido manifestó:

² BLUNTSCHLI, M. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 19.

³ VON LISZT, Franz. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 20.

“El Derecho Internacional reconoce derechos e impone deberes únicamente a los Estados, no a los ciudadanos de un Estado. El poder del Estado nacional se interpone entre los ciudadanos y la comunidad internacional”.

Sin embargo, mas allá de la tendencia dominante, no faltaron algunos precursores que afirmaron, en el siglo XIX, la personalidad jurídica internacional del individuo, con la cual le reconocieron la titularidad efectiva de derechos y obligaciones internacionales. El primero de ellos fue HEFFTER,⁴ quien defendió la subjetividad del individuo basado en los derechos internacionales de los que era titular. Lo mismo sucedió en el caso de FIORE⁵ cuando expresó que:

“También debe reputarse persona al hombre, pudiendo, como tal, poseer y ejercer derechos, no solo respecto del Estado, sino también de todos los Estados que coexisten en la Magna Civitas, hallándose en sus relaciones con los mismos, sujeto de Derecho Internacional”.

Hoy en día, en su inmensa mayoría, no sólo se le reconoce al individuo un conjunto de derechos y obligaciones internacionales, sino también capacidad de obrar. Esta capacidad de obrar en el ámbito internacional puede tener dos manifestaciones: *activa o pasiva*. A decir de ALEJANDRO RODRÍGUEZ CARRIÓN⁶:

“Seria activa cuando la misma persona humana tuviera competencias para hacer valer sus derechos en la esfera internacional; seria pasiva

⁴ HEFFTER, A.G. citado por FABIAN NOVAK Op. Cit., p. 20.

⁵ FIORE, Pasquale. citado por FABIAN NOVAK Op. Cit., p. 20.

⁶ RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Lecciones de Derecho Internacional Público. Tecnos. Madrid, 1994, p. 144.

cuando la relevancia internacional de sus actuaciones apuntara a la idea de ser tenida como internacionalmente responsable por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos”.

En relación con la titularidad efectiva de obligaciones internacionales del individuo, el Derecho Internacional establece en la actualidad determinados tipos delictivos para comportamientos individuales, considerados contrarios a las más elementales normas de convivencia internacional, por ejemplo: la violación del derecho de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad, la piratería marítima, ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, entre otros, comúnmente agrupados bajo el término genérico de *crímenes internacionales*, los mismos que pueden ser cometidos por cualquier individuo.

Paralelamente a la tipificación de estos crímenes de lesa humanidad, la comunidad internacional ha ido construyendo progresivamente una jurisdicción destinada al juzgamiento y sanción de los responsables de la comisión de estos actos delictivos. Los primeros antecedentes se remontan a la segunda mitad del siglo XIX, aunque la toma de conciencia respecto de la necesidad de una jurisdicción destinada a tales fines recién comenzaría a formarse luego de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, sería sólo en 1998, con la aprobación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, que todos los esfuerzos desplegados para consagrar un tribunal permanente encargado de juzgar crímenes internacionales se vería cristalizado.

El siguiente análisis cronológico va a permitir comprender y valorar cada uno de los pasos que tuvieron que darse para establecer la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo y consagrar la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

1. PRIMEROS ANTECEDENTES (1865-1919).

Uno de los primeros antecedentes en la construcción del sistema de Responsabilidad Internacional del Individuo por la comisión de crímenes internacionales se remonta a la Guerra de Secesión en los Estados Unidos de América (1861-1865), el juzgamiento del comandante Henri Wiz, jefe del campo de prisioneros de Andersonville (Georgia) y del soldado rebelde Champ Ferguson, miembros de las guerrillas de la región de Tennessee (1865), por las autoridades militares en Washington y Nashville, respectivamente, bajo la acusación de malos tratos y dar muerte a prisioneros, lo cual constituye uno de los primeros esfuerzos por materializar la responsabilidad de individuos por crímenes de guerra.⁷ Sin embargo, se trató de un esfuerzo aislado que no tuvo mayores repercusiones en otros conflictos de la época.

Es por ello que se entiende que más allá de estas experiencias aisladas, el primer intento por responsabilizar internacionalmente a un individuo por crímenes internacionales se produce luego de la Primera Guerra Mundial. Una vez concluido el conflicto, se celebró el Tratado de Versalles el 29 de junio de 1919, con el propósito de sentar las bases de convivencia para los próximos años y sellar la paz definitiva entre los países involucrados en esta primera gran guerra. Entre sus disposiciones más saltantes destaca el artículo 227, que estableció:

“Las potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, de haber cometido una

⁷ ARGUAS, Margarita e Isidoro RUIZ MORENO. Efectos sobre el Derecho Internacional de las Decisiones de los Tribunales con respecto a los Criminales de Guerra. En Revista Peruana de Derecho Internacional. T. VIII, julio-diciembre, Lima, 1947, p. 202.

ofensa suprema a la moral internacional y a la sagrada autoridad de los tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado en el que se aseguran las garantías esenciales para su defensa. El tribunal estará integrado por cinco magistrados nombrados por los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

*El tribunal llegará a su decisión sobre la base de los más altos fundamentos de la política internacional, animado por el deseo de asegurar el respeto de las obligaciones solemnes y compromisos internacionales y de la moral internacional. Corresponderá al tribunal determinar la pena que, a su juicio, deberá aplicarse”.*⁸

Es sin duda, la primera norma internacional que afirma la Responsabilidad Internacional de un Individuo, así como el primer intento de crear un Tribunal Penal Internacional Ad Hoc a efectos de juzgar a un criminal internacional. Este artículo 277 no sólo está afirmando la subjetividad internacional del individuo, sino también su capacidad procesal para ser sometido ante un Tribunal Internacional.

Si bien el referido artículo 277 constituía un avance notable para el Derecho Internacional de la época, no poseía absoluta claridad respecto del derecho que debía servir de base para juzgar a un criminal internacional. Si bien la alusión a la violación de los Tratados estaba referida específicamente a la trasgresión por parte del Kaiser Guillermo II de los Tratados de neutralidad existentes con Bélgica y Luxemburgo al ser sus territorios invadidos por Alemania, no existe la misma claridad cuando el artículo alude a la violación de la moral internacional o cuando señala que el juzgamiento debe realizarse sobre los más

⁸NOVAK, Fabián. Op. Cit., p. 22.

altos fundamentos de la política internacional. Es decir, no se indica las normas del Derecho Internacional violentadas por Guillermo II, mas bien se hace una alusión general que combina elementos políticos, jurídicos y morales, así también, no queda claro el tipo de sanción ni el procedimiento a seguir para el juzgamiento del acusado, todo esto contribuyó al fracaso de este primer intento por concretar la responsabilidad internacional de un individuo.

Cuando el Kaiser Guillermo II huye a Holanda con el propósito de buscar refugio en ese país y logra ser acogido por considerar dicho país que se trataba de una persecución política, mediante notas del 24 de enero y 6 de marzo de 1920, por lo cual le correspondía la calificación de asilado. Este país se rehusó a conceder su extradición por considerar que Guillermo II no había violentado norma alguna del Derecho Internacional vigente. El gobierno holandés se basó en el respeto al principio de que no hay crimen ni pena sin ley, por tanto, al no existir normas en el Derecho Internacional que calificaran como crimen los delitos cometidos por Guillermo II, este no podía ser juzgado por ningún tribunal, Guillermo II habría de morir en el exilio neerlandés, el año de 1941.⁹

Al fracaso del Tratado de Versalles de juzgar por primera vez a un Jefe de Estado por crímenes internacionales, se sumó otro fracaso más, los artículos 228, 229 y 230 de este instrumento internacional señalaban la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición de aquellas personas que hubieran violado las costumbres y usos de la guerra, a fin de someterlos a los tribunales militares internos de las potencias vencedoras, se trataba de un procedimiento de juzgamiento paralelo a llevarse a cabo respecto de criminales internacionales de menor rango. Alemania ofreció juzgar en su Tribunal Supremo de Leipzig a los criminales de guerra alemanes de menor rango, ofrecimiento que fue

⁹ TAVERNIER, Paul. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. N° 144, noviembre-diciembre, 1997, p. 645.

aceptado por los países aliados, quienes le alcanzaron una lista de 901 criminales, Alemania se hizo cargo de todos estos casos, de los cuales 888 fueron absueltos y los otros 13 escaparon o recibieron penas inadecuadas.

En el año de 1919 se celebró la Conferencia de Paz de París, en la que se acordó que el Estado beligerante podría juzgar a los individuos extranjeros que hubieren violado, en algún conflicto armado internacional el Derecho de Guerra. Se planteó también la necesidad de crear en el futuro un tribunal internacional que juzgara a criminales internacionales, incluyendo entre estos a los Jefes de Estado.

Se puede apreciar que las potencias más desarrolladas estimaban posible el juzgamiento de individuos, incluyendo Jefes de Estado, por crímenes internacionales y asimismo, que esos juzgamientos podían realizarse a través de tribunales internacionales creados para tal efecto o mediante tribunales internos. Sin embargo, no existía mayor claridad en relación con el procedimiento a seguir y menos aún a cerca del derecho aplicable.

2. LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG Y DEL LEJANO ORIENTE (1942-1946).

El 15 de Septiembre de 1935 se aprobaron las Leyes de Nuremberg, éstas establecían que sólo quienes tuvieran “sangre aria pura” podían ser considerados ciudadanos alemanes con derechos. A fin de aclarar este concepto se estableció que judío era todo aquel que tenía 1/8 de sangre judía, es decir, un bisabuelo judío.

En julio de 1938 el Presidente Roosevelt convocó a una reunión internacional en la ciudad francesa de Evián, la agenda de la reunión sería tratar el tema de los refugiados judíos. La reunión terminó en un fracaso casi absoluto, pero le dejó en claro a Hitler que nadie se preocupaba por los judíos y que tenía las

manos libres para actuar.¹⁰ Es indudable que hubo una gran indiferencia de la comunidad internacional y con ésta indiferencia se dejó el camino libre para que los criminales nazis perpetraran crímenes internacionales.

Los países aliados, luego de estallar la Segunda Guerra Mundial y producidas las primeras violaciones al Derecho de Guerra por parte de las potencias del eje, comenzaron a celebrar una serie de reuniones internacionales, al final de las cuales emitieron declaraciones destinadas a condenar los crímenes de guerra que se venían cometiendo.

El 13 de enero de 1942 se emitió la Declaración de Londres, en la cual se planteaba el castigo de los criminales de guerra alemanes, el 5 de enero de 1943 se emitió una nueva Declaración en la ciudad de Londres en la cual se señalaba la necesidad de sancionar las depredaciones cometidas en territorios ocupados por las potencias del eje. Ese mismo año en el mes de octubre, se suscribió la Declaración de Moscú, destinada también a señalar la posición política de los países aliados en el sentido de castigar a los criminales de guerra.

El 22 de febrero de 1944, se llevó a cabo la Declaración de las Naciones Unidas, en virtud de la cual se planteó la devolución del oro saqueado o retenido por las potencias del eje. El 12 de febrero de 1945 se emitió el comunicado de Yalta, en el que nuevamente se mencionaba la necesidad de sancionar a los criminales de guerra; esto último se repitió el 5 de junio de 1945 a través de la Declaración de Berlín.

Todas estas Declaraciones dejaban en claro la posición política de los países aliados, acerca de que una vez acabada la Segunda Guerra Mundial los

¹⁰ GATER, Daniel. Nazismo, Shoá y el Juicio de Nuremberg. En: Justicia Penal Internacional. Biblioteca Francisco Xavier Clavigero. Primera Edición. México, 2001, p. 39.

crímenes internacionales no deberían quedar impunes como sucedió luego de la Primera Guerra Mundial.

Luego de culminada la Segunda Guerra Mundial, el 8 de agosto de 1945, Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos de América y la entonces Unión de Republicas Socialistas Soviéticas suscribieron el Tratado de Londres, según el cual tratarían de materializar la responsabilidad internacional de los criminales de guerra nazi y japoneses. Este Tratado fue suscrito conjuntamente con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional anexo al mismo, el cual tuvo 19 países adherentes, entre los que se encontraban Grecia, Dinamarca, Yugoslavia, Holanda, Checoslovaquia, Polonia, Bélgica, Etiopía, Australia, Nueva Zelanda, India, Luxemburgo, Honduras, Noruega, Panamá, Haití, Venezuela, Paraguay y Uruguay.

Este Tratado de Londres, en sus artículos 1 al 6, siguiendo el modelo establecido en el Tratado de Versalles de 1919, en la Declaración de Moscú de 1943 y en la Capitulación Alemana del 8 de mayo de 1945, estableció dos procedimientos distintos para el juzgamiento de los criminales internacionales de la Segunda Guerra Mundial, dependiendo de su rango o grado militar. La idea de crear dos procesos paralelos queda claramente graficada en la Declaración de Moscú¹¹ del 1 de noviembre de 1943 al establecer que:

“Aquellos oficiales germanos y los miembros del partido nazi que hubieran sido responsables de haber prestado consentimiento en atrocidades, masacres y ejecuciones, serán remitidos a sus países, en los que cometieron sus delitos, para que fueran castigados de acuerdo a las leyes de los países liberados [...], sin perjuicio del caso de los criminales mayores, cuyas ofensas no hubiera n tenido particular localización y que

¹¹ ARGUAS, Margarita y RUIZ MORENO, Isidoro. Op. Cit., p. 121.

serian castigados por la decisión conjunta de los gobernantes aliados”.

En ese sentido, el Tratado de Londres creó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el Tribunal Militar Internacional de Tokio para el juzgamiento de las más altas autoridades alemanas y japonesas, respectivamente, acusadas de cometer crímenes internacionales. Los criminales menores serían juzgados por tribunales internos de los países donde cometieron sus crímenes y cada proceso se desarrollaría de acuerdo con las reglas sustantivas y procesales de cada país.

No obstante, estos procesos simbolizaron más la aplicación de la ley y de la justicia de los vencedores que la de una comunidad universal de Estados.¹²

El Tribunal tuvo carácter internacional por el hecho de haber sido creado por un Tratado Internacional y porque aplicó para la resolución de los casos las normas del Derecho Internacional, aunque algunos autores como RAFAEL ZAFRA¹³ lo consideran un Tribunal Multinacional al haber representado sólo a una parte de la comunidad internacional.

De un análisis del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, se pueden distinguir que el mismo adolecía de aspectos negativos, como son los siguientes:

- La sentencia del Tribunal tenía carácter definitivo e inapelable, lo cual constituyó un aspecto a ser corregido posteriormente en la búsqueda del respeto al principio de la doble instancia.
- En cuanto a las penas que podía establecer el Tribunal, el Estatuto señalaba en su artículo 27: *“El Tribunal tiene derecho a imponer a un acusado, una vez convicto, la pena de muerte o cualquier pena que el mismo Tribunal considerara justo”*. Con lo cual, se otorgaba al Tribunal un margen de

¹² TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 645.

¹³ ZAFRA, Rafael. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 26.

discrecionalidad bastante amplio.

Entre los aportes fundamentales que trajo consigo el Tribunal de Nuremberg,¹⁴ se tienen los siguientes:

- Los crímenes internacionales que serían materia de juzgamiento no tendrían limitación geográfica o espacial. Esto implicó sin duda, un notable avance para la época, pues se dejaba atrás el principio de territorialidad del Derecho Penal clásico, para establecer la competencia universal del Tribunal, mas allá del lugar donde hubiere sido cometido el delito, lo cual es un antecedente importante de lo que en hoy en día es la Jurisdicción Universal.
- Un aporte fundamental de los Tribunales de Nuremberg consistió en señalar que el cumplimiento del derecho interno por parte del criminal internacional no lo eximia de responsabilidad. Con esto, no sólo se establecía la primacía del Derecho Internacional sobre los derechos nacionales, sino se dejaba establecido que la ilicitud del hecho sería establecida conforme al Derecho Internacional y no conforme al Derecho Nacional del autor del crimen.
- Asimismo se estableció que no era causal de exoneración de responsabilidad el hecho de haber perpetrado los crímenes en el cumplimiento de órdenes superiores, aunque si lo era para la atenuación de las penas. De esta forma se abrió paso por primera vez al criterio de la obediencia debida, con lo cual se asentaba también la Responsabilidad Individual mas allá de quien haya o no ordenado la perpetración de los crímenes internacionales.
- Tampoco importaría si el criminal era o no agente del Estado. Los actos ilícitos internacionalmente cometidos por agentes del Estado normalmente hacen responsable internacionalmente a este último. Sin embargo, por tratarse de crímenes internacionales, comenzaría a considerarse a partir de este caso que mas allá de la Responsabilidad Internacional del Estado, existía una Responsabilidad Internacional del Individuo, la misma

¹⁴ GATER, Daniel. Op. Cit., p. 41.

que era complementaria y no excluyente de la responsabilidad estatal.

- Se estableció que también son responsables los organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antes mencionados.

Cuando se comenzaron a perseguir los crímenes internacionales, la comunidad internacional empezó a preguntarse quien o quienes son los que finalmente cometen estos actos, la respuesta no tardaría en llegar, pues al fin y al cabo, son las personas sin importar los cargos oficiales que puedan ostentar. Al tomar la comunidad internacional conciencia de lo grave que es violentar los Derechos Humanos se concientiza de que es deber de todos los Estados perseguir y buscar se les sancione por los actos criminales que hubieren cometido.

Teniendo en cuenta estos principios rectores del Tribunal, se inició el procedimiento de juzgamiento de los criminales de guerra nazi. La fiscalía trabajó durante cuatro meses para reunir las evidencias, pero éstas resultaron aplastantes pues en su mayoría eran documentos y películas con que, con obsesiva dedicación, los responsables documentaron sus actos.

El Tribunal dio inicio a sus sesiones el 19 de noviembre de 1945 para juzgar a 22 imputados, uno de ellos en ausencia. Fue un debate extenuante: 403 sesiones, dos mil testigos de cargo, 155 mil testimonios escritos.

Los defensores de los acusados intentaron revocar la autoridad del Tribunal y los cargos mediante diversos argumentos:¹⁵

- Que el Derecho Internacional de la época no contemplaba los crímenes de los cuales se les acusaba. Argumentaban que nadie debía ser condenado por un crimen, salvo que haya sido declarado criminal por una ley existente en el momento de cometerse el acto.

¹⁵ Ib., p. 42.

Este argumento fue rechazado por el Tribunal, por el carácter único y particular de los actos juzgados.

- Que algunos de los crímenes imputados fueron también cometidos por los aliados, dándose el principio “*tú eres otro*”.

La suposición o mostrada culpa de otro no puede nunca ser aceptada como defensa legal, sin embargo tuvo un importante efecto psicológico como se puede advertir en algunas sentencias.

- Que los crímenes se habían cometido obedeciendo órdenes superiores. Este fue el principal argumento esgrimido por los defensores. Todos los imputados pretendieron ampararse en el hecho de que cumplían órdenes de Hitler como jefe del gobierno y comandante supremo de las fuerzas armadas.

Al respecto el Acta Fundacional del Tribunal establecía que este argumento sólo era aceptable como pedido de clemencia.

- Que los individuos no eran sujetos de Derecho Internacional, por lo cual no podían estar sometidos a tribunales internacionales.
- Que al ser ellos agentes del Estado, la responsabilidad internacional recaía en su Estado nacional, el que a su vez gozaba de inmunidad absoluta, con lo cual planteaban finalmente la impunidad por los crímenes cometidos.¹⁶

Haciendo un análisis de los argumentos arriba esgrimidos se puede apreciar en primer lugar que los mencionados argumentos no son difíciles de asumir, son bastante lógicos para la época. Luego, se puede advertir una contradicción en los mismos, argumentaban: “*si bien los crímenes que hemos cometido no están regulados por el Derecho Internacional, los hemos cometido obedeciendo órdenes superiores, así que ellos serían los responsables, no nosotros, simples receptores y ejecutores de órdenes superiores.*”

Más aún el Tribunal estableció que el hecho de que un soldado reciba una orden

¹⁶ SEMBEROIZ, Edgardo. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., pp. 28-29.

de matar o torturar en violación a las leyes internacionales de guerra nunca fue reconocido como defensa ante esos crímenes, este tema conflictivo se basa en la existencia o no de “*opción moral*” de negarse a cumplir una orden lo cual es difícil de determinar. No obstante, el Tribunal estableció que la responsabilidad por la comisión de crímenes durante la guerra es estrictamente personal.

Escuchadas ambas partes y luego del alegato final el Tribunal de Nuremberg dictó su sentencia el 1 de octubre de 1946, condenando a 12 personas a la muerte en la horca, 5 personas a cadena perpetua, 2 personas a penas entre 15 a 20 años y 3 personas fueron absueltas. Doscientos nazis más fueron juzgados por 12 sucesivos Tribunales en Nuremberg, miles por cortes nacionales en Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia y otros países ocupados.¹⁷

Entre los condenados a muerte destaca de una manera negativa indudablemente el Gobernador de Polonia Hans Franck, el 1 de septiembre 1939 al invadir Hitler Polonia y dar inicio a la Segunda Guerra Mundial. Luego de conquistar gran parte de Europa, Alemania aumentaba el número de judíos bajo su poder, si haber logrado la salida de los judíos de Alemania había resultado un problema antes de la guerra para los alemanes, ahora simplemente resultaba imposible, más aún cuando parte de los judíos salidos de Alemania hacia occidente (Francia, Holanda, Bélgica) se encontraban nuevamente en sus territorios. Hasta que tomaran una decisión definitiva sobre los judíos se ordenó su concentración en barrios cerrados de cada región, así empezaron a surgir por toda Europa los ghettos, los cuales consistían en espacios cerrados donde se concentraba a un gran número de personas en condiciones infrahumanas. En Varsovia por ejemplo, el barrio judío fue rodeado por una gran muralla y se concentró allí a medio millón de personas donde antes vivían

¹⁷ GATER, Daniel. Op. Cit., p. 43.

algo menos de cien mil. Las condiciones de hacinamiento, la mala alimentación, el clima, la crisis anímica y moral no tardaron en hacer estragos en la población judía, eran comunes las imágenes de hombres, mujeres y niños muriendo de hambre en las calles, sus cuerpos eran recogidos en las mañanas en carretas y arrojados a fosas comunes, pero el ghetto sólo podía ser una solución temporal.

El general Frank mencionado líneas arriba escribió a Berlín con absoluta frialdad burocrática, exigiendo una solución al problema judío, pues los muros del ghetto ya no podían detener las crecientes epidemias y temía que éstas pudiesen afectar a las tropas alemanas.¹⁸ El proceso de Nuremberg duró aproximadamente un año desde el 18 de octubre de 1945 hasta el 1 de octubre de 1946. La sentencia expresamente señalaba:¹⁹

“Que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades tanto a los individuos como a los Estados ha sido reconocido durante mucho tiempo [...].

Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometieron tales crímenes pueden ejecutarse las provisiones del Derecho Internacional [...]. El principio de Derecho Internacional que, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a actos condenados como criminales por el Derecho Internacional. Los autores de estos actos no pueden refugiarse en su posición oficial para eludir el castigo en procesos apropiados [...]. El que viola las leyes de guerra no puede

¹⁸ Ib., p. 40.

¹⁹ RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Op. Cit., p. 145.

obtener inmunidad al actuar bajo la autoridad de un Estado si el Estado que autoriza la acción sobrepasa su competencia conforme al Derecho Internacional [...]. Que se haya ordenado a un soldado matar o torturar en violación del Derecho Internacional de Guerra no puede reconocerse como defensa para tales actos de brutalidad, aunque [...] la disciplina debe ser tenida en cuenta para mitigar el castigo”.

Este proceso significó un gran avance para el Derecho Internacional, pues permitió la consolidación de ciertos principios básicos para la materialización de la Responsabilidad Internacional del Individuo. No obstante, se pueden formular críticas en relación al funcionamiento de este Tribunal, entre las principales destacan:

- Que el Tribunal no respetó principios básicos del Derecho Penal como son los de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no hay crimen ni pena sin ley, por el hecho de haberse tipificado los crímenes con posterioridad a la realización de los hechos. El artículo 27 del Tratado señalaba: *“el Tribunal tendrá derecho a imponer al acusado convicto la pena de muerte o cualquier otra que considere justa”*, con lo cual se violó el principio de que la pena para ser impuesta debe estar previamente establecida en la ley, al mismo tiempo que se daba un margen de discrecionalidad bastante amplio al juzgador.
- Que no se respetó el principio de la retroactividad de la ley.
- Que no existió un Tribunal imparcial para el juzgamiento de los crímenes, ya que este estuvo compuesto por los propios acusadores. El artículo 3 del Tratado de Londres abolió expresamente la recusación, al señalar que *“ni el Tribunal, ni sus miembros o sus suplentes pueden ser recusados por el ministerio fiscal o por los acusados o sus defensores”*. No hubo la posibilidad de atacar el fallo a través de recursos de apelación, revisión o casación, con lo cual se violó el principio de la doble instancia.
- Que no existió una previa determinación del Juez Competente.
- Que se utilizó la analogía para comprender otros hechos como actos delictivos.

- Finalmente, se estableció la incertidumbre en el procedimiento y especialmente en la valorización de las diferentes clases de pruebas, ya que el artículo 19 del Tratado dispuso: “*El Tribunal no deber estar ligado por normas técnicas de la prueba. Deberá adoptar y aplicar en la mayor medida posible procedimientos sumarios y no técnicos y admitir cualquier prueba que considere que tiene valor probatorio*”.

El 19 de enero de 1946 el Mando Supremo de las Potencias Aliadas en el Extremo Oriente creó mediante una ordenanza, el Tribunal Militar del Extremo Oriente para el juzgamiento de los criminales de guerra japoneses. Este Tribunal se prolongó desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948, fecha en la cual dictó su última sentencia.

Al igual que en el caso de los criminales de guerra nazi, los criminales menores fueron trasladados a los lugares donde cometieron sus crímenes, a fin de ser juzgados por tribunales militares internos, conforme lo dispuesto por el artículo 6 del Tratado de Londres.

Si bien estos procesos se desarrollaron conforme al procedimiento establecido por el derecho interno de cada uno de los Estados que llevaron adelante el juzgamiento, existieron ciertos principios básicos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio que fueron respetados: *el principio relativo al carácter universal de los crímenes, el de la obediencia debida, el carácter inexcusable de los crímenes cometidos por agentes del Estado, entre otros.*

Algunos de los casos más saltantes fueron:

- ◆ El *Asunto Peleus*, en el cual mediante sentencia de un tribunal militar británico del 20 de octubre de 1945, se condenó a muerte al Teniente de Navío Eck y a otros dos oficiales alemanes al mando del submarino alemán U-852, por torpedear un barco mercante griego y ametrallar a los 37 sobrevivientes.

- ◆ Otro ejemplo es el *Asunto Kesserling*, en virtud del cual, un tribunal militar americano condenó a muerte en octubre de 1946 a Albert Kesserling, por haber ordenado la ejecución de diez rehenes italianos, por cada soldado alemán que muriera como consecuencia de la explosión de minas. En esa misma fecha, un tribunal militar americano condenó a muerte a tres industriales alemanes (Alfried Krupp, Farbenindustrie y Friedrich Fick) por utilizar prisioneros de guerra en el esfuerzo bélico, obligándolos a producir cañones, gases venenosos, entre otros.
- ◆ En el *Asunto Masuda*, un tribunal militar americano condenó al ahorcamiento al Almirante Masuda y a tres tenientes de la armada imperial llamados Yoshimara, Tanaka y Kawalh, por dar muerte a tres aviadores norteamericanos que hicieron un aterrizaje forzoso en suelo japonés, no obstante de haberse rendido. Lo mismo sucedió en el *Asunto Yamashita/Homma*, en el cual se condenó a muerte a estos dos generales japoneses, por no oponerse a la matanza de prisioneros de guerra.
- ◆ Finalmente, en marzo de 1946, en el *Asunto Amberger*, un comandante alemán fue condenado a muerte por un tribunal británico por haber fusilado a cinco aviadores británicos, que luego de realizar un ataque forzoso en suelo alemán, procedieron a rendirse.

En lo relacionado a la posición de los individuos de conformidad con el Derecho Internacional, ha habido muy diversas interpretaciones sobre el impacto teórico de los juicios de Nuremberg. Según algunos, estos procesos sirvieron para demostrar que los individuos son incuestionablemente sujetos de Derecho Internacional y por lo tanto pueden asumir ciertas obligaciones jurídicas internacionales. Otros, sin embargo, han sido más prudentes en sus afirmaciones, señalando que los procesos no fueron sino la expresión del derecho de las potencias vencedoras al asumir una jurisdicción con respecto al territorio del enemigo derrotado y, que la Carta de Londres, así como los juicios de Nuremberg son un caso singular de un sistema jurídico supranacional, en cuyo marco las potencias vencedoras mancomunaron sus

jurisdicciones y actuaron de la misma forma en que habrían actuado por separado.

3. LOS CONVENIOS DE GINEBRA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (1949).

Luego de la Segunda Guerra Mundial, comenzaron a elaborarse diversos instrumentos internacionales destinados no sólo a afirmar la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo, sino también a la búsqueda de su materialización.

Las convenciones sobre crímenes internacionales comenzaron a imponer a los Estados la obligación de tomar todas las medidas necesarias para su prevención y castigo, en este sentido se comenzó a otorgar competencia a los tribunales internos para el juzgamiento de estos crímenes, en particular a los tribunales del Estado donde el crimen fue cometido, luego se extendió este criterio a otros Estados como el de refugio del delincuente o en el país en que se había ejecutado el arresto.

Se propuso también la creación de tribunales internacionales para el juzgamiento de los crímenes contemplados en cada una de estas Convenciones. El primero de estos documentos está constituido por los Convenios de Ginebra, el 12 de agosto de 1949 se celebraron los cuatro Convenios de Ginebra destinados a regular el Derecho Internacional Humanitario.

El primer Convenio es el relativo a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo es el referido a los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero es el relativo a los prisioneros de guerra; el cuarto está referido a la protección de la vida de las personas civiles en tiempos de guerra. Estos Convenios afirmaron la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo por la comisión de crímenes

internacionales y buscaron efectivizar dicha responsabilidad habilitando a los tribunales nacionales de los Estados Miembros para su juzgamiento, en estos Convenios se reconoce la competencia de los tribunales internos de cada uno de los Estados Partes para juzgar a cualquier nacional perteneciente a cualquier Estado Parte que hubiere transgredido las disposiciones de las Convenciones, mas allá del lugar donde se hubiere realizado la violación del Derecho Internacional.²⁰

Asimismo, se señaló la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición de aquellas personas que habiendo violado la Convención, no hubieran sido juzgadas por sus tribunales internos.

Las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra se repetirían en Convenciones posteriores, particularmente en lo que se refiere a la habilitación de los tribunales internos para el juzgamiento de crímenes internacionales, pero en estos se incluiría una cláusula adicional consistente en plantear la creación de un Tribunal Internacional Ad Hoc para el procesamiento de cada crimen en particular.

4. LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG (1950).

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, encargó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio del proceso de Nuremberg, mediante Resolución 167 (II) del 21 de noviembre de 1947, con el propósito de extraer de él, un conjunto de principios que pudieran servir de fundamento en futuros procesos internacionales. La Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General de la Organización su trabajo

²⁰ Artículo 49 de la Convención I, artículo 50 de la Convención II, artículo 129 de la Convención III y el artículo 146 de la Convención IV.

final, consistente en un proyecto de siete principios, los mismos que son conocidos como los *Principios de Nuremberg*. La Asamblea General mediante Resolución 488 (V) del 12 de diciembre de 1950, remitió este proyecto a los Estados Miembros de la Organización, a fin de recabar sus observaciones, las que serían tomadas en cuenta para la posterior elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

Estos principios son los siguientes:

-PRINCIPIO I: Toda persona que comete un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable del mismo y esta sujeta a sanción.

-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.

-PRINCIPIO III: El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho Internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

-PRINCIPIO IV: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

-PRINCIPIO V: Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

-PRINCIPIO VI: Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en Derecho Internacional:

a) Delitos 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) Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la 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 a 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 injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c) Delitos contra la Humanidad:

El asesinato, 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, constituye asimismo un delito de Derecho Internacional.

La sistematización de estos principios permitió avanzar notablemente el desarrollo de la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo, estableciendo que toda persona que cometiera un crimen de Derecho Internacional, sería responsable y estaría sujeta a recibir una sanción sin importar el cargo oficial que ostentase, desechando a su vez la exoneración de sanción, si se cometió un crimen internacional siguiendo el criterio de la obediencia debida. Así también no sólo se tipificó con claridad cada uno de los crímenes internacionales existentes, sino se establecieron principios rectores y se agregaron algunos preceptos novedosos como la necesidad de respetar las garantías del debido proceso en el juzgamiento de criminales internacionales, lo que había sido precisamente objeto de crítica durante el proceso de Nuremberg.

Estos principios fueron reafirmados por el Tribunal de Jerusalén, durante el proceso de juzgamiento del jefe nazi Adolf Eichmann el 11 de diciembre de 1961.²¹

Estos principios por ser bastante completos al estar acordes con el debido proceso y los criterios más avanzados contemplados en el Derecho Internacional han sido recogidos por los Tribunales Internacionales para el juzgamiento de los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda, así como en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de 1998.

5. LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (1951).

Fue elaborada por la Organización de las Naciones Unidas, siendo aprobada en 1949, entró en vigor el 12 de enero de 1951. Esta Convención establece en sus artículos VI y VII:

“Las personas acusadas de genocidio o de uno de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Las partes contratantes se comprometen en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes”.

Esta Convención de 1951 sigue la tendencia establecida por los Convenios de Ginebra de 1949, al consagrar la posibilidad de que los Estados Partes, a través de sus tribunales internos puedan juzgar a aquellos individuos que hubieran

²¹ BENADAVA, Santiago. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 36.

transgredido la Convención, siempre que los crímenes hubieran sido cometidos en el territorio de estos.

En el artículo VII de este instrumento se precisó que si el Estado en donde se encuentra el criminal se negara a juzgarlo, este se encontrara obligado a conceder la extradición a cualquier otro Estado que lo solicite, de esta manera la Convención de 1951 trato de reducir al mínimo la posibilidad de que los crímenes de genocidio queden impunes.

La Convención en su artículo IV precisa también, que el juzgamiento podrá ser llevado a cabo respecto de particulares, funcionarios o gobernantes, que hubieran violado sus disposiciones, con lo que confirma además de la ya aceptada en ese momento Responsabilidad Individual, la capacidad procesal pasiva del individuo.

Asimismo, plantea en su artículo VI la posibilidad de crear en un futuro un Tribunal Internacional Ad Hoc para el juzgamiento de estos crímenes. Cabe señalar, que hasta el momento no se ha presentado ningún proyecto de Estatuto de una Corte Internacional en relación con el crimen de genocidio.

6. LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID (1973).

El 30 de noviembre de 1973, se adoptó la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, que siguió a su vez el camino trazado por la Convención de Genocidio de 1951 y por los Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo III de esta Convención establece que los individuos pueden ser internacionalmente responsables y en su artículo V señala la competencia de los Estados Miembros para juzgar los crímenes cometidos por algún nacional de

otro Estado Miembro en su territorio a través de sus tribunales internos. De igual forma, se señala el deber de los Estados Miembros de conceder la extradición de los supuestos criminales en la hipótesis de que sus tribunales internos se rehusaran a juzgarlos.

Con lo cual, ya se empezaba a concebirse de una manera tal vez un poco relativa una Jurisdicción Universal ya que los tribunales internos de los Estados Partes, podrían juzgar a otros individuos nacionales de otros Estados Partes, si hubiesen cometido los crímenes contemplados en la Convención en su territorio.

En su artículo V también enuncia la creación de un Tribunal Internacional ad hoc para el procesamiento de las personas que violentaran las disposiciones de este instrumento internacional, el artículo V menciona lo siguiente:

“Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”.

Entre 1980 y 1981 al interior de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se creó un Grupo de Trabajo que elaboró un Informe Provisional, que contenía un proyecto sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y otros crímenes internacionales, el cual no se ha visto materializado hasta el momento.

La Convención de 1973 confirmaría una vez mas la Responsabilidad Penal del Individuo y al igual que la Convención contra el Genocidio de 1951, establece dos vías procesales para su juzgamiento.

7. LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (1984).

Adoptada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo I define el crimen internacional de la tortura. Deja claramente establecido que el mismo, puede ser cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas a instigación suya.

En este mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 10 de enero de 1986, en su artículo 3 responsabiliza de la comisión de este crimen a los empleados o funcionarios públicos o personas en general que cometan o sean cómplices en la comisión de los mismos.²²

Si bien en estos dos instrumentos internacionales no se hace mención directa o indirecta a tribunales internos o internacionales para el juzgamiento de estos crímenes internacionales, si se reafirma la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo, sin importar si este es un particular o un agente del Estado, siempre que cometa un crimen internacional como la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²² HERRARTE GONZALEZ, Alberto. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 38.

8. EL PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (1991).

La Asamblea General le encargó a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947, mediante Resolución 177 (II), la elaboración de un Proyecto de Código destinado a sistematizar y tipificar los crímenes internacionales.

El primer Proyecto fue elaborado en 1954; el segundo en 1986 y el tercero en 1991. Este último Proyecto²³ fue aprobado en primera lectura en 1994, luego sería materia de revisión en su parte general en 1995; en 1996 la Comisión de Derecho Internacional concluyó con el Proyecto y lo remitió a la Asamblea General para su aprobación.

En el artículo 1 se define, que se debe entender por crimen internacional, no se establece una definición general sino que el Proyecto de Código opta por dar una definición para cada crimen específicamente. En cuanto a la tipificación, el artículo 2 del Proyecto de Código deja claramente establecido, que ésta es autónoma e independiente del derecho interno y que el crimen puede configurarse mediante una conducta activa o pasiva.

El Proyecto clasifica los crímenes en función de los sujetos que pueden cometerlos, el primer grupo de crímenes estaría conformado por los de agresión, amenaza de agresión, intervención, dominación colonial y apartheid, los mismos que sólo pueden ser cometidos por los más altos funcionarios políticos, militares o económicos del Estado.

²³ Comisión de Derecho Internacional, Informe a la Asamblea General sobre su 43 Período de Sesiones. Texto de Artículos aprobados provisionalmente. Naciones Unidas. Nueva York, 1991.

El segundo grupo estaría constituido por los crímenes de reclutamiento y financiamiento de mercenarios y por el terrorismo internacional, los mismos que sólo pueden ser cometidos por agentes del Estado, sean de nivel superior o inferior jerárquico.

El tercer grupo estaría conformado por los crímenes de guerra excepcionalmente graves, tráfico ilícito de estupefacientes y daños graves al medio ambiente los cuales pueden ser cometidos por cualquier individuo, sea este particular o agente del Estado.

En cuanto al contenido, son doce los crímenes internacionales consagrados en este Proyecto de Código: la agresión (artículo 15); el genocidio (artículo 19); las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (artículo 21); los crímenes de guerra excepcionalmente graves (artículo 2); el terrorismo internacional (artículo 24); el tráfico ilícito de estupefacientes (artículo 25); la amenaza de agresión (artículo 16); la intervención (artículo 17); la dominación extranjera (artículo 18), el apartheid (artículo 20); el reclutamiento, entrenamiento y financiamiento de mercenarios (artículo 23) y los daños graves al medio ambiente (artículo 26).

En referencia a las posibles causas de exclusión de responsabilidad penal, el Proyecto de Código establece ciertos principios básicos recogidos de los principios de Nuremberg, por ejemplo, señala que para el juzgamiento de un criminal internacional no importa si quien comete el crimen es o no agente del Estado, incluyendo dentro de este último grupo a los Jefes de Estado (artículo 13). Asimismo señala que tampoco importará si el agente del Estado detenta jerárquicamente un rango superior o subordinado (artículo 2).

Agrega también la imprescriptibilidad de estos crímenes con lo que busca impedir la impunidad basada en el transcurso del tiempo (artículo 7). De otro lado señala que el procesamiento del individuo no exonera al Estado de

responsabilidad por un acto u omisión que le sea atribuible (artículo 5). En cuanto a las garantías para el acusado establece la presunción de inocencia y ordena el estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso (artículo 8).

De lo expuesto se puede concluir que el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991, sí bien recoge principios establecidos en los Tribunales de Nuremberg y Tokio, también aporta un conjunto de novedosos principios y crímenes que permitirían nuevos desarrollos en este campo. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional se basa en gran parte del listado de crímenes contemplados en este Proyecto para la tipificación de los crímenes internacionales y recoge muchos de los principios de juzgamiento establecidos en este Código.

9. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS CRIMENES EN LA EX YUGOSLAVIA (1993) Y EN RUANDA (1994).

En 1991 se inició en la ex Yugoslavia un conflicto bélico, provocado básicamente, por el afán de ciertas etnias por tomar el control del poder en ese país, es así como los serbios encabezados por su líder Slobodan Milosevic con el propósito de formar la Gran Serbia, arremetieron contra las demás etnias existentes en ese país, siguiendo una política conocida como de "*limpieza étnica*". Militares y paramilitares serbios violaron el Derecho Internacional Humanitario y cometieron actos calificados como genocidas. Luego de un año de iniciadas las hostilidades existían alrededor de 50,000 muertos y aproximadamente 2 millones de personas desplazadas y refugiadas.

Hubo que esperar estos dramáticos acontecimientos tras la desaparición de la ex Yugoslavia, para que la comunidad internacional por fin sensible a las atrocidades cometidas y alertada por los valientes informes del señor Tadeusz

Mazowiecki, aceptase el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional.²⁴

El 27 de mayo de 1993 mediante la Resolución 827, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad, “*actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta*” el Estatuto del Tribunal Internacional, el mismo que tendría su residencia en La Haya y estaría compuesto por once jueces.

De otro lado, en la primavera de 1994, fueron muertas en Ruanda más de 500 000 personas en uno de los más cruentos genocidios de la historia. La matanza comenzó apenas unas horas después de que fuese derribado el avión en que viajaban tras negociaciones de paz en Tanzania, los presidentes de Ruanda y de Burundi, antes de aterrizar en el aeropuerto de Kigali. Al parecer, el genocidio se había planeado hacía mucho tiempo y lo único que faltaba era el detonador.

Durante meses, la Radio-Télévision Libre des Pille Collines (RTMC) difundió diariamente propaganda racista, incitando a la violencia, fomentando odios e instando a los radio oyentes a que exterminaran a los tutsis.

El genocidio fue planeado y ejecutado con cuidado, a partir de listas preparadas. Un número desconocido e inaveriguable de personas portadoras de machetes, de garrotes con clavos o de granadas, asesinó metódicamente a quienes figuraban en las listas. Participó en este exterminio prácticamente cada segmento de la sociedad ruandesa: médicos, enfermeras, profesores, sacerdotes, monjas, negociantes, funcionarios gubernamentales de todos los rangos, incluso niños. La identidad étnica de una persona pasó a ser en Ruanda su condena a muerte o la garantía de su supervivencia.

²⁴ TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 646.

Encabezaron la cruzada las fuerzas de los impuzamugambi (los que combaten juntos). Sus principales objetivos eran los tutsis y los hutus moderados. Por sorprendente que parezca, las masacres tuvieron lugar mientras un contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz –Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR)- se encontraba en el país para facilitar las negociaciones de paz entre el Gobierno hutu de entonces y el Frente Patriótico Ruandés de predominancia tutsi (FPR).²⁵

El 8 de noviembre de 1994 mediante Resolución 955, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, constituyó un nuevo Tribunal para el juzgamiento de los crímenes cometidos en Ruanda.²⁶ Este Tribunal tendría características y competencias similares a las del Tribunal creado en 1993, teniendo como sede la ciudad de Arusha. Una diferencia con relación a la creación del Tribunal para la ex Yugoslavia es que, en este caso la creación del Tribunal fue solicitada por el propio Estado Ruandés,²⁷ con objeto de contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio.

Aunque, inicialmente Ruanda había requerido su establecimiento, se pronunció en contra de la aprobación de la Resolución 955,²⁸ del Consejo de Seguridad. En efecto, en el momento de su aprobación, el Embajador Bakuramutsa,

²⁵ MAINA PETER, Chris. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sancionar a los asesinos. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit., pp. 741-742.

²⁶ REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho Internacional. Mc Graw-Hil. Madrid, 1997, p. 1004; WEMBOU, D. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Ib., pp. 731 y ss.

²⁷ Carta fechada el 28 de septiembre de 1994 dirigida por el Representante Permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas al Presidente del Consejo de Seguridad. Documento S/1994/1115.

²⁸ Actas de la 3453 sesión del Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994. Documento S/PV. 3453, 94 86974.

representante de Ruanda ante las Naciones Unidas, país que en ese entonces no era miembro permanente del Consejo de Seguridad, declaró que el Gobierno Ruandés no estaba satisfecho con el establecimiento del Tribunal, a pesar de su voto en contra, Ruanda siempre afirmó que cooperaría plenamente con el Tribunal.²⁹

El Consejo de Seguridad ha sentado, un precedente especialmente significativo, 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”*.

El Consejo de Seguridad habría podido establecer una jurisdicción penal única extendiendo la competencia del Tribunal para ex Yugoslavia, a las violaciones del derecho humanitario cometidas en Ruanda. Aunque se había previsto esta solución, que podía justificarse por afán de economía y eficacia, se descartó finalmente, pues se prefirió instituir un segundo tribunal ad hoc, su estructura se asemeja a tal punto a la del primero que ha habido quienes se han interrogado si no es una copia. Sin embargo, es una instancia separada e independiente, a pesar de los numerosos nexos institucionales existentes.

Si bien todos los Estados miembros de las Naciones Unidas estaban de acuerdo con la creación de estos Tribunales así como en sus objetivos, algunos Estados cuestionaron el procedimiento seguido para su creación, se cuestionó que la Organización de Naciones Unidas a través de una Resolución del Consejo de Seguridad pudiera tener competencia para crear tribunales internacionales.

²⁹ APTEL, Cécile. Tribunal para Ruanda: Algunos aspectos jurídicos. pp. 723-724; DUBOIS, Olivier. Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional. pp.764-766; MAINA PETER, Chris. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sancionar a los asesinos. pp.745-746. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit.

La comunidad internacional debía recurrir a procedimientos ad hoc, hasta antes que se estableciera el “*mecanismo legal apropiado*”, que no es otro que la Corte Penal Internacional, para que éstas desempeñen la función de proporcionar mecanismos eficaces de sanción de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia y de Ruanda; este órgano es el primero de este género establecido después de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio.

La decisión del Consejo de Seguridad de crear el Tribunal fue incorporada en el párrafo 1 de la Resolución 808 (1993). En cuanto a la forma de aplicar dicha determinación, el Secretario General en su Informe al Consejo puntualizó, que en circunstancias normales un Tribunal de ésta naturaleza, debería ser creado mediante un Tratado celebrado y adoptado en un órgano internacional apropiado, como la Asamblea General o una Conferencia de Plenipotenciarios, tal como se hizo en el caso del Tribunal de Nuremberg, este método tenía la enorme desventaja de requerir un tiempo considerable, tanto para preparar y celebrar el Tratado como para garantizar su ulterior entrada en vigor, demora que no concordaba con el criterio de urgencia plasmado en la Resolución 808.

El Secretario General propuso entonces al Consejo, establecer el Tribunal mediante una decisión tomada sobre la base del Capítulo VII de la Carta, asumiendo la forma de una medida para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional. Además de ser rápido y surtir efectos inmediatos, éste método tendría la gran ventaja de que todos los Estados estarían obligados a tomar todas las medidas necesarias para aplicar la decisión del Consejo, al tratarse de una medida aprobada según el Capítulo VII de la Carta.

El Consejo de Seguridad es el órgano encargado de establecer la presencia de una amenaza a la paz o a la seguridad internacional, y está capacitado además para formular recomendaciones o decidir las medidas a ser adoptadas para el logro de tales fines. Se señaló que la comisión de crímenes internacionales constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, ante lo cual el

Consejo de Seguridad se encontraba habilitado para formular las recomendaciones que fueran pertinentes, que en este caso consistiría en ordenar la creación de un Tribunal Internacional que evitara la impunidad frente a estos crímenes.

Entre las razones que consideró el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas para crear el Tribunal, destaca el hecho de que los tribunales yugoslavos de justicia, en el contexto de inestabilidad política y social prevaleciente no estaban aptos para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos, la imparcialidad e independencia de los jueces locales, ni el respeto de los derechos procesales de los acusados.³⁰

Esta fuera de discusión el fundamento legal de la creación de los Tribunales Ad Hoc, el propio Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia así lo ha reconocido, a través de su Cámara de Apelaciones en la sentencia del 2 de octubre de 1995 dictada en el “*caso Tadic*”. Se puede sostener como señala GUERRERO:³¹

- a) Que el fin de la Carta de las Naciones Unidas apunta a la preservación y el restablecimiento de la paz y el órgano encargado de tal función es, lógicamente, el Consejo de Seguridad;
- b) Que la Carta autoriza a esta institución no sólo a calificar la existencia, como tal, de una amenaza para la paz, sino a decidir que medidas, que no impliquen el empleo de fuerza armada, deben ser adoptadas para darles efecto a sus decisiones; y,

³⁰ LOPEZ UGALDE, Antonio. Los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. La Justicia Penal Internacional y su Linaje Sombrío. En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p.75.

³¹ AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO PERALTA. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999, p. 68.

- c) Que la Carta también autoriza al Consejo a crear órganos subsidiarios para el cumplimiento de sus funciones.

El fundamento de la creación de la Carta de la ONU se encuentra en el acuerdo tácito sobre su Estatuto que han mostrado los Estados a través de la adopción de Legislación interna en la que se reconocen los efectos jurídicos del mismo, y el propio acuerdo manifestado por los Estados en el seno del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consenso que en ultima instancia podría convalidar por vía consuetudinaria o incluso convencional la cuestionada capacidad del Consejo de Seguridad para crear Jurisdicciones Penales Internacionales Ad Hoc.

Ambos Tribunales Ad Hoc, aun cuando se trata de órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, institución política por excelencia, y más allá de las críticas, han servido efectivamente como instrumentos útiles para el establecimiento de una Jurisdicción Penal Permanente, su funcionamiento aceleró los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal, su jurisprudencia y estatutos permitieron avanzar una serie de soluciones concretas en los aspectos relativos a la estructura institucional, la competencia y el proceso ante una Jurisdicción Penal Internacional, y a la vez pusieron de manifiesto su viabilidad.

Las ambigüedades del proceso de establecimiento de los Tribunales Penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda surgieron también con respecto a la cuestión de la índole obligatoria de las decisiones del Consejo de Seguridad y de la exigencia de cooperación de los Estados. Desde un comienzo, estos problemas centraron los debates para poder establecer una Jurisdicción Penal Internacional verdaderamente eficaz. Sin embargo, las bases del problema han seguido siendo muy imprecisas, todos los observadores y todos los críticos han puesto de relieve que el Consejo de Seguridad se preocupó por fundar sus Resoluciones en el Capítulo VII, pero son pocos los que han destacado que el

órgano restringido de las Naciones Unidas puede tomar decisiones sobre esta base, así como simples recomendaciones. En cuanto a la índole obligatoria de sus decisiones, el Consejo de Seguridad se apoya para ello en los artículos 25 y 103 de la Carta.³²

Sin embargo la finalidad de los Tribunales Penales Internacionales difiere del procedimiento elegido para su establecimiento, 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, pero no por ello se han de descartar sistemáticamente, ni mucho menos, las exigencias de la justicia; por el contrario éstas se reiteran ampliamente en los respectivos Estatutos. Al fin y al cabo, en caso de divergencia, predominaran las consideraciones relativas al mantenimiento de la paz.

Cabe mencionar que esta decisión se opuso a la postura de los Estados Africanos y del Tercer Mundo, que estimaban que la decisión de crear una jurisdicción penal ad hoc no debería depender del ámbito de medidas coercitivas, sino más bien del Capítulo VI de la Carta, relativo al arreglo pacífico de las controversias, a pesar de que cuando se estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Consejo de Seguridad rechazó las tesis propuestas por muchos países africanos, éstos terminaron por aportar una extraordinaria contribución a dicho órgano judicial, dadas las garantías que ofreció y la necesidad de combatir la impunidad en el continente.³³

³² TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 650.

³³ WEMBOU, Djiena. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cometido del Tribunal en la realidad africana. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit., p. 735.

El escoger este mecanismo para la creación de ambos Tribunales permitió el funcionamiento inmediato de estos, ya que las resoluciones del Consejo de Seguridad son de obligatorio cumplimiento para los Estados Miembros, asimismo se logró una gran cobertura, pues los Estados Miembros de la Organización obligados por la Resolución del Consejo exceden los 180 Estados.

En cuanto a los sujetos, el artículo 6 del Estatuto refrenda la norma de que el Tribunal juzgará únicamente a personas naturales.³⁴ El Estatuto señala la posibilidad del Tribunal de juzgar a personas físicas que hubieren planificado, incitado, ordenado, ayudado o ejecutado las violaciones graves antes mencionadas. Asimismo, dispone que entre las personas que pueden ser objeto de juzgamiento se encuentran los funcionarios y los Jefes de Estado, de igual forma el Estatuto dispone que la obediencia de órdenes superiores no es causal de exclusión de responsabilidad, pero si constituye una atenuante. En este punto la competencia del Tribunal de la ex Yugoslavia es idéntica a la del Tribunal de Ruanda.

9.1. COOPERACIÓN DENTRO DE LOS TRIBUNALES AD HOC .- La obligación genérica de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas de cooperar con el Tribunal para la ex Yugoslavia y Ruanda, deriva de la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo texto se establece la obligación de los Estados de aplicar las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional (artículos 48.1, 48.2 y 49).

La Resolución 827 del Consejo de Seguridad que dio vida al Tribunal para la ex

³⁴ QUINTANA, Juan José. La violación del Derecho Internacional Humanitario y su Sanción. El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit., p. 236.

Yugoslavia, así como el Informe anexo del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, establecen que los Estados deben colaborar con dicho órgano de justicia en la obtención de pruebas, así como en la detención, la entrega o el traslado de personas, acceder a sus solicitudes de asistencia y cumplir con las resoluciones de su Sala de Primera Instancia, con arreglo al artículo 29 del Estatuto.

En el referido artículo del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se prevén importantes obligaciones para todos los Estados en materia de cooperación con el Tribunal.³⁵ Por su importancia, vale la pena transcribir la parte pertinente del Informe del Secretario General³⁶ en la que se describe la naturaleza de éstas obligaciones:

“...La creación del Tribunal Internacional sobre la base de una resolución aprobada con arreglo al capítulo VII impone a todos los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para aplicar dicha resolución. En la práctica, esto significa que todos los Estados tendrían la obligación de cooperar con el Tribunal Internacional y prestarle asistencia en todas las etapas de las actuaciones para asegurar que se atiendan las peticiones de asistencia para reunir pruebas, interrogar a los testigos, sospechosos y expertos, identificar y localizar a las personas y tramitar documentos. También se deberán cumplir todas las órdenes dictadas por la sala de primera instancia, como las órdenes de detención, las órdenes de registro, las órdenes de entrega o traspaso de personas y cualesquiera otras órdenes necesarias para llevar adelante

³⁵ QUINTANA, Juan José. Op. Cit., p. 651.

³⁶ Informe del Secretario General. En: Comité de Juristas. Informe. Párrafos 125-126. pp. 32-33.

el proceso.

En este sentido, toda orden que dicte la Sala de Primera Instancia de que se entregue o traslade a alguna persona para ponerla a disposición del Tribunal se considerará aplicación de una medida coercitiva con arreglo del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”.

En las Resoluciones del Consejo de Seguridad, por las que se rige el establecimiento de los dos Tribunales, así como sus disposiciones estatutarias y reglamentarias, se insta a los Estados a que cooperen por mediación del Consejo de Seguridad, en virtud de los poderes que se le confieren en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que tiene fuerza obligatoria en Derecho Internacional.

Se estipula que el Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tienen jurisdicción concurrente,³⁷ pero se establece claramente la primacía del primero sobre los segundos: *“en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los tribunales nacionales que reconozcan la competencia del Tribunal Internacional y, por consiguiente, pueden presentarles una petición de inhibición en cualquier fase del procedimiento”*, de la manera que detalladamente se expone en las normas sobre procedimiento y de prueba. Además se plasma el principio non bis in idem, según el cual una persona no puede ser enjuiciada dos veces por el mismo delito.³⁸

La afirmación de la obligación de cooperar con el Tribunal y de la obligatoriedad de las decisiones del Tribunal no bastó para disipar todas las

³⁷ APTEL, Cécile. Op. Cit., pp. 726-727.

³⁸ Informe del Secretario General. Párrafo 62. En: Comité de Juristas. Op. Cit. Párrafos 132-137, pp. 33-34.

incertidumbres y todas las ambigüedades, se planteó la cuestión si habían de aplicarse también a las entidades no estatales (como las autoridades serbias o croatas de Bosnia), incluso a los individuos. Además, aunque las decisiones del Tribunal sean obligatorias, su aplicación suele requerir la aprobación previa de una legislación nacional. Los debates parlamentarios celebrados en esa ocasión patentizaron las dificultades de aplicación con las que se puede tropezar cuando hay que atenerse a las decisiones del Tribunal, dichas dificultades se deben principalmente, por la ambigüedad de los respectivos Estatutos de ambos Tribunales.³⁹

El Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia Antonio Cassese,⁴⁰ destacó la obligación de cooperar en una sobresaliente decisión tomada el 3 de abril de 1996, relativa a una solicitud de modificación de las condiciones de detención del general Blaskic. Este asunto le permitió indicar que la obligación se impone a los Estados incluso antes de la promulgación de una legislación nacional de aplicación.

La obligación de las naciones de cooperar con el Tribunal para la ex Yugoslavia ha distado mucho de cumplirse tanto en el terreno legislativo como respecto del cumplimiento de las órdenes del Tribunal. En 1996, a tres años de la creación del órgano de justicia Amnistía Internacional⁴¹ subrayó que no obstante la obligación de cooperación, hasta el 15 de agosto de ese año, sólo 20 Estados habían promulgado normas que hacían posible el auxilio internacional, sin contar los cuatro países que informaron que no eran necesarias nuevas normas para cooperar con dichos Tribunales.

³⁹ TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 651.

⁴⁰ Ib., p. 656.

⁴¹ Amnistía Internacional. Tribunales Penales Internacionales. Manual sobre cooperación de los gobiernos. EDAI. 1996, p. 9.

Ha sido notoria la poca voluntad de cooperación en el cumplimiento de las determinaciones del Tribunal,⁴² no sólo por parte de las autoridades de los países en conflicto, sino incluso por parte de las fuerzas multilaterales que han tenido alguna injerencia en la región, tales como la Fuerza Militar Internacional de Aplicación del Acuerdo de Paz (IFOR) comandadas por la OTAN, las cuales han incumplido en más de una ocasión su promesa de ejecutar órdenes de detención de personas involucradas en crímenes de guerra.

9.2. COOPERACION EN UN SOLO SENTIDO. La cooperación tuvo lugar en un solo sentido,⁴³ en ninguna disposición de los Estatutos se regula la respuesta que deben dar los Tribunales de Ruanda o de la ex Yugoslavia si hay una petición de ayuda judicial presentada por los tribunales nacionales, no es seguro que la estructura del Tribunal hubiera cambiado fundamentalmente de haberse dado esa posibilidad de cooperación.

9.3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. Los Tribunales instituidos por el Consejo de Seguridad son órganos que tienen primacía con respecto a las jurisdicciones nacionales. Pueden exigir a los Estados que cooperen plenamente con su acción mediante la identificación y la localización de sospechosos, la presentación de pruebas, la tramitación de documentos, la detención de personas contra las cuales el Tribunal haya incoado un procedimiento.

Pueden también solicitar, la inhibición a un tribunal nacional en cualquier fase del procedimiento. La obligatoriedad y la primacía del Tribunal son atributos esenciales de una jurisdicción internacional. Sin embargo, cabe recalcar que en los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda no se da el principio de

⁴² Informe Anual de Amnistía Internacional . 1997, p. 110.

⁴³ DUBOIS, Oliver. Op. Cit., p.770.

complementariedad pues las jurisdicciones de los Tribunales Ad Hoc se superponen a la jurisdicción de los tribunales internos.

El Estatuto del Tribunal consagra un conjunto de garantías a favor del procesado, destacando entre ellas el principio de la cosa juzgada, el artículo 10 establece que si un individuo es juzgado por un Tribunal Internacional, no podrá ser juzgado por los mismos hechos por un tribunal nacional, de igual forma si un individuo es juzgado por un tribunal nacional, no podrá ser juzgado por los mismos hechos por un Tribunal Internacional, salvo que el tribunal nacional hubiera considerado el crimen como un delito ordinario o al momento de procesar al individuo no se hubieran respetado las reglas del debido proceso. Esto constituye la génesis del principio de complementariedad que posee la actual Corte Penal Internacional.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL.

La afirmación de la subjetividad internacional del individuo constituye uno de los signos del Derecho Internacional de nuestros días. En efecto, la irrupción del ser humano en la esfera internacional se da básica y fundamentalmente para la defensa de sus derechos. En nuestros días, esta tarea es asumida como una de interés de la comunidad internacional y ya no, como en el Derecho Internacional clásico, como un asunto de jurisdicción interna de los Estados.

No se puede soslayar el hecho, de que los que cometen esas grandes violaciones a los derechos humanos, que motivaron que el individuo pueda reclamar en la esfera internacional, son en última instancia otros seres humanos. Por esta razón, una afirmación cabal de la subjetividad internacional del individuo amerita que éste pueda reclamar por las violaciones de sus derechos (la denominada responsabilidad activa) pero también que se le pueda reclamar en la esfera internacional cuando es él el violador de obligaciones internacionales (responsabilidad pasiva).⁴⁴ Ambas facetas de la responsabilidad internacional suponen que el ser humano es destinatario directo de derechos y obligaciones

⁴⁴ SALMON GARATE, Elizabeth y Giovanna GARCIA SAAVEDRA. Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos. El caso de los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano. En: Derecho y Sociedad. N° 15. Año XI. Lima, 2000, p. 9.

derivados de normas internacionales.

La Corte estará en capacidad de imputar responsabilidad penal individual sobre personas que hayan cometido crímenes de la competencia de la Corte (artículo 25). El Estatuto no comprende personas legales como los Estados, compañías u otros. Los elementos materiales del crimen deben haberse cometido con intención y conocimiento, tal como se define en el Estatuto (artículo 30).

Así, la capacidad de la Corte Penal Internacional de juzgar personas naturales, no tiene actualmente límite alguno basado en la soberanía de los Estados; por el contrario, las calidades soberanas de un Estado no pueden ser alegadas por este con el propósito de rehuir compromisos en materia de Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario.

Esto conduce a que la noción de persona natural, cuyos sujetos son pasibles de ser sometidos ante la Corte, sea lo suficientemente amplia como para incluir a personas relacionadas con el ejercicio del poder público. En efecto, si bien es exacto afirmar que toda persona es susceptible de ser internacionalmente responsable por crímenes que hubiese cometido, de conformidad con normas consagradas por el Derecho Internacional, y por ende, procesada y juzgada conforme a procedimientos claramente establecidos, resulta también exacto observar que la jurisdicción internacional se ha referido a individuos sobre los que podría eventualmente recaer la competencia de dichas cortes. Así, tenemos el caso de aquellos que desarrollan funciones oficiales, incluidos los gobernantes.⁴⁵

Una persona será penalmente responsable y podrá ser sancionada, citando el

⁴⁵ PARDO SEGOVIA, Fernando. La Corte Penal Internacional y su Competencia Ratione Personae, Ratione Loci y Ratione Temporis. En: La Corte Penal Internacional y Las Medidas para su Implementación en el Perú. Op. Cit., pp. 57-58.

artículo 25, si él o ella:

- a) Comete ese crimen por sí solo, con otro o por conducta de otro, sea éste uno penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de la comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - (i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otra entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - (ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública ha que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante par su ejecución aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

En ninguna disposición de este Estatuto se ha imputado responsabilidad a “*grupos de criminales*”,⁴⁶ sino que se ha individualizado la participación de las personas en la comisión de crímenes, no siendo suficiente la sola pertenencia a un grupo u organización acusada de cometer actos criminales para ser acusado

⁴⁶ PARDO SEGOVIA, Fernando. *Ib.*, p. 61.

ante los tribunales.

JOAQUÍN ALCAIDE⁴⁷ formula ciertas observaciones a la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional. Según ALCAIDE, la competencia personal de la Corte coincide con las jurisdicciones penales nacionales en el sentido en el que depura la responsabilidad penal de las personas naturales, de conformidad con los artículos 1 y 25 de su Estatuto. No obstante, que algunos matices del ámbito subjetivo de la jurisdicción de la Corte pueden hacerla diferir de las jurisdicciones penales nacionales; por ejemplo: la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, en aplicación del artículo 26; o la improcedencia del cargo oficial, de acuerdo con lo señalado en el artículo 27.

Resulta de interés anotar que, durante la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, algunos Estados plantearon en las discusiones la posibilidad de que no solamente las personas naturales fueran responsables por la comisión de crímenes internacionales; sino también se pretendió imputar responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de actos contrarios a derecho. Así lo señaló el Proyecto presentado por el Comité Preparatorio el 14 de abril de 1998, en su artículo 23, inciso 6, señala: *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de estos mismos crímenes.”*

Sin embargo, esta posición fue desestimada, en el sentido de que son las

⁴⁷ ALCAIDE, Joaquín. La Complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales. Tiempos de Ingeniería Jurisdiccional. En: La Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, pp. 394-395.

personas naturales las que actúan directamente en la comisión de los crímenes, y si para ello se han valido de alguna personería jurídica, correspondería a esta una sanción civil o administrativa, mas no una sanción penal. En este contexto, debe observarse que las personas jurídicas constituyen entidades abstractas, cuyas políticas y operaciones son llevadas a cabo por individuos. Por ello, deberá efectuarse un análisis más detenido entre lo que constituye la responsabilidad criminal de los individuos y la de las personas jurídicas.

Al respecto, la Corte Militar Internacional de Nuremberg⁴⁸ en su sentencia del 1 de octubre de 1946, señaló que: *“los crímenes de Derecho Internacional en modo alguno pueden considerarse perpetrados por entidades abstractas, sino por personas físicas, quienes, en ocasiones, actúan en nombre o por cuenta del Estado”*.

De lo anterior, se deriva con claridad que la competencia personal de la Corte Penal Internacional se fundamenta en el principio de responsabilidad penal individual referido en el artículo 25.1. De ahí que la responsabilidad internacional deba recaer no en los Estados, en tanto destinatarios directos de las normas internacionales, sino directamente en los individuos.⁴⁹ Por esta razón, la Corte Penal Internacional solo será competente para procesar a particulares.

⁴⁸ Sentencias del Tribunal de Nuremberg, ratificadas por las resoluciones 25 (I) y 96 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

⁴⁹ MARQUEZ CARRASCO, María del Carmen. Alcances de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Jurisdicción Universal o Nexos Jurisdiccionales Aplicables. En: La Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, p. 363.

2. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS.

Todo orden jurídico prevé ciertas consecuencias ante el incumplimiento de sus normas desde que, como afirma VERDROSS⁵⁰: “*la negación de la responsabilidad reduciría a la nada el Derecho Internacional*”.

En este sentido, el Derecho Internacional demanda a los Estados el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales cuya infracción genera la responsabilidad internacional de éstos. En estos casos, y siempre que se verifique un vínculo de causalidad, entre el hecho ilícito (la acción u omisión imputable al Estado y contraria a lo que una obligación internacional exigía de él) y el daño (material o moral), se generará la obligación de reparar por parte del Estado infractor.

La víctima, por tanto, tiene el derecho de exigir reparación (desde que sufre el daño) y surge el correlativo deber jurídico de reparar a cargo del autor del hecho ilícito internacional (desde que se comete violación).

La práctica internacional de los Estados puede verse reflejada en el proceso de codificación del Derecho Internacional y en ese sentido, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad por Hechos Internacionalmente Ilícitos de los Estados,⁵¹ elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General, acopia y armoniza tanto las diferentes concepciones sobre la responsabilidad internacional, como la práctica contemporánea de los Estados en la materia.

⁵⁰ VERDROSS, Alfred. citado por ELIZABETH SALMON GARATE Y GIOVANNA GARCIA SAAVEDRA. Op. Cit., p.9.

⁵¹ Este proyecto de artículos no es un documento final. Por el momento, y durante el presente año estará en segunda lectura a cargo del relator James Crawford.

La responsabilidad de los Estados nace a partir de la realización de hechos ilícitos que vulneran el orden jurídico internacional, sin importar de que naturaleza sean las obligaciones, ya sea por actos u omisiones de los órganos del Estado. El Proyecto reconoce que: *“toda violación de una obligación internacional hacia otro Estado implica en cierto modo un perjuicio para ese otro Estado”*, por lo que la responsabilidad y su consecuente reparación nace del hecho ilícito en sí, no del daño material causado. Por lo anterior, *“Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste”*.

Los hechos ilícitos internacionales pueden ser entendidos como crímenes o delitos internacionales:

- a) Los crímenes internacionales son hechos que se consideran ilícitos, y con su reconocimiento se pretenden reprimir acciones u omisiones de los Estados que atenten en contra de aquellos intereses colectivos considerados como supremos de la humanidad. En este sentido, la doctrina⁵² ha afirmado que los crímenes internacionales derivan: *“del incumplimiento o violación de normas imperativas y de validez erga omnes, situadas mas allá del escenario contractual de los Estados.”*

A pesar de que la posición tradicional respecto de los crímenes internacionales se expresa a partir del Tribunal de Nuremberg, en donde se reconoce que dichos crímenes son cometidos por personas y no por entidades abstractas y que solamente por medio de sanciones a individuos que cometieron dichos crímenes las disposiciones de Derecho Internacional pueden ser implementadas, la

⁵² AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Editorial Monte Avila. Primera Edición. Caracas, 1997, p. 122.

práctica internacional al respecto ha tenido un precario desarrollo.⁵³

En este sentido, los crímenes internacionales pueden derivar de actos que:⁵⁴

i) amenacen o efectivamente quebranten la paz y seguridad internacionales, tales como los actos de agresión; ii) violen gravemente “*una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento de la fuerza de una dominación colonial*”; iii) violen de manera “*grave y en gran escala... una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid*”; iv) violen de manera “*grave... una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación de la atmósfera o de los mares.*”

b) Los delitos internacionales,⁵⁵ son todas aquellas: “*violaciones simples o menos graves del Derecho Internacional... (que acarrear) responsabilidades para el Estado, pero la diferencia es que le establecen una carga frente a otro Estado dentro de la lógica de la reciprocidad*”.

La consecuencia que se desprende de la realización de un hecho ilícito, sea crimen o delito internacional, es el nacimiento de una nueva obligación de reparar a cargo de los Estados. Ya desde finales de los años veinte, la otrora

⁵³ Primer Informe sobre Responsabilidad Estatal, elaborado por James Crawford, relator especial de la Comisión de Derecho Internacional. Documento de Naciones Unidas. A/CN/4/490/Add.2. Mayo de 1998, p.2.

⁵⁴ Artículo 19.2 del Proyecto.

⁵⁵ Artículo 19.3 del Proyecto.

Corte Permanente de Justicia Internacional,⁵⁶ se pronunció al respecto en el caso de la Fábrica de Chorzow, en los términos siguientes: “*es un principio de derecho internacional... que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada.*”

A pesar de que no se ha logrado un consenso todavía en las formas de reparación que se incluirán en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal Internacional por Hechos Ilícitos,⁵⁷ la doctrina ha sistematizado y clasificado los medios de reparación existentes en la práctica internacional en: a) medidas retributivas o aflictivas y b) medidas reparatorias.

- a) Las medidas retributivas o aflictivas para el Derecho Internacional contemporáneo, son aquellas que se conocen como contramedidas, las que a su vez pueden identificarse en forma de: i) retorsión o de ii) represalias.
 - i) La primera de ellas, es decir, la retorsión consiste en la realización de un acto lícito inamistoso por parte de un Estado en contra de otro “*con el cual se contesta otro hecho lícito pero igualmente inamistoso, y comprende de ordinario la ruptura de relaciones diplomáticas o comerciales entre los Estados, la restricción del tráfico turístico, la declaración de persona non grata de un representante diplomático, etc.*”
 - ii) Las represalias,⁵⁸ por su parte comprenden indistintamente formas pacíficas

⁵⁶ ASDRUBAL, Aguiar. Op. Cit., pp. 74-75.

⁵⁷ A/CN.4/490/ Y A/CN.4.490/Add.2 First Report on State responsibility, elaborado por James Crawford, relator especial, presentado a la Comisión de Derecho Internacional en su 50ava sesión, celebrada en Ginebra del 2º de abril al 12 de junio y en Nueva York del 27 de julio al 14 de agosto de 1998.

⁵⁸ AGUIAR, Asdrúbal. Op. Cit., p. 137.

(incautación de bienes de los nacionales de un Estado) o bélicas (bloqueo pacífico, incursión militar punitiva, ocupación de territorio por la fuerza, etc.) pero en todo caso se les reputa como ilícitos, que responden a otros correlativos, con dos propósitos básicos: obtener la reparación de un daño o inducir al responsable a no repetir su conducta ilícita.

- b) Las medidas reparatorias⁵⁹ por su lado, se sub clasifican a su vez en:
- i) La restitución en especie, que consiste en *“el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito”*, como por ejemplo: la reconstrucción de una embajada.
 - ii) La indemnización que es la obligación de cubrir todo daño y perjuicio material, es decir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.
 - iii) La satisfacción que es la obligación de llevar a cabo ciertos actos tendientes a reparar el daño moral, los cuáles pueden consistir en: ofrecimiento de disculpas, que es lo más adecuado para la reparación de daños no materiales; el pago de daños y perjuicios simbólicos o *“correspondientes a la gravedad”* de la vulneración de los derechos en cuestión; o bien la toma de medidas disciplinarias y/o penales en contra de los funcionarios públicos responsables del hecho ilícito.
 - iv) Las seguridades y garantías de no repetición, que consisten a manera de ejemplo: en la tipificación de ciertos comportamientos que prohíben y sancionen la realización de hechos ilícitos internacionales.

Para ASDRÚBAL AGUIAR,⁶⁰ ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la responsabilidad derivada de la realización de crímenes internacionales *“puede quedar comprometida, de manera alternativa o acumulada, en términos colectivos (v.gr. la responsabilidad del Estado) o*

⁵⁹ Ib., p.139.

⁶⁰ Ib., p.123.

individuales (v.gr. la responsabilidad de los criminales de guerra)...”. No obstante, reconoce que “... *en el estadio actual de evolución del derecho internacional, el régimen sancionatorio continua siendo colectivo y encuéntrase prácticamente reducido a los supuestos de ruptura de la paz y de la seguridad internacionales, según los cánones de la Carta de San Francisco”.*

Los Estados que cometan un hecho ilícito, como por ejemplo: violaciones a derechos fundamentales, se verán obligados a reparar los daños causados (en este ejemplo a las víctimas) a todos y cualquiera de los Estados Parte de un tratado multilateral reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; o bien, cuando se trata de violaciones a normas internacionales de jus cogens, como lo pueden ser a manera de ejemplo: la prohibición del apartheid o la práctica de la esclavitud, la obligación de reparar nacerá frente a cualquier Estado de la comunidad internacional.

Por lo tanto “*las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados y eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones del derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.*”⁶¹ Por ello, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro de tal contexto son de índole esencialmente reparatorio, aun cuando adicione

⁶¹ GUEVARA, José Antonio. La Suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la Protección de los Derechos Humanos y de la Responsabilidad Internacional de los Estados. En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p. 134.

tímidamente algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada.

De conformidad con la Carta de la ONU y con su Estatuto, la Corte Internacional de Justicia es el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas que tiene por objeto la resolución pacífica de controversias. A la Corte pueden acudir los Estados Partes de su Estatuto (o de la Carta que ipso facto son partes de él), y por razón del mismo, puede dictar sentencias que establezcan la Responsabilidad Internacional de los Estados por violaciones al Derecho Internacional, a la costumbre o a los tratados propiamente dichos.

La responsabilidad que se pretende definir con la Corte, es la estatal, por lo que aquella se encuentra tanto, material como formalmente imposibilitada para determinar la responsabilidad penal internacional de individuos por haber cometido alguno o algunos de los crímenes internacionales. En todo caso, la Corte Internacional de Justicia podría establecer responsabilidad internacional a algún Estado por no haber tomado medidas en aras de castigar a una persona que haya cometido un crimen internacional.⁶²

En realidad, el delito internacional no es un acto del Estado sino de un gobierno, de un partido político o de un grupo dirigente. Los crímenes de los nazis fueron ejecutados por un grupo de hombres como miembros de un partido que se había apoderado del Estado, en realidad, del pueblo alemán, la ideología de dicho partido determino la comisión de una serie de atrocidades.

La teoría de una responsabilidad penal del Estado disminuye considerablemente los efectos de prevención general que toda sanción penal debe producir. Todo criminal condenado como consecuencia de una previa responsabilidad del Estado, se considerará a sí mismo como un héroe y no como un delincuente. Se

⁶² Ib., p. 135.

identifican así al menos moral y psicológicamente dos responsabilidades: una de índole ficticia, la del Estado y una real, la del individuo.

El delincuente internacional debe ser sancionado no por haber servido a un Estado penalmente responsable, sino por haber cometido una serie de delitos contra la Humanidad. Lo que importa es establecer una relación y responsabilidad directa entre el hombre y sus semejantes: la Humanidad, y no una indirecta entre la Humanidad y el hombre a través de la ficción del Estado. El proceso de Nuremberg ha probado que se puede llegar a una efectiva responsabilidad internacional penal, sin necesidad de acudir a una responsabilidad penal del Estado.⁶³

3. JUZGAMIENTO DE JEFES DE GOBIERNO.

El artículo 27.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional precisa que este, será aplicado por igual a todos los hombres (sea Jefe de Estado, miembro del gobierno o del Parlamento, etc.), sin distinción alguna basada en el cargo oficial que estos desempeñen o hubiesen desempeñado.

La Corte no puede ser impedida de ejercer su competencia sobre funcionarios de un Estado Parte requerido por inmunidades o normas de procedimiento especiales que conlleven al cargo oficial con arreglo al derecho interno o al Derecho Internacional (artículo 27). De otro lado, los funcionarios de terceros Estados pueden beneficiarse de tales inmunidades en la medida que lo permite el Derecho Internacional (artículo 98); cuando tales funcionarios de terceros Estados estén implicados la Corte evaluará si el Estado requerido puede acatar el pedido sin actuar en forma incompatible con sus obligaciones referidas a los

⁶³ LOPEZ REY, Manuel. Jurisdicción Internacional Penal. En: Revista de Derecho Procesal. Año IX. T. II. Buenos Aires, 1951, pp. 88-89.

Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, el derecho consuetudinario y otras fuentes pertinentes antes de actuar.

La falta de inmunidad de conformidad con el artículo 27 tiene implicancias importantes tanto para la obligación de los Estados Partes a cooperar con la Corte, como en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte por las autoridades nacionales.⁶⁴

Según JOAQUÍN ALCAIDE,⁶⁵ la pertinencia o no de las inmunidades de jurisdicción en procesos substanciados ante los tribunales nacionales por los crímenes de que se trate no admite hoy día una respuesta indiscutible. Existen ciertos precedentes en la práctica internacional más reciente, como las decisiones de la Cámara de los Lores del 25 de noviembre de 1998 y del 24 de marzo de 1999, en el caso Pinochet; pero la distinción entre la situación de un antiguo Jefe de Estado y de un Jefe de Estado en funciones en el momento de la acusación proyecta dudas sobre esta cuestión. Debe destacarse también que la acusación contra el ex presidente Milosevic ha sido formulada ante un Tribunal Internacional cuyo Estatuto expresamente descarta la pertinencia del cargo oficial del inculpado. Por su parte, el Estatuto de Roma no parece descartar la invocación de la inmunidad ante las jurisdicciones penales nacionales, según lo señala el propio artículo 98.

4. RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN RELACION A LAS ORDENES SUPERIORES.

4.1. ANTES DE NUREMBERG.- La cuestión de si se deben invocar las

⁶⁴ BROOMHALL, Bruce. La Corte Penal Internacional. Visión General y la Cooperación con los Estados. En: Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Nouvelles Etudes Pénales. Italia, 1999, pp. 63-64.

⁶⁵ ALCAIDE, Joaquín. Op. Cit., pp. 394-395.

órdenes superiores como una forma de eximente en virtud del Derecho Internacional ha sido motivo de controversia desde el juicio de Peter Von Hagenbach⁶⁶ en el siglo XV, donde se refleja el conflicto entre las exigencias de la disciplina militar de que se obedezcan las órdenes y las exigencias de la justicia de que los crímenes no queden impunes.

OPPENHEIM,⁶⁷ en la primera edición de su obra ya clásica sobre Derecho Internacional publicada en 1906, afirmaba: “*En caso de que miembros de las fuerzas cometan violaciones ordenadas por sus jefes, no se castigará a dichos miembros, pues sólo los jefes son responsables, y en consecuencia, cuando a éstos los capture el enemigo, pueden ser castigados como criminales de guerra*”.

La cuestión surgió en los Juicios de Leipzig, tras la Primera Guerra Mundial, en el caso del Castillo de Llandovery,⁶⁸ el Tribunal Supremo de Leipzig, considerando una disposición similar del Código Penal Militar alemán, dictaminó lo siguiente:

“Sin embargo, el subordinado que obedezca una orden está sujeto a castigo si tenía conocimiento de que la orden del superior implicaba la violación del derecho civil o militar [...] Cabe ciertamente argüir en

⁶⁶ GREPPI, Edoardo. La Evolución de la Responsabilidad Penal en el Derecho Internacional. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Derecho Humanitario, Derecho Político y Acción. Selección de Artículos Segunda Parte. Comité Internacional de la Cruz Roja. N° 151. Septiembre de 1999, pp. 79 y ss.

⁶⁷ OPPENHEIM. citado por CHARLES GARRAWAY. Las Ordenes Superiores y la Corte Penal Internacional. Justicia Impartida o Justicia Denegada. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Derecho Humanitario, Derecho Político y Acción. Op. Cit., p. 246.

⁶⁸ The Llandovery Castle Case. citado por CHARLES GARRAWAY. Op. Cit., p. 246.

favor de los subordinados militares que no están en la obligación de cuestionar la orden de su oficial superior, y que pueden dar por sentada la legalidad de ésta. Pero no puede sostenerse tal certeza si todo el mundo, incluido el acusado sabe que la orden en cuestión es ilegal y no cabe la menor duda de ello”.

Pese a que este dictamen se apartaba de la firme posición asumida por OPPENHEIM en 1906, el propio tratado de OPPENHEIM no fue enmendado hasta 1940, época en que ya estaba en curso la Segunda Guerra Mundial.

En 1941, se estaba considerando la realización de enjuiciamientos tras la terminación de las hostilidades. Se dio un giro completo con el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se conformó una comisión para redactar las normas de procedimiento para los futuros enjuiciamientos de criminales de guerra y se creó un subcomité para examinar la cuestión de las órdenes superiores. Sobre ello, se dice en los informes:⁶⁹

“En general, los códigos de derecho de los respectivos países reconocen la validez de la justificación fundada en las ordenes superiores, si la orden la imparte un superior a un oficial inferior, en el ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia normal, a condición de que la orden no sea manifiestamente ilegal. Se llegó a la conclusión de que cada caso ha de examinarse según su propia sustancia, y de que la justificación no constituye un eximente automático.”

Similar punto de vista adoptó el Comité Jurídico de la Comisión de las

⁶⁹ History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, 1948. citado por CHARLES GARRAWAY. Op. Cit., p. 247.

Naciones Unidas para la Investigación de los Crímenes de Guerra,⁷⁰ establecido en 1943. Sin embargo, esta posición no contó con el apoyo unánime y para 1945, la Comisión tuvo que aceptar que *“no considera que sea posible y provechoso proponer ningún principio o norma”*. Con todo, añadió que *“por sí mismo, el mero hecho de haber actuado obedeciendo órdenes de un superior no exime de responsabilidad a la persona que ha cometido un crimen de guerra”*.

El proyecto de Estados Unidos⁷¹ que fue incluido en el documento de trabajo para la Conferencia de Londres rezaba así: *“En cualquier juicio ante un Tribunal Militar Internacional, el hecho de que el acusado haya actuado siguiendo la orden de un superior o la aprobación de su gobierno no constituirá en sí mismo un eximente, pero puede tenerse en cuenta ya sea como eximente ya como atenuante del castigo, si el tribunal decide que así lo exige la justicia.”*

No obstante, hay que notar que esta propuesta fue formulada para un tribunal que estaba siendo conformado específicamente para enjuiciar a los principales criminales de guerra alemanes. Este argumento fue esgrimido en los debates sobre las órdenes superiores en la Conferencia de Londres, cuando el General Nikitchenko,⁷² representante de la Unión Soviética preguntó: *“Cuando se habla de criminales notorios, ¿sería verdaderamente apropiado aludir a que estaban cumpliendo una orden de un superior? No se trata en realidad de una cuestión de principio, pero yo me pregunto si de veras es*

⁷⁰ Ib., p. 248.

⁷¹ Informe de Robert H. Jackson. Representante de Estados Unidos en la Conferencia Internacional sobre Juicios Militares, 1949, pp. 22-24.

⁷² Ib., pp. 367-368.

necesario cuando se habla de criminales notorios.”

El debate terminó con el acuerdo de que invocar las órdenes superiores no debían constituir un “*eximente absoluto*”, pero que debía dejarse a la Corte la facultad de considerarlas como un atenuante. Se aprobó el artículo 8 tras haber eliminado toda referencia a las ordenes superiores como eximente absoluto o de cualquier otro tipo. Posteriormente en la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, se insertó una disposición similar, estipulada respecto de los juicios de los criminales de guerra alemanes de menor importancia.

4.2. NUREMBERG Y DESPUÉS DE NUREMBERG.- En Nuremberg mismo, los crímenes que se alegaban eran de tal magnitud que poco o nada importó la índole absoluta del rechazo a aceptar como eximente las órdenes superiores. Los Tribunales posteriores tuvieron en cambio mayor dificultad, procuraron resolver la cuestión tratándola como un asunto de intención, por ejemplo: en el Hostage Case (Estados Unidos contra Wilhelm Llist), el tribunal dictaminó lo siguiente:⁷³

“En nuestra opinión... si la ilicitud de la orden no era conocida por el inferior, y no se podría razonablemente esperar de él que la conociera, no existe el dolo –intención de obrar ilícitamente-, necesario para que se dé la comisión del delito, por lo que el inferior estará protegido.

Pero la regla general es que los miembros de las fuerzas armadas tienen la obligación de obedecer únicamente las órdenes lícitas de sus superiores y no pueden eludir su responsabilidad penal ni obedecer una orden que viola el derecho internacional y ultraja las nociones fundamentales de justicia.”

⁷³ Trials of War Criminals. Vol. XI, p. 1236. citado por CHARLES GARRAWAY. Op. Cit., p. 249.

En el caso Einsatzgruppen (Estados Unidos vs. Otto Ohlendorf), se consideró que las ordenes superiores eran una norma de coacción. En el caso del Alto Mando (High Comman Case, Estados Unidos vs. Wihelm Von Leeb), que trataba sobre las órdenes impartidas por mandos más altos, el Tribunal decidió lo siguiente:⁷⁴

“En virtud del derecho internacional humanitario, no podrá acusarse de participación criminal a los jefes militares en el terreno con responsabilidades militares de largo alcance por haber impartido órdenes cuya criminalidad no sea evidente o cuyo carácter criminal en virtud del derecho internacional no se haya demostrado que era conocido por ellos.”

Desde 1945 como se refleja en las sentencias de diversos Tribunales, la comunidad internacional ha luchado por encontrar una manera de reconciliar la estricta norma de Nuremberg con las realidades de la vida militar, se han examinado diferentes soluciones. La Comisión de Derecho Internacional, procurando compendiar los Principios de Derecho Internacional que se derivan del Tribunal de Nuremberg, propuso la prueba de determinar si *“era posible de hecho una elección moral”*, pero esto resulto inaceptable.

El texto del Proyecto Final de la Conferencia Diplomática⁷⁵ que elaboró los Protocolos de 1977 contenía un artículo, el 77, que rezaba así: *“El mero hecho de haber actuado obedeciendo una orden de una autoridad o de un superior no exime a la persona acusada de su responsabilidad penal, si*

⁷⁴ Ib., p.250.

⁷⁵ Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Vol. III, p. 331. citado por CHARLES GARRAWAY. Op. Cit., p. 250.

se determina que en las circunstancias del momento sabía o debería haber sabido que estaba cometiendo una infracción grave de los Convenios o de este Protocolo. No obstante, puede ser tenido en cuenta como atenuante de la pena.”

Aunque el texto fue aceptado por una mayoría, no alcanzó las dos terceras partes requeridas para su inclusión en el Protocolo, por lo que fue rechazado.⁷⁶ La opinión académica se dividió en dos grupos. El primero rechazó cualquier propuesta de considerar que puedan invocarse las ordenes superiores como eximente y el segundo aceptó este eximente si las órdenes no habían sido manifiestamente ilícitas. De esta manera la resolución de este difícil dilema quedó en manos de la Conferencia Diplomática sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

4.3. ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.- Habían transcurrido más de cincuenta años desde que la Conferencia de Londres elaboró el Estatuto de Nuremberg. La Conferencia de Roma no podía eludir la cuestión como se hizo en 1949; ni como resultado de la estructura del Estatuto de Roma, tratar que cualquier disposición quedase restringida a las violaciones graves. Por otra parte, no se estaba examinando el pasado, sobre crímenes ya cometidos, sino el futuro, sobre los conflictos aún no previstos.

Muchos en la Conferencia deseaban mantener la norma de Nuremberg,⁷⁷ citaban los Estatutos de los dos Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y sostenían que, por el tipo de criminales que juzgaría la Corte Penal

⁷⁶ Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Vol. VI, p. 308. citado por CHARLES GARRAWAY. Op. Cit., p. 251.

⁷⁷ GAETA, Paola. citado por CHARLES GARRAWAY. Op. Cit., p. 251.

Internacional, no sería pertinente cualquier cuestión relacionada con las órdenes superiores; otros se mostraron más cautelosos.⁷⁸

La decisión que se tomó de aprobar el artículo 33, constituyó en opinión de muchos, una solución sensata y práctica que podía aplicarse en todos los casos. En particular, se limitó a los crímenes de guerra, pues se reconoció que la conducta que equivaliese a genocidio o a crímenes contra la humanidad sería tan manifiestamente ilícita que, coherentemente con la norma de Nuremberg, se debía negar completamente la invocación de eximente.

La obediencia debida o jerárquica se da cuando una persona, realiza un acto ilícito cumpliendo órdenes recibidas de su superior jerárquico, en el mencionado artículo 33 de la Corte Penal Internacional, se hace referencia a una orden emitida por un gobierno o un superior, sea: *militar o civil*.

En la mayoría de las legislaciones, la obediencia debida constituye una causa de justificación, porque la ley quiere que una orden legítima de autoridad se cumpla, y quien la recibe debe acatarla; sería injusto y contradictorio que por actuar así respondiese penalmente. Lo que obliga no es propiamente la orden, sino la norma que le impone el deber de obediencia y esa circunstancia excluye el delito en cuanto al ejecutor, pero no en cuanto al autor de la orden, sobre quien recae la responsabilidad por el hecho punible. Aquí se da la realidad objetiva de una orden que hay que cumplir. Sólo incurriría en responsabilidad el ejecutor, cuando es de su conocimiento que el superior desea la realización de una acción punible, pues al inferior le puede estar prohibido examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no la de negarse a

⁷⁸ Véase la propuesta original de los Estados Unidos, A/CONF.183/C.1/WGCP/L.2, de junio 16 de 1998.

participar en un hecho delictivo.⁷⁹

En el Estatuto se establece que la obediencia debida no es una causal de eximente de responsabilidad penal, salvo en los siguientes casos:

- a) Cuando la persona está obligada por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate. Puesto que el sujeto actúe en virtud de la ley o de la naturaleza de la orden, el sujeto tiene un deber específico de actuar.
- b) No supiera que la orden era ilícita. En este supuesto la obediencia debida se convertiría en un problema de error sobre la licitud de la orden (el sujeto creerá estar obrando lícitamente). En esta exclusión de responsabilidad penal, el propio artículo 33 indica que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas, es decir, respecto a dichos crímenes no se puede alegar desconocimiento del derecho. Asimismo, esta eximente nos lleva al tema del error de derecho (artículo 32, inciso 2 del Estatuto), en el cual si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Sin embargo, el mismo Estatuto admite el error de derecho en caso de las órdenes superiores y disposiciones legales.
- c) Cuando la orden no fuera manifiestamente ilícita. En esta exención se hace referencia a la orden, entendida como la declaración de voluntad de una autoridad con carácter imperativo, dirigida a un subordinado, para exigirle una determinada conducta (hacer, no hacer, permitir). La orden debe provenir de un gobierno o un superior, militar o civil, lo importante es que sea una autoridad que sea competente para mandar y debe dirigirse a una persona que tenga obligación de obedecer.

El umbral de exigencia de la norma del artículo 33 es alto. Los tres requisitos

⁷⁹ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. La Corte Penal Internacional y las Circunstancias Eximentes de Responsabilidad. En: La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú. Op. Cit., p. 244.

del artículo 33, inciso 1, son acumulativos no disyuntivos. Para comenzar, el acusado debe estar obligado por ley a obedecer órdenes –no es suficiente el deber moral-. Las órdenes superiores no son más que eso, órdenes. En consecuencia, el funcionario del gobierno que siga instrucciones que equivalgan a crímenes de guerra no estará protegido, a menos que esté sujeto a alguna obligación legal. Según se infiere, no es suficiente el hecho de que pueda perder su trabajo si se niega a seguir las instrucciones; incluso si se supera el primer obstáculo, sólo se admite invocar las órdenes superiores como eximente si el acusado ignoraba que la orden era ilícita y si la orden no era manifiestamente ilícita.

Para el requisito de la obligatoriedad de la orden, importa que el subordinado tenga el derecho y el deber de averiguar si esa orden es legítima. En la doctrina⁸⁰ se discute a cerca de los criterios que deben regular ese derecho, dos opiniones se reparten el campo: *la Teoría de la Apariencia*, que considera suficiente y necesario que la orden no sea manifiestamente antijurídica –orden aparentemente conforme a Derecho-; y la *Teoría de la Nulidad*, que juzga suficiente y necesario que la orden no sea nula de pleno derecho. Según la primera teoría el carácter vinculante de la orden dependería del carácter manifiesto o no manifiesto de la misma, es decir, de su apariencia de legalidad. El Estatuto se inclina por esta teoría, es decir, acoge *el principio de la apariencia*. Al disponer que la orden no fuera manifiestamente ilícita, el examen debe ser sobre la legalidad de la orden, sin pasar más allá de la legalidad exterior de ella: no puede extenderse a su justicia, a su conveniencia, etc.

A este respecto, no hay certeza sobre en quien recae la carga de la prueba, en el artículo 67, inciso 1i, se estipula que el acusado o acusada tendrá derecho a

⁸⁰ Ib., p. 246.

“que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas”. Aunque según esto, al parecer, únicamente una carga probatoria puede recaer en el acusado, por consiguiente, podría argüirse que en este caso se coloca en el acusado una carga mucho más pesada que la meramente probatoria.⁸¹

Un examen de la lista de crímenes comprendidos en el artículo 8 del Estatuto revela que este eximente, si se da, será de un alcance sumamente limitado. La mayoría de estos crímenes son tan manifiestamente ilícitos que la cuestión nunca surgiría. No obstante, puede no necesariamente ser el caso para todos los crímenes ni para todos los rangos, basta un ejemplo: el artículo 8, inciso 2bxix, estipula que es una violación grave emplear *“balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no cubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones”*. Pocos soldados rasos son expertos en los efectos lesionadores de los diferentes tipos de munición y pocos podrían probablemente identificar las balas a las que se aplicaría esta prohibición; aunque para la comisión de este delito se requiere el elemento de intencionalidad. El artículo 30 estipula que *“salvo disposición en contrario”*, se requieren tanto la intención como el conocimiento de los elementos materiales del crimen. En el artículo se entiende que actúa intencionalmente quien:

- a) en relación con una conducta, se propone materializarla;
- b) en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

Por su parte, se entiende por conocimiento: *la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los*

⁸¹ GARRAWAY, Charles. Op. Cit., p. 252.

acontecimientos. Si esta disposición requiere un conocimiento particular de la propensión de la bala en cuestión, la norma establecida es de una exigencia particularmente alta, pero parecería que lo esencial de este delito, según se desprende, de la Declaración de La Haya de 1899 relativa al Empleo de proyectiles Explosivos, reside en la distribución de estas balas y no en las actividades del soldado que actúa de buena fe con la munición que se le ha entregado, se reduciría a una cuestión de intencionalidad, imponer una prueba estricta de responsabilidad sería, al parecer, un poco severo.

Las disposiciones del artículo 30 sobre intencionalidad combinadas con los Elementos del Crimen resuelven estas cuestiones. El texto estipulado en este artículo proporciona un equilibrio satisfactorio entre los intereses de la justicia y las obligaciones del soldado. En sí mismo, no evita la impunidad pero, en los raros casos en que pueda invocarse, hace justicia al soldado que se encuentra en situación de asumir la responsabilidad por decisiones tomadas de buena fe, sobre la base de las órdenes impartidas por otros que tenían información -negada al acusado mismo- que hacía ilícita la orden.

Respecto de la persona que da la orden al inferior, debe tenerse en cuenta el artículo 28 del Estatuto, en el que se establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores, según el cual el superior es penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieran sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre estos.

Un jefe militar es responsable por actos cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo como resultado de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas. Esto se aplica cuando el jefe conoce o debería saber que los crímenes se han cometido o se van a cometer, y cuando no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión o someter el asunto en investigación o enjuiciamiento. La responsabilidad de

superiores civiles es muy similar, tales superiores son responsables sólo de los crímenes de subordinados que el superior conocía o hizo caso omiso conscientemente de información que indicase claramente que los crímenes se habían cometido o iban a cometerse. Aunque tanto los jefes militares como civiles son responsables por lo que conocían, la responsabilidad de los últimos sólo es por lo que han dejado de lado conscientemente, más que por lo que debían haber conocido, lo cual les impone una carga ligeramente menor de responsabilidad.⁸²

5. CAUSAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL.

El artículo 31, inciso 1, de la Corte Penal Internacional denominado circunstancias eximentes de responsabilidad penal no reúne todas las causas que eximen de responsabilidad penal, como por ejemplo: la causal de error de hecho, artículo 32 del Estatuto de Roma; de obediencia debida o jerárquica, artículo 33 y de inimputabilidad, artículo 26.

El artículo 32 del Estatuto, establece como consecuencia del error de hecho la exención de responsabilidad penal si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen, es decir, si se elimina el dolo del sujeto. El Estatuto dispone varias defensas o circunstancias eximentes de responsabilidad penal, que tendrán un impacto considerable sobre el ámbito de responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto. Las circunstancias eximentes de exclusión de responsabilidad son cuando la persona:

- a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de transgredir la ley;

⁸² BROOMHALL, Bruce. Op. Cit., p. 64.

- b) Estuviere en un estado de intoxicación que lo prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera;
- c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastara para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;
- d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituye un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:
 - (i) Haber sido hechas por otras personas; o
 - (ii) Estar constituidas por circunstancias ajenas a su control...

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta a las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

5.1. ENFERMEDAD O DEFICIENCIA MENTAL.- El artículo 31, inciso 1a, hace referencia a las personas que sufren un trastorno general y persistente de las funciones psíquicas cuyas causas patológicas impiden la adaptación

lógica y activa a las leyes. Entre ellas podemos mencionar la oligofrenia profunda –idiotez, imbecilidad, debilidad mental, la paranoia, la esquizofrenia, la demencia senil, la demencia arterioesclerótica-, y todas aquellas que impliquen alteración ostensible de la personalidad y ejerzan influencias sobre la conducta realizada, como son los estados psicopáticos y psiconeuróticos.

Pero este estado o deficiencia mental es insuficiente por si solo para declarar la irresponsabilidad penal del individuo, es necesario que cause un determinado efecto psicológico: *que el individuo no sea capaz de autorregular su comportamiento de acuerdo con el contenido de la norma*, esto es, que la enfermedad o deficiencia mental le impida al individuo conocer o comprender la ilicitud de su comportamiento (facultades intelectuales) o determinar su actividad conforme a dicho conocimiento (facultades volitivas).

5.2. ESTADO DE INTOXICACION.- El artículo 31, inciso 1b, hace referencia al estado de intoxicación, este se diferencia fundamentalmente de la circunstancia eximente anterior, sobre la base, de la brevedad de su duración temporal. Este estado del que habla el Estatuto consiste en una perturbación profunda de la conciencia de sí mismo o del mundo exterior que afecta la inteligencia o la voluntad, e impide, por lo tanto, la comprensión de la delictuosidad del acto que se realiza o la dirección de las propias acciones al efectuarlo.

El estado de intoxicación no le es inherente a la amnesia, pero esta es un signo de su existencia. Científicamente la memoria del hecho no es incompatible con la falta de comprensión para autogobernar su comportamiento con arreglo a las expectativas de la norma jurídico penal de que se trate. Este estado debe haber existido en el momento de la conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, en grado suficiente para haberle impedido al individuo comprender lo injusto del hecho (falta de capacidad de comprensión) o de actuar según esta comprensión (falta de encauzamiento). Lo que excluye la

imputabilidad no es el hecho, por ejemplo, de haber actuado ebrio, sino el hecho de que el alcohol condujo al agente a un estado de grave alteración de la conciencia, que lo puso en una situación de incapacidad para comprender lo injusto del hecho o de actuar según esta comprensión.

Para eximirse por esta causal, no basta sólo el grado de conciencia, sino que se exige también, que se atienda a su origen, es decir, el estado de intoxicación no le debe ser imputable al autor. Desde este punto de vista, el estado de intoxicación puede ser preordenado, voluntario, culpable o inculpable.⁸³

Es preordenado cuando el sujeto ha querido llegar a ese estado para lograr una determinada finalidad delictiva. En esta hipótesis subsiste la imputabilidad del autor, y la imputación debe hacerse a título de dolo, ya que se trata de casos de acciones liberae in causa (acciones libres en la causa).

Es voluntario o culpable cuando el sujeto lo ha querido o ha llegado a ese estado por culpa, respectivamente, pero sin que, como en el primer caso, haya querido estar en el estado de intoxicación con una finalidad delictiva.

Es inculpable (fortuita o accidental) cuando el sujeto ha llegado a ella sin su voluntad y sin que se le pueda imputar culpa respecto de su producción.

En el Estatuto se indica que no procede la exención cuando el sujeto se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente, incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera.

5.3. LEGITIMA DEFENSA.- En el artículo 31, inciso 1c, se establecen

⁸³ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. Op. Cit., p. 249.

claramente dos supuestos diferenciados de Legítima Defensa:

- Primer Supuesto: Si bien el Estatuto no lo señala expresamente se debe entender que la situación de legítima defensa se funda en una agresión actual o inminente sobre un bien jurídico amenazado propio o de tercero. Esta agresión es el acontecimiento o acto de fuerza y también puesta en peligro de un bien protegido, proveniente de una conducta humana. Al respecto, se debe entender que la agresión debe ser real e ilegítima, es decir, el agredido no debe estar jurídicamente obligado a soportarla.

Habiéndose producido la agresión, se justifica la acción de defensa, la cual se funda en la necesidad racional de la defensa, en la falta de provocación por parte de quien se defiende y en la intención de defensa. La defensa a la que hace referencia el Estatuto se indica, debe ser necesaria y racional. La defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta. Que la defensa debe ser racional significa que debe ser razonable, aproximada, según las circunstancias del caso. Algunos autores atribuyen a este requisito un sentido de equivalencia matemática entre la naturaleza del ataque y la de la defensa. Esto no es exacto, pues hay que considerar el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión, esto es, la circunstancias del ataque, la naturaleza de la agresión, las distintas posibilidades de defensa del agredido, lo sorpresivo y violento de la agresión, la hora y lugar, la presencia actual o eventual de otras personas.⁸⁴ Finalmente, el Estatuto no hace referencia a otro elemento que siempre se toma en cuenta en la legítima defensa, que es el referente a la falta de provocación por parte de quien se defiende. Provocación se entiende, como el comportamiento del presunto defendido que induce o motiva la agresión.

⁸⁴ Ib., p. 242.

Tiene que tratarse de una provocación de cierto peso, esto es suficiente conforme al concreto medio social en que se da la conducta. Si ha existido provocación suficiente para causar la agresión, el provocador no puede invocar la legítima defensa.

- Segundo Supuesto: Esta segunda forma de legítima defensa se admite sólo en los supuesto de crímenes de guerra –casos que se precisa en el artículo 8 del Estatuto- y tiene como requisitos:

En primer lugar, que exista una agresión ilegítima, lo cual viene indicado al establecerse que tiene que darse “*un uso inminente e ilícito de la fuerza*”. Se precisa, que dicha agresión tiene que estar dirigida a un bien, que fuese esencial para la propia supervivencia o la de un tercero, o que se trate de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar.

En segundo lugar, frente a esta agresión, se permite un acto de defensa, es decir, una conducta dirigida a repeler o impedir dicho acto, siempre que se emplee un medio proporcional al grado de peligro que existe para la persona, un tercero o los bienes protegidos.

Asimismo, se resalta el hecho de que participar en una fuerza que realice una operación de defensa no es suficiente para constituir una circunstancia eximente de responsabilidad penal, puesto que se requiere necesariamente del primer requisito, es decir, de que exista una agresión dirigida a lesionar a la persona, tercero o bien esencial. Esta precisión, no era necesaria, pero de todos modos deja claro que, en crímenes de guerra no cualquier acto puede quedar comprendido en la presente eximente.⁸⁵

⁸⁵ Ib., p. 243.

5.4. MIEDO INSUPERABLE.- En esta eximente no se contempla la fuerza física que actúa sobre el cuerpo y excluye el comportamiento humano cuando es irresistible, sino la fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal que deja al sujeto un margen de opción entre soportar un mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible. Por ende, estamos ante una circunstancia que genera un estado de perturbación anímica más o menos profunda, provocada por la previsión de ser víctima de un daño inminente contra su vida (muerte) o salud (lesiones corporales graves).⁸⁶

Las condiciones para aplicar esta eximente son:

- a) Que, el sujeto actuó u omitió compelido, impulsado, incitado, estimulado por la amenaza contra la vida o salud de él o de un tercero. Esta circunstancia parte de la contemplación de una situación motivacional, como lo es el miedo, esto es en la que falta al autor la capacidad de adoptar su decisión con arreglo a las leyes de una motivación normal.
- b) Esta amenaza que genera el miedo tiene que ser insuperable. Es decir, hay que entenderlo como una fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal, que deja al sujeto un margen de opción, entre soportar el mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible. No hay por qué restringir esta eximente sobre la base de que se trata de una causa de inimputabilidad, pues el miedo no tiene por qué llegar a consistir una alteración subjetiva cuyas vivencia prive al sujeto de su lucidez, o fuerza de voluntad, al modo de una especie de grave alteración de la conciencia; el miedo puede estar referido sólo a la motivación para actuar dejando a salvo las facultades del sujeto respecto de cómo actuar o sobre la conciencia de lo injusto. Miedo no ha de entenderse como terror. Basta que concurra un temor insuperable. Lo decisivo es el carácter insuperable o no de ese temor. Insuperable es lo que no se puede vencer, esto, es no poder en apreciación subjetiva, vencer lo que nos amenaza.

⁸⁶ Ib., p. 250.

- c) Que el mal sea igual o mayor. El miedo ha de ser de un mal igual o mayor que lo que el sujeto comete amparado por esta eximente. El mal que se trata de evitar debe ser igual o mayor, tomando en consideración el punto de vista del hombre medio o el del autor, y no desde un punto de vista de una proporcionalidad objetiva entre males. Si bien en el Estatuto el mal recae sobre bienes jurídicos fundamentales como la vida o la salud, con lo cual no existirá mayor problema respecto de este punto, lo decisivo es que le haya producido al sujeto un determinado estado emocional insuperable de un mal igual o mayor.

Asimismo, se indica en el dispositivo que el sujeto se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar la amenaza, con lo cual no se trata de decidir si la conducta amenazada esta justificada por haberse evitado un mal igual o mayor, sino de cuál hubiese sido la reacción del hombre en la situación del autor, pues se trata de enjuiciar al sujeto responsable.

5.5. CLÁUSULA GENERAL.- En el artículo 31, inciso 3, del Estatuto se establece una cláusula general en referencia a las eximentes de responsabilidad penal, al señalar que la Corte podrá tener en cuenta otra distinta a las indicadas en el Estatuto, siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21 del Estatuto. El cual establece en referencia al derecho aplicable, que se puede emplear el derecho interno de los Estados que ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que dichos dispositivos no sean incompatibles con el Estatuto, ni con el Derecho Internacional, ni con las normas y estándares internacionalmente reconocidos. Por ende, se le atribuye a la Corte un considerable margen para invocar otras circunstancias eximentes.

5.6. MINORIA DE EDAD.- Sobre el particular, a diferencia de los Tribunales Ad Hoc, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye una disposición expresa en su artículo 26 para el caso de menores de edad, respecto de los cuales la Corte se declara incompetente. De acuerdo con esta cláusula, el

tribunal no será competente respecto de las personas que fueron menores de dieciocho años en el momento de la presunta comisión del crimen. En este dispositivo, se hace referencia a lo que se denomina la minoría de edad, desde que el Derecho Penal comenzó a estructurarse, se consideró con razón que los menores de cierta edad debían ser sometidos a tratamiento jurídico especial cuando cometieran hechos punibles.

La psicología enseña que el patrocinio psíquico del niño y adolescente esta en proceso de estructuración y por lo mismo, no ha adquirido la madurez necesaria para una autodeterminación plena sobre la naturaleza y alcance de la propia conducta. Por lo tanto, el reto a asimilar el comportamiento de los menores al del adulto no equipara, en el plano jurídico, las consecuencias punitivas del hecho punible cometido. El simple hecho biológico de no haber cumplido la edad de 18 años fundamenta la exclusión de la responsabilidad penal, aun cuando el desarrollo de las capacidades intelectuales y volitivas del sujeto haga pensar que se trata de un individuo que puede comprender la significación ilícita de sus actos y obrar de acuerdo con esa comprensión se trata de: *una presunción iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario.⁸⁷

Al respecto, es ampliamente conocido que una de las más alarmantes tendencias en los conflictos armados contemporáneos, es el incremento del empleo de niños como soldados. Aunque muchos de estos niños cometen graves abusos, ellos son generalmente considerados como víctimas de los conflictos, pues son reclutados por su especial vulnerabilidad y maleabilidad, por su susceptibilidad al control psicológico y físico, al temor y la intimidación de sus jefes. Sobre este particular, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha tipificado en su artículo 8, inciso 2bxxvi, al reclutamiento y al alistamiento en las fuerzas armadas nacionales de niños menores de quince años o su utilización para la

⁸⁷ Ib., p. 247.

participación en las hostilidades como un crimen de guerra.⁸⁸

De acuerdo con un documento preparado por la UNICEF, con relación al establecimiento de la Corte Penal Internacional, actualmente los niños vienen siendo víctimas de manera creciente de actos de barbarie y crímenes atroces a manos de adultos, quienes también los utilizan como instrumentos para cometer atrocidades en función de sus intereses. En consecuencia, los niños necesitan ser protegidos contra todas las formas de violencia y trasgresión de sus derechos fundamentales. Así, existe la convicción de que los niños que acuden ante la Corte en calidad de víctimas, testigos o acusados, deberán ser tratados apropiadamente.

El Informe de Graca Machel⁸⁹ sobre el impacto de los conflictos armados en los niños, publicado en 1996, describe las experiencias traumáticas de los niños que han sido sustraídos de su entorno familiar, detenidos en campos militares y obligados a matar. De acuerdo con este informe, tales niños sufren regularmente de ansiedad por haber sido separados de sus familias, tienen problemas para dormir, dejan de jugar y sonreír, pierden el apetito y rechazaban cualquier contacto con las personas. El Informe también agrega que los más jóvenes tienen problemas de concentración en la escuela, algunos se tornan ansiosos o se deprimen, sienten desesperanza acerca de su futuro y desarrollan comportamiento agresivos. Con respecto a dichos problemas, el Children's Caucus⁹⁰ considera que la Corte Penal Internacional constituiría

⁸⁸ Comunicación de la Comisión Andina de Juristas al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, 25 de Mayo de 1998, p. 4.

⁸⁹ United Nations Department of Public Information. Bringing Justice to the Victims. Mayo, 1998. citado por FERNANDO PARDO SEGOVIA. Op. Cit., p. 63.

⁹⁰ United Nations Department of Public Information. Statement by Ms. Eva Boenders. Caucus on Children's Rights in the ICC. Junio 15, 1998, p. 1. citado por FERNANDO PARDO SEGOVIA. Op. Cit., p. 63.

un foro inapropiado para el juzgamiento y tratamiento de los menores de edad. En efecto, según dicha organización, la Corte, por su carácter punitivo, está fundamentalmente reñida con el propósito rehabilitatorio de la justicia juvenil. En este sentido, al asumir la responsabilidad de perseguir y tratar a los menores, la Corte tendría también que adoptar medidas sociales con relación al juicio, tratamiento y sentencia, de conformidad con los estándares internacionales existentes en materia de justicia juvenil.

La exclusión de la jurisdicción de la Corte de los menores que se encuentren por debajo de los dieciocho años no implica que los crímenes ejecutados por ellos no sean castigados ejemplarmente; tomando en consideración los principios de responsabilidad penal individual, la Corte podrá responsabilizar a los adultos que utilizaron a menores de edad para cometer crímenes. Más aun, si se determinara que tales adultos utilizaron deliberadamente a menores de edad para cometer crímenes o los utilizaron como víctimas.

CAPITULO III

LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. IMPACTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LAS JURISDICCIONES NACIONALES.

Para desarrollar este tema habría que responder las preguntas que se formula EDUARDO GONZÁLEZ CUEVA⁹¹, que son las siguientes: “*¿Cuál es el sentido de todas estas provisiones en el estatuto, aparte de darles garantías a los Estados que participar en la negociación?, ¿Cuál es el potencial impacto que tendrán en nuestra diaria tarea como defensores de derechos humanos, educadores, juristas o simplemente como ciudadanos que necesitan claros mecanismos de protección de sus derechos?*”

La sola formulación de la pregunta nos permite intuir la respuesta. *¿Por qué estarían interesados los estados en tener garantías de que sus sistemas nacionales tendrán siempre la primera oportunidad de juzgar una causa?* Independientemente de lo que pensemos acerca de las concepciones de soberanía que están asociadas a esta pretensión estatal, es evidente que los Estados siempre preferirán llevar a cabo las causas por si mismos, debido a los costos políticos de ser juzgados como incapaces de hacerlo o peor aún, de ser puestos en evidencia como cómplices de situaciones de impunidad.

⁹¹ GONZALEZ CUEVA, Eduardo. El Principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma y Algunas de sus Consecuencias en el Ambito Interno. En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p. 185.

Pueden existir casos en los que un Estado prefiera, que la Corte Penal Internacional asuma una causa, pero esos serán casos extremos. En situaciones normales, los Estados preferirán mantener su rol como administradores de justicia en los casos en los que tienen jurisdicción, esto es políticamente evidente.

La consecuencia directa de este deseo, en el contexto de la existencia de una Corte Penal Internacional, es que los Estados descubrirán que es de su mejor interés político el asegurarse que sus sistemas judiciales cumplan con todas las garantías de eficacia, independencia e imparcialidad que hagan de sus decisiones, decisiones ejemplares imposibles de ser impugnadas y esta consecuencia, no solamente operara respecto a los Estados Partes, dado que la Corte puede operar también a instancia del Consejo de Seguridad, pudiendo sus decisiones afectar a un Estado no Parte. Será mejor para los Estados el reforzar la independencia de sus poderes judiciales, modernizar los códigos penales, especificar las figuras penales existentes para adecuarlas al Estatuto de la Corte, etc.

2. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.

La relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales esta regulada por el denominado principio de complementariedad. En el Preámbulo del Estatuto, se indica que la Corte será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, y en el artículo 1, concretando esa voluntad, se prescribe:

“ La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”

Durante los trabajos preparatorios de la Conferencia y durante la Conferencia misma, esta disposición del Estatuto fue objeto de intenso debate desde diversas posiciones.⁹²

- a) *Una restringida*, para quienes la Corte Penal Internacional debería actuar únicamente en casos de notoria incapacidad de los sistemas nacionales de producir una decisión judicial, por ejemplo: en caso de un colapso del sistema judicial, de desaparición del control del Estado sobre su territorio, o de la magnitud extraordinaria de las atrocidades cometidas.

Para entender esta posición, ponemos el ejemplo de la situación de Ruanda luego del genocidio, cuando era manifiesto que el sistema judicial ruandés estaba incapacitado para enfrentar, por sí solo, la tarea de hacer justicia en el caso del crimen masivo cometido por una amplísima cantidad de perpetradores y que dejó al Estado en ruinas. Al margen de la voluntad del Estado ruandés de investigar y castigar los crímenes, era obvio que estaba en la incapacidad material de hacerlo;

- b) *Una expansiva*, para quienes la Corte Penal Internacional debería ser capaz de actuar, a parte de en las condiciones mencionadas en el acápite anterior, en situaciones de caos, en los que fuera evidente que existía una falta de voluntad de parte del Estado de llevar adelante sus obligaciones con la justicia. Esta preocupación era compartida por las ONGs observadoras del proceso de negociaciones, ya que sino era aprobada cabía la posibilidad de juicios fraudulentos por parte de tribunales políticamente controlados, así como la sistemática denegación de justicia, etc.

Para entender esta segunda postura tenemos el caso de la ex Yugoslavia, en la

⁹² *Ib.*, p.180.

que buena parte de los perpetradores gozaban de impunidad, puesto que ningún Juez sería capaz de arriesgar su vida en el intento de desafiar al poder político de una República Post-Yugoslava, en donde los perpetradores bien pueden ser considerados héroes nacionales y aliados de los poderes de turno, protegidos por mecanismos de impunidad de facto o de jure.

En este caso, que es inverso al de Ruanda, aunque materialmente existían los sistemas judiciales nacionales capaces de llevar adelante un juicio, no existía la menor posibilidad política de hacerlo.

Como señala EDUARDO GONZÁLEZ CUEVA,⁹³ la primera posición tiene su origen en una concepción tradicional de la soberanía estatal, llevada a un extremo esta postura, no se preocuparía de la calidad de los procedimientos llevados a cabo por los sistemas judiciales nacionales, sino únicamente de la existencia misma de esos procedimientos y de sus resultados: *las sentencias*.

Algunas de las delegaciones plantearon su cercanía a la posición restringida de complementariedad, basada en obligaciones constitucionales que consagraban el principio de cosa juzgada. Para estas delegaciones era problemático aceptar que una Corte Penal Internacional pudiera eventualmente decidir que los procedimientos judiciales nacionales o las decisiones adoptadas fueran fraudulentas, incompatibles con el debido proceso, injustificadamente lentas, etc. A estas delegaciones les parecía imposible que la Corte Penal Internacional fuera capaz de determinar la calidad de sus sistemas nacionales. El debate se centró en aquello que era *controversial*: *la hipótesis de que existiera falta de voluntad genuina de parte de un Estado de llevar adelante sus compromisos con la justicia*, y no en lo que era *consensual*: *la posibilidad que un sistema judicial quedase materialmente incapacitado para funcionar*.

⁹³ *Ib.*, p. 181.

Los artículos 17 y 20 del Estatuto se encargan de estos asuntos de una manera muy equilibrada, como resultado de las cuidadosas negociaciones y de las concesiones mutuas de uno y otro lado, como la determinación de la admisibilidad de un caso, el principio de cosa juzgada y la posibilidad estatal de objetar la admisibilidad.

Como punto inicial son destacables tres elementos específicos que contiene el citado artículo 1 del Estatuto. En primer lugar, el principio de complementariedad significa, al decir de LIROLA,⁹⁴ que: *“la Corte sólo va a intervenir en los supuestos de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto y sólo cuando las jurisdicciones nacionales no puedan garantizar la sanción efectiva de tales crímenes.”* En segundo lugar, el criterio de trascendencia para la comunidad internacional se evidencia en el hecho de que se han incluido crímenes en cuya definición y delimitación existe consenso en la comunidad internacional, para su necesaria represión en la jurisdicción internacional, y se han excluido otros, de naturaleza convencional, como por ejemplo: el tráfico de drogas y terrorismo, sobre los cuales no se logró consenso para una definición aceptable. En tercer lugar, el criterio de gravedad (hard core crimes) se refleja en la introducción de cláusulas umbral que permiten distinguir y calificar los supuestos considerados en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, exigiendo que los atentados que criminalizan deban ser sistemáticos, generalizados, a gran escala o como parte de un plan o política de Estado.⁹⁵

⁹⁴ LIROLA DELGADO, Isabel. citado por: CESAR SAN MARTÍN CASTRO. Los Principios de Legalidad Penal y de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En: La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú. Op. Cit., p. 130.

⁹⁵ Id.

La intervención complementaria de la Corte se asienta en una premisa esencial: *“la investigación y sanción de los crímenes contra los derechos humanos es una obligación de todos los Estados.”*⁹⁶

Si todos los Estados no realizan investigaciones conducentes a juzgar a los responsables de estos actos, la Corte tienen el camino expedito para ejercer competencia en relación con estos hechos. La Comisión Andina de Juristas señala, que la obligación de investigación y sanción de las violaciones de los derechos se encuentra establecida en diferentes instrumentos internacionales de carácter convencional, como por ejemplo el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Como consecuencia de ello ha dejado sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez, que *“(…) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*.⁹⁷

Esta subsidiaridad en la actuación de la Corte pretende, que esta sólo intervenga para subsanar la falta de medios o de voluntad de castigo en un país concreto. Esta es, enfatiza RAGUÉS I VALLÉS,⁹⁸ una de las principales diferencias con los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, en que sus actuaciones son

⁹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., p. 130.

⁹⁷ COMISION ANDINA DE JURISTAS. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. CAJ. Lima, 2001, pp. 140-141.

⁹⁸ RAGUES I VALLES, Ramón. citado por: CESAR SAN MARTÍN CASTRO. Op. Cit., p. 132.

preferentes a la de los Estados directamente implicados; lo que permite afirmar que la auténtica misión de la Corte es ser un último recurso para evitar la impunidad de las más graves violaciones de los Derechos Humanos, que sólo debe entrar en escena cuando los mecanismo de tutela estatal hayan fracasado.

En consecuencia, y excepto cuando un Estado ceda una causa voluntariamente a la Corte Penal Internacional o esté de otro modo inactivo, la Corte ejercerá su propia jurisdicción sólo cuando haya una clara falta de voluntad o incapacidad para proceder. Al limitar tal ejercicio para cuando los Estados sean incapaces o no tengan voluntad, el Estatuto muestra que la Corte tampoco es una extensión de los sistemas de justicia penal nacional y que no reemplaza o sustituye a los tribunales nacionales.

Los Estados Partes pueden por varias razones preferir que la jurisdicción sea ejercida por la Corte Penal Internacional, en vez de por sus propios tribunales, en un asunto determinado. Sin embargo, el Estatuto asume que en la mayoría de casos los Estados preferirán que sus propias autoridades ejerzan competencia con respecto a crímenes que involucran a sus nacionales o tengan lugar en su territorio.

En la medida en que una causa esté siendo o haya sido procesada eficazmente en el nivel nacional, de la manera prevista por las normas de admisibilidad, el ejercicio de la competencia de la Corte y la consecuente obligación a cooperar no aparecen. Un entendimiento pleno del mecanismo de admisibilidad permitirá, por tanto, a los Estados estar seguros de preservar a su jurisdicción libre de cualquier constatación adversa de admisibilidad por la Corte.

2.1. NORMAS DE ADMISIBILIDAD.- El artículo 19, inciso 1, establece que la Corte Penal Internacional tiene atribuido el control del ejercicio de su propia competencia, correspondiéndole a la Corte cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas.

El inciso 1 del artículo 17 proporciona criterios de admisibilidad para cuatro situaciones:

“... la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no este 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 puede 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.”*

El inciso 1 del artículo 17 tiene dos características destacables.⁹⁹ En primer lugar, enumera las cuatro situaciones en las cuales un asunto que haya sido traído ante la Corte será considerado inadmisibile. El inciso 1d del artículo 17, atañe a la gravedad de todos los asuntos traídos ante la Corte y no sólo aquellos que están siendo procesados o han sido procesados por las autoridades nacionales. Es la situación en que, a criterio de la Corte, el caso en cuestión no reviste la suficiente gravedad para justificar su admisibilidad, esta es una manera de referirse a acusaciones triviales o a casos claramente bajo el límite

⁹⁹ BROOMHALL, Bruce. La Corte Penal Internacional. Una Guía para su Implementación Nacional. En: Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Nouvelles Etudes Pénales. Italia, 1999, p. 149.

de sistematicidad o generalidad señalado en los artículos referidos a los crímenes de competencia de la Corte. Los incisos 1a al 1c del artículo 17 están estrechamente relacionados y se aplican, cuando los procedimientos están llevándose o se han llevado en el nivel nacional. Para entender sus implicancias en los sistemas de justicia nacionales, debe analizarse el significado de “*dispuesto*” o “*incapaz*” del párrafo 3 del artículo 20.

La segunda característica sale del fraseo negativo del artículo 17.1 (“... *la inadmisibilidad cuando ...*”). Esto parecería indicar que los asuntos que no se incluyen conforme a los incisos 1a al 1d del artículo 17 serán admisibles. Asumiendo que tengan la suficiente gravedad, tales asuntos podrían surgir de cuatro circunstancias, por ejemplo: cuando no hay respuesta y el asunto no está siendo investigado ni procesado por un Estado con jurisdicción sobre el; cuando un Estado o Estados ceden voluntariamente la competencia a la Corte Penal Internacional; cuando los crímenes de competencia de la Corte están siendo procesados bajo un régimen demasiado restringido en el nivel nacional y; cuando un Estado o Estados otorgan una amnistía previa a la condena,¹⁰⁰ una amnistía general podría considerarse una forma de inacción que daría lugar a la admisibilidad de un asunto ante la Corte.

Una amnistía otorgada en el contexto del proceso de una Comisión de la Verdad podría considerarse una investigación seguida por una decisión de

¹⁰⁰La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Barrios Altos vs. Perú* (Sentencia del 14 de marzo de 2001) declaró que las auto amnistías son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, pues conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, a la vez que impiden la identificación de los individuos responsables de violaciones de Derechos Humanos, ya que obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia, y niegan a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

buena fe y no proceder para los propósitos del acápite 1b del artículo 17. Sea cual sea la situación con respecto a las amnistías previas a la condena es razonablemente claro que las medidas posteriores a la condena, tales como la libertad bajo palabra, el perdón o la conmutación de sentencia, cuando sigue a una condena obtenida de acuerdo a las normas de justicia y buena fe previstos por el Estatuto, están más allá del alcance de acápite 1c del artículo 17 y del artículo 20 del Estatuto.

La Comisión Andina de Juristas enfatiza, que la futura actuación de la Corte Penal Internacional será inversamente proporcional a la de los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con los crímenes internacionales:¹⁰¹ *“si a nivel interno se investigan y juzgan adecuadamente los crímenes de lesa humanidad, los casos de intervención de la CPI deben ser excepcionales. Si la conducta del Estado es diferente, la intervención de la Corte tenderá a incrementarse.”*

La competencia de la Corte no es ni automática ni universal, es como señala RODRÍGUEZ CARRIÓN,¹⁰² *de atribución*, esto es que la Corte tendrá competencia en la estricta medida en que así lo establezcan las disposiciones del Estatuto, en relación a la evaluación de las responsabilidades penales individuales por la comisión de los crímenes que contempla el Estatuto. Desde la lógica de la complementariedad, la competencia de la Corte está limitada a aquellos casos en que los tribunales nacionales no quieran o no puedan tratar.

- A. **FALTA DE DISPOSICIÓN.**- El aspecto sustantivo del principio de complementariedad regulado por el artículo 17, inciso 1, permite sostener que el Estatuto conscientemente crea una presunción de competencia a

¹⁰¹ COMISION ANDINA DE JURISTAS. Op. Cit., p. 143.

¹⁰² RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Op. Cit., p. 169.

favor de las jurisdicciones nacionales, aunque reserva a la Corte adecuadas condiciones de justicia en los países, siempre que la intención nacional implique una verdadera investigación o causa penal.

El Artículo 17, inciso 2 dispone:

“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 este en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de 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.”*

La interpretación exacta dada a los términos de este párrafo deberá esperar a la jurisprudencia real de la Corte. Sin embargo varias cosas están claras: La Corte tomará en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, con respecto a los tres acápites del inciso 2 del artículo 17. Dichos principios incluirán en particular aquellos del uso consuetudinario del derecho internacional. Las formulaciones convencionales importantes incluyen:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 9, 10, 11;
- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, artículos 4, 6, 9, 14, 15;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 4, 7, 8, 9, 27;
- Las normas escritas en el Estatuto (en particular en las Partes V y VI) pueden también proporcionar orientación.

De acuerdo al inciso 2a del artículo 17, a la Corte le bastará que haya un *“propósito de sustraer a la persona de que se trate su responsabilidad penal”*. La Corte hará una constatación basada en todas las circunstancias, incluyendo los factores tomados en cuenta para determinar una decisión de no enjuiciar, y la manera en que una investigación o proceso se haya seguido.

Aunque para algunos pueda parecer claro que las decisiones a las que se refiere la Corte, cuando se ocupa de las instancias nacionales, son decisiones judiciales, esto no es necesariamente así.¹⁰³

El artículo 17, inciso 2a, declara que la Corte examinará las circunstancias que rodean el caso, tal como *“... 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...”*.

La referencia es interesante para efectos de señalar que distingue *“el juicio”* y *“la decisión nacional”*. ¿Podría la Corte considerar dentro del concepto de decisión nacional no solamente las sentencias judiciales, sino también las decisiones políticas o administrativas tomadas por los poderes legislativo y ejecutivo de un determinado país?

Por ejemplo en el caso de las amnistías no existe ninguna cosa juzgada, sino la

¹⁰³ GONZALEZ CUEVA, Eduardo. Op. Cit., p. 184.

decisión política de no llevar a cabo una investigación, o en el caso de los perdones luego de la ejecución de un proceso acorde a la ley.

En efecto, si un Estado hipotéticamente llevase a cabo un juicio mínimamente correcto desde el punto de vista del debido proceso y pronunciase una sentencia no reñida con el principio de proporcionalidad a la ofensa, pero poco después un perdón liberase al criminal, ¿podríamos considerar que la garantía de cosa juzgada consagraría el resultado?. En tal caso, habría que preguntarse si un perdón inmediato no podría considerarse como una muestra de que todo el proceso conducía hacia tal fin, vale decir hacia el escudamiento del acusado de su responsabilidad penal. El legislador de Roma, al decidir no incluir una postura en el Estatuto, decidió dejar a los jueces la posibilidad de desarrollar por sí mismos el futuro del instrumento.

De acuerdo al inciso 2b del artículo 17, la demora no sólo tendría que ser *“injustificada”* sino *“ser incompatible en las circunstancias con un intento de traer a justicia a la persona de que se trate”*. Parecería que probar tal incompatibilidad sería menos difícil que probar el *“propósito”* al que se alude en el inciso 2a del artículo 17, ya que connota un criterio más bien objetivo que subjetivo.

El inciso 2c del artículo 17 requiere que la Corte encuentre tanto una falta de independencia e imparcialidad (con respecto a normas internacionales pertinentes), como una forma de conducir el proceso incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. Aunque la Corte se refiere a las normas del debido proceso del Derecho Internacional, la falta de conformidad plena con tales normas no puede, por si misma, conducir a una constatación de admisibilidad. Sólo cuando tal falta conduce o esta combinada con el propósito del inciso 2a del artículo 17 o la incompatibilidad de los incisos 2b y 2c del artículo 17 se sustentará tal constatación.

- B. **COSA JUZGADA.**- El inciso 3 del artículo 20 dispone normas mediante las cuales la Corte decidirá, que una causa sea inadmisibile ante la Corte tomando en cuenta un juicio anterior por la misma conducta por otro tribunal (por ejemplo, nacional) (inciso 1c del artículo 17).

Mientras que el inciso 1a del artículo 17 tiene que ver con una investigación y proceso en marcha y el inciso 1b del artículo 17 con una investigación pasada que lleva a una decisión de no enjuiciar, el inciso 1c del artículo 17 tiene que ver con investigaciones pasadas que conducen a un juicio en el nivel nacional. El inciso 3 del artículo 20 afirma:

“La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
- b) No hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”*

En relación con esta disposición se ha dado lugar a una investigación y procesamiento previo que ha conducido a una condena o a la absolución. Una decisión de no procesar en un tribunal recaería bajo el inciso 1b del artículo 17.

El inciso 3a del artículo 20 señala un criterio sustancialmente idéntico del inciso 2a del artículo 17. El propósito requerido parece precisar de algo más que una simple negligencia o inadvertencia. La prueba de proteger puede incluir, sea una inexplicable absolución frente a una fuerte evidencia, la imposición de una condena fuera de toda proporción con la gravedad del crimen, etc.

Como con el artículo 2c del artículo 17, el inciso 3b del artículo 20 requiere que la Corte encuentre una falta de independencia o imparcialidad, así como una manera de sustanciar procesos que sean incompatibles con el intento de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. Como en el inciso 2c del artículo 17, el no sustanciar procesos de acuerdo con las normas internacionales no constituye en sí mismo una admisibilidad, a menos que este acompañado de la incompatibilidad requerida.

En atención al objetivo de la segunda excepción del artículo, se entiende que se trata de aquellas garantías que permiten el desarrollo de un proceso en el que se respete el derecho a un tribunal independiente, competente e imparcial, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones, etc. Como no se hace distinción, bien podría aplicarse respecto a las víctimas como en relación al acusado.

El Estatuto plantea claramente que la cosa juzgada debe ser genuina, esto fue una fuerte preocupación para una serie de delegaciones, ente ellas México. La Corte no conducirá un nuevo juicio para una persona por la misma conducta ya juzgada anteriormente en otra Corte, pero existen criterios concretos para determinar que tal juicio anterior haya sido un juicio real, de lo contrario, estaríamos frente a una situación de cosa juzgada fraudulenta y le bastaría a cualquier poder político en control de un aparato judicial obsecuente el ordenar juicios falsos para absolver o adjudicar sentencias benévolas a los perpetradores de graves crímenes.¹⁰⁴

Por esta razón el Estatuto deja claro que la Corte no juzgará a nadie que haya sido ya juzgado anteriormente por la misma causa a no ser que el juicio anterior haya sido conducido con la intención de escudar a la persona de

¹⁰⁴ *Ib.*, p.183.

su responsabilidad penal, o no haya sido conducido con independencia o imparcialidad.

Dada la naturaleza de los crímenes en cuestión, los juicios nacionales pueden haberse llevado a cabo ante tribunales militares, el Estatuto no distingue entre jurisdicciones militares y civiles, y se aplican las mismas pruebas a los dos tipos de tribunal.

C. INCAPACIDAD.- El inciso 3 del artículo 17 dispone:

“ 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”.

La Corte tendrá que encontrar: un colapso o carencia de un sistema de administración nacional de justicia, que sea total o sustancial, una incapacidad para hacer comparecer al acusado o de disponer pruebas y testimonios o que no esté por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio, y que esta incapacidad última sea debido al colapso o carencia del sistema. Tales constataciones son probablemente relativamente raras y serán, en cualquier caso, innecesarias cuando el Estado Parte ceda la jurisdicción voluntariamente a la Corte. El inciso 3 del artículo 17 se refiere, obviamente a una situación de Estado colapsado.

2.2. PROCEDIMIENTOS DE ADMISIBILIDAD.- El principio de complementariedad, en la forma en la que ha sido concebido, luego de una ardua y conflictiva discusión, de hecho es el que va a presentar mayores problemas; constituye uno de los motivos principales de complejidad del Estatuto y es en el que se juega la efectividad real de la Corte Penal

Internacional. En la concepción de dicho principio, como se destaca en el Informe del Comité Ad Hoc para el establecimiento de una Corte Penal Internacional permanente, se presentan oscuridades muy marcadas y sus consecuencias prácticas no son muy claras; por ello, algunos Estados entienden que dicho principio es “*una fuerte presunción a favor de las jurisdicciones nacionales y otros, no*”.¹⁰⁵

- A. **ARTÍCULO 18.-** Una primera vía, en la que se analiza la admisibilidad de un asunto, es la que se lleva a cabo cuando el Fiscal insta a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte a la aprobación de la promoción de la acción penal. El artículo 18, inciso 1, dispone que el Fiscal debe notificar a todos los que deberían ejercer normalmente la jurisdicción sobre los crímenes objeto de indagación. El estado interesado tiene un mes tanto para presentarse a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte e informar que ha realizado o se está llevando a cabo una investigación por los hechos materia de notificación, así como para requerir al Fiscal que se inhiba del conocimiento del asunto (artículo 18, inciso 2).

El Estado puede solicitar al Fiscal que se inhiba de su competencia, lo que hará a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice la investigación (artículo 18, inciso 2) dicha autorización se basaría en el artículo 17. Una inhibición puede ser revisada al cabo de seis meses o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo (artículo 18, inciso 3).

¹⁰⁵ AMBOS, Kai. Hacia el Establecimiento de un Tribunal Internacional Permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. N° 10. Actualidad Penal. Madrid, 9 al 15 de marzo de 1998, p. 223.

Durante una inhibición, los Estados Partes responderán sin dilaciones indebidas a las peticiones del Fiscal para informarle del progreso de las investigaciones o del juicio (artículo 18, inciso 5). Así también, durante una inhibición o hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, el Fiscal puede solicitar con carácter excepcional la facultad de llevar adelante las indagaciones que estime necesarias para preservar pruebas (artículo 18, inciso 6).

Si el Fiscal no se inhibe y la Corte declara la admisibilidad de los hechos objeto de comunicación fiscal y aprueba la promoción de la acción penal (existencia de causa probable), el Estado está autorizado a impugnar dicha decisión ante la Sala de Apelaciones, de conformidad con el artículo 82 del Estatuto.

El trámite indicado anteriormente sólo se sigue cuando se trata de noticias criminales obtenidas por el Fiscal o a mérito de la denuncia de un Estado, no cuando la comunicación proviene del Consejo de Seguridad. Aquí, como apuntan LIROLA Y MARTÍN¹⁰⁶ “*se invierte el juego de la complementariedad, y se crea una presunción inicial a favor de la jurisdicción de la Corte.*”

- B. **ARTICULO 19.-** Una segunda vía establecida por el Estatuto para el control de la complementariedad es la que regula el artículo 19, inciso 2, que permite la impugnación de la admisibilidad de la causa o de la competencia por los motivos sustantivos contemplados en el artículo 17.

Legítima para hacerlo, en primer lugar, al acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o de comparecencia, de conformidad con el artículo 58; en segundo lugar, al Estado que tenga jurisdicción en la causa

¹⁰⁶ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTINEZ. Op. Cit., p. 162.

porque esta investigándola o enjuiciándola, o lo ha hecho anteriormente; y en tercer lugar, al Estado aceptante en los términos del artículo 12, inciso 3. También se confiere la legitimación para intervenir en esta fase preliminar, presentando observaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares, al Estado que proporcionó la noticia criminal, a las víctimas y al propio Fiscal (artículo 19, inciso 3).

3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

El criterio de atribución de competencia, de distribución de la Jurisdicción entre los tribunales penales de los diferentes Estados es, en primer lugar, conforme a la legislación interna de todos los países del mundo, el que deriva del principio de territorialidad. Es un criterio racional y obvio que la competencia para perseguir los crímenes cometidos en un determinado lugar sea atribuida en primer lugar a los tribunales de justicia de ese lugar en que tales crímenes se han cometido.

Como lo señala CARLOS CASTRESANA,¹⁰⁷ todas las legislaciones procesales nacionales contemplan, sin embargo, otros criterios alternativos o subsidiarios, para el caso de que, por alguna razón, el delito no pueda ser, o no será efectivamente, perseguido por los tribunales del lugar donde aquel fue cometido. Esos criterios o principios alternativos se establecen ordinariamente para los delitos más graves, y atendiendo a garantizar, la protección efectiva de intereses primordiales, o supranacionales, que hacen necesario el establecimiento de jurisdicciones alternativas.

Así, el criterio o principio de personalidad activa, establece el marco para que

¹⁰⁷ CASTRESANA, Carlos. El Juicio en Cortes Extranjeras a los Miembros de las Juntas Militares Argentina y Chilena. (La Jurisdicción Universal). En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p. 57.

los tribunales de un país puedan juzgar los crímenes cometidos por ciudadanos de ese país en otro territorio.

En ciertos casos, en virtud de la gravedad del crimen, se establece también el criterio de personalidad pasiva, en cuya virtud los tribunales de un país pueden perseguir determinados crímenes que hayan sido cometidos en perjuicio o contra ciudadanos de su nacionalidad.

En otros casos se establece el principio de protección real, donde hay muchos intereses esenciales del Estado que justifican que la ley procesal reconozca a los tribunales de cada país la facultad de perseguir más allá de sus fronteras los crímenes que atenten a estos intereses fundamentales.

Y hay otro criterio, que está en vigencia desde hace más de un siglo, que se aplica sistemáticamente y sin protesta alguna en cierta clase de delitos. Este criterio es el de la Jurisdicción Universal. Se considera, desde hace muchos años, que hay determinados bienes jurídicos que por ser especialmente importantes, por su modalidad comisiva, o por otras razones precisan protección supranacional, puesto que son bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional.

Algunos de ellos no son crímenes contra la humanidad, son crímenes como: la falsificación de moneda. Los Estados, conscientes y preocupados de que en un país vecino se pueda estar falsificando la moneda propia, y no teniendo medios para perseguir ese crimen, crean y se comprometen a aplicar la Jurisdicción Universal. La falsificación de moneda es un delito que se persigue en cualquier país, se cometa donde se cometa, y bajo cualquier circunstancia. Esto permite que los Bancos Públicos puedan emitir moneda, con la seguridad de que se castigará a quien quiera imprimir, acuñar o poner en circulación moneda falsa.

La Jurisdicción Universal con relación al tráfico de drogas también se aplica cotidianamente. Hay casos muy conocidos de reclamaciones de extradición por delitos de tráfico de drogas, cometidos a miles de kilómetros de un determinado territorio, en los que la comunidad jurídica internacional otorga su conformidad sin salvedad alguna, por ejemplo: existen precedentes en la jurisdicción penal española de apresamiento de embarcaciones cargadas de cocaína prácticamente frente a las costas de Colombia, en aguas internacionales, a varios miles de kilómetros del territorio español, sin que las autoridades de Colombia, ni las del Estado de abanderamiento del buque, ni las de la nacionalidad de los tripulantes hayan protestado en modo alguno, ni hayan impugnado la competencia de los tribunales españoles.

Es el caso, finalmente, de los crímenes contra la humanidad, debido a los graves perjuicios que producen, se considera desde hace décadas que ofenden a la comunidad internacional en su conjunto. *La Jurisdicción Universal esta prevista para que cualquier país entienda la competencia de sus tribunales mas allá de sus fronteras, para poder perseguir los delitos de genocidio, terrorismo, tortura, detenciones ilegales, desapariciones forzadas y los crímenes contra la humanidad, cometidos en cualquier territorio del planeta.* Son crímenes que ofenden no sólo a un determinado colectivo nacional o racial: *son crímenes de tal naturaleza que ofenden a la humanidad entera, por lo que esta asume el derecho y el deber de perseguirlos sea donde sea, para garantizar que los responsables puedan ser llevado a juicio.*¹⁰⁸

4. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Si bien el surgimiento del Derecho Penal Internacional significó un avance

¹⁰⁸ *Ib.*, p. 60.

importante, la dificultad se presentaba por el lado de la ausencia de un tribunal internacional encargado de juzgar estas conductas. Por ello se tuvo que recurrir en la mayor parte de los casos al mecanismo de la Jurisdicción Universal, que significa la posibilidad de que un Estado, independientemente del lugar donde se haya cometido el delito y de la nacionalidad de su autor, es competente para juzgarlo. Este principio se encuentra reconocido tanto en países de tradición romano germánica, por ejemplo el artículo 23, inciso 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España; como en países de tradición anglosajona, como Los Estados Unidos de América.¹⁰⁹

Sin embargo, esta solución no estuvo exenta de problemas. La historia ha demostrado que es desde el ejercicio del poder estatal, o con su anuencia, que se cometen generalmente estas agresiones a los derechos humanos. Es por ello que en muchos casos, quienes ejercen el poder político son los que inciden negativamente en las judicaturas nacionales para impedir el ejercicio de la Jurisdicción Universal. Con este fin se utilizan los cargos oficiales, las inmunidades diplomáticas y las presiones políticas para impedir procesos de extradición en virtud del ejercicio de la Jurisdicción Universal. Asimismo se recurre a las leyes de amnistía y a la concesión de indultos para garantizar impunidad a los violadores de derechos humanos. De otro lado, el ejercicio del principio de Jurisdicción Universal tiende a generar dificultades internacionales entre los Estados que pretenden juzgar y aquellos de los cuales son nacionales las personas requeridas.¹¹⁰

¹⁰⁹ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Estudio Preliminar: La Corte Penal Internacional Hacia una Justicia Universal. Perú, diciembre 2002, p. 13.

¹¹⁰ Por ejemplo las tensiones generadas en las relaciones internacionales entre Chile y España, como consecuencia de que un Juzgado de Instrucción Española requirió la comparecencia del ex Jefe de Estado Chileno, Augusto Pinochet, invocando el principio de Jurisdicción Universal.

Es por estas razones que los esfuerzos por sancionar la comisión de delitos internacionales de los Estados. Ello se refleja en la escasa utilización por parte de las judicaturas nacionales del principio de Jurisdicción Universal ante delitos internacionales cometidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, las lamentables violaciones a los derechos humanos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, motivaron un cambio en esta tendencia negativa. Así por ejemplo, Alemania, Austria, Dinamarca y los Países Bajos comenzaron a ejercer Jurisdicción Universal sobre delitos internacionales cometidos durante el conflicto en la antigua Yugoslavia; en tanto que Bélgica, Francia y Suiza, lo hicieron en relación a los delitos cometidos en Ruanda. Por su parte, Italia y Suiza iniciaron investigaciones por delitos internacionales cometidos durante la Dictadura Argentina entre 1976 y 1983; y España, Bélgica, Francia y Suiza, solicitaron la extradición del ex jefe de Estado chileno Augusto Pinochet, bajo acusaciones que lo responsabilizan de la comisión de delitos contra los derechos humanos durante su gobierno entre 1973 a 1990.¹¹¹

El ejercicio de la Jurisdicción Universal en estos casos, unido al hecho de la creación de sendos Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda, despertaron la confianza en vencer la impunidad de la que hasta el momento habían gozado los autores de estos graves delitos.

5. LA NECESIDAD DE DOTAR DE ADECUADAS GARANTIAS A LOS DERECHOS HUMANOS.

Las razones que justifican la creación de una Corte Penal Internacional se vinculan con la necesidad de reducir los márgenes de impunidad y por ende reforzar las garantías de los derechos humanos, como con consideraciones de

¹¹¹ AMNISTIA INTERNACIONAL. La Jurisdicción Universal. Catorce Principios Fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la Jurisdicción Universal. Párrafo 1, pp. 7-8.

orden técnico jurídico destinadas a salvar las limitaciones y problemas que afronta el ejercicio de la Jurisdicción Universal, así como los cuestionamientos que se derivan de la naturaleza Ad Hoc de los Tribunales Penales Internacionales creados hasta la fecha.

En la actualidad, la preocupación por la vigencia de los derechos humanos radica en el diseño de adecuados mecanismos o sistema de garantías, antes que en el reconocimiento de derechos. En efecto para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, no basta con la penalización en las legislaciones nacionales de las conductas que los afectan gravemente e incluso tampoco resulta suficiente la suscripción de tratados. Así lo demuestran, lamentablemente las graves violaciones a los derechos humanos verificadas en el presente siglo a pesar de la existencia de compromisos internacionales de garantizarlos, razón por la cual surge la preocupación de la comunidad internacional por el contar con mecanismos eficaces de garantía.¹¹²

Un primer paso en esta búsqueda son los esfuerzos desarrollados por las judicaturas de algunos países en torno al ejercicio de la Jurisdicción Universal, así como la creación por parte de los países vencedores de la Segunda Guerra Mundial primero y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas después, de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc.

Sin embargo, la experiencia ha demostrado la insuficiencia de estos esfuerzos, sobre todo por la influencia de intereses políticos, tanto nacionales como del contexto internacional, lo cual confirma la necesidad de resguardar de garantías a los derechos humanos de los efectos de la política.

En este sentido, cuando se aborda la problemática de la vigencia de los

¹¹² DEFENSORIA DEL PUEBLO. Op. Cit., p. 32.

derechos humanos, se encuentra el hecho que por lo general, las más graves violaciones a los mismos se cometen desde el poder estatal o con su anuencia, por lo que los intereses políticos siempre pugnarán por garantizar la impunidad de estas conductas. De ahí que un Tribunal Penal Internacional permanente e independiente, constituye un avance significativo en la búsqueda de justicia ante graves violaciones a los derechos humanos.

6. LOS PROBLEMAS DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

El ejercicio de la Jurisdicción Universal no sólo tiene que enfrentar las resistencias políticas internas de los estados a los que pertenecen las judicaturas que deciden activar este mecanismo, sino además en muchas ocasiones, las Judicaturas que deciden activar este mecanismo, sino además en muchas ocasiones, las consideraciones de política internacional que tienden a generar situaciones problemáticas en las relaciones internacionales.¹¹³

Por su parte, desde el punto de vista técnico jurídico, el ejercicio del principio de Jurisdicción Universal depende en muchos casos del resultado satisfactorio de los correspondientes procesos de extradición, los mismos que también enfrentan dificultades diversas dependiendo de los Estados a los que se solicita la extradición de una persona sospechosa de haber cometido delitos contra los derechos humanos. Un ejemplo reciente de ello constituye el complicado proceso de extradición seguido contra el ex presidente chileno Augusto Pinochet.

A pesar de las experiencias positivas y de los esfuerzos por juzgar a través de la

¹¹³ SUAY HERNÁNDEZ, Cecilia. El Delito de Genocidio y el Principio de Jurisdicción Universal. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Nº 9. Lima, pp. 612-613.

Jurisdicción Universal a personas sospechosas de haber cometido crímenes internacionales, también debemos reconocer que este mecanismo enfrenta una serie de problemas que dificultan una adecuada protección de los derechos humanos.

El principio de Jurisdicción Universal no se opone a la competencia de la Corte, sino por el contrario ambos mecanismos resultan complementarios, fortaleciendo el sistema de garantías de los derechos humanos. Así, el funcionamiento de la Corte Penal no impide el ejercicio de la Jurisdicción Universal, concretamente frente a delitos internacionales cometidos antes de la vigencia del Estatuto, así como en aquellos casos donde algún Estado haga valer el principio de competencia preferente frente a la Corte en virtud de la naturaleza complementaria de este mecanismo.¹¹⁴

¹¹⁴ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Op. Cit., p. 33.

ANEXO N° 1

ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA

(Ratificación y adhesión en orden alfabético)

Afganistán	10 febrero 2003
Albania	31 enero 2003
Alemania	11 diciembre 2000
Andorra	30 abril 2001
Antigua y Barbuda	18 junio 2001
Argentina	8 febrero 2001
Australia	1 julio 2002
Austria	8 diciembre 2000
Barbados	10 diciembre 2002
Bélgica	28 junio 2000
Belice	5 abril 2000
Benín	22 enero 2002
Bolivia	27 junio 2002
Bosnia y Herzegovina	11 abril 2002
Bostwana	8 septiembre 2000
Brasil	20 junio 2002
Bulgaria	11 abril 2002
Camboya	11 abril 2002
Canadá	7 julio 2000
Colombia	5 agosto 2002
Corea del Sur	15 noviembre 2002
Costa Rica	7 junio 2001
Croacia	21 mayo del 2001
Chipre	7 marzo 2002
Dinamarca	21 junio 2002

Djibouti	5 noviembre del 2002
Dominica	12 febrero 2001
Ecuador	5 febrero 2002
Eslovaquia	11 abril 2002
Eslovenia	31 diciembre 2001
España	24 octubre 2000
Estonia	30 enero 2002
Fiji	29 noviembre 1999
Finlandia	29 diciembre 2000
Francia	9 junio 2000
Gabón	20 septiembre 2000
Gambia	28 junio 2002
Ghana	20 diciembre 1999
Grecia	15 mayo 2002
Holanda	17 julio 2001
Honduras	1 julio 2002
Hungría	30 noviembre 2001
Irlanda	11 abril 2002
Islandia	25 mayo del 2000
Islas Marshall	7 diciembre 2000
I. Mauricio	5 marzo 2002
Italia	26 julio 1999
Jordania	11 abril 2002
Letonia	28 junio 2002
Lesoto	6 septiembre 2002
Liechtenstein	2 octubre 2001
Lituania	12 mayo 2003
Luxemburgo	8 septiembre 2000
Macedonia, FYR	6 marzo 2002
Malawi	19 septiembre 2002
Malí	16 agosto 2000

Malta	29 noviembre 2002
Mongolia	11 abril 2002
Namibia	25 junio 2002
Nauru	12 noviembre 2001
Níger	11 abril 2002
Nigeria	27 septiembre 2001
Noruega	16 febrero 2000
Nueva Zelanda	7 septiembre 2000
Panamá	21 marzo 2002
Paraguay	14 mayo 2001
Perú	10 noviembre 2001
Polonia	12 noviembre 2001
Portugal	5 febrero 2002
Reino Unido	4 octubre 2001
R.C. Africana	3 octubre 2001
R.D. Congo	11 abril 2002
R.F. Yugoslavia	6 septiembre 2001
Rumania	11 abril 2002
Samoa	16 septiembre 2002
San Marino	13 mayo 1999
San Vicente y Granadinas	3 diciembre 2002
Senegal	2 febrero 1999
Sierra Leona	15 septiembre 2000
Sudáfrica	27 noviembre 2000
Suecia	28 junio 2001
Suiza	12 octubre 2001
Tayikistán	5 mayo 2000
Tanzania	20 agosto 2002
Timor Oriental	6 septiembre 2002
Trinidad y Tobago	6 abril 1999
Uganda	14 junio 2002

Uruguay

28 junio 2002

Venezuela

7 junio 2000

Zambia

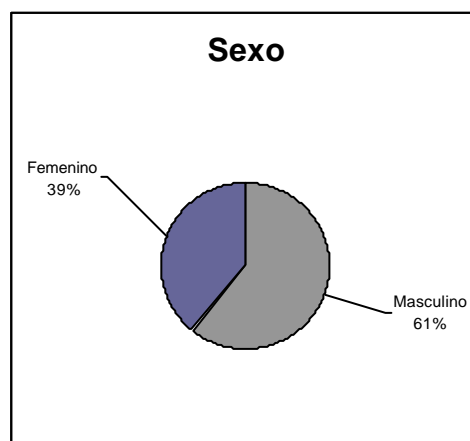
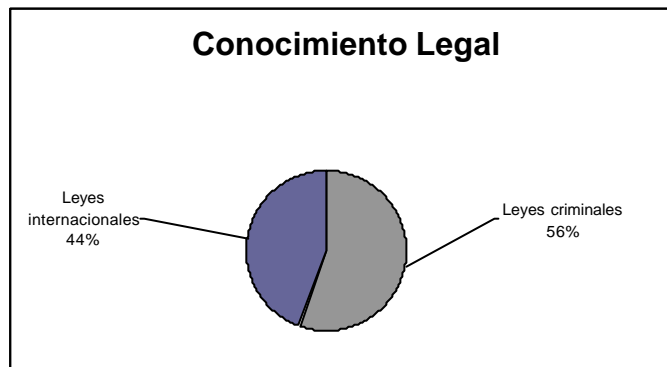
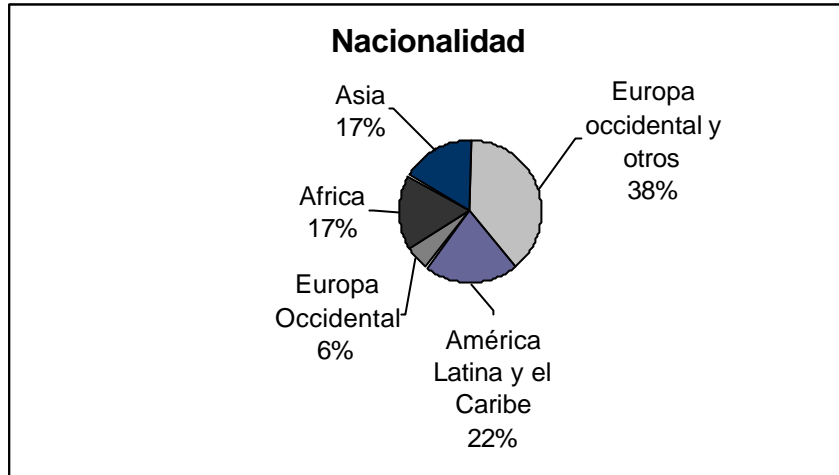
13 noviembre 2002

ANEXO N° 2

LISTA DE LOS 18 MAGISTRADOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

- Claude Jorda.
- Mauro Politi.
- Anita Usacka.
- San-hyun Son.
- Karl T. Hudson-Phillips.
- Fatoumata Dembele Diarra.
- Akua Kuenyehia.
- Maureen Harding Clark.
- Sylvia H. de Figueiredo Steiner.
- Elizabeth Odio Benito.
- Philippe Kirsch.
- Gheorghios M. Pikis.
- Erkki Kourula.
- Adrian Fulford.
- Navanethem Pillay.
- Hans-Peter Kaul.
- René Blattmann.
- Tuiloma Neroni Slade.

COMPOSICIÓN DE LA CORTE



ANEXO N° 3

Discurso completo del Dr. Moreno Ocampo ante la Asamblea de los Estados Partes

Les agradezco la oportunidad de dirigirme a la Asamblea que acaba de honrarme con la designación como Fiscal de la Corte Penal Internacional. El honor va acompañado de una enorme responsabilidad. Tengo que aplicar las normas y los acuerdos que se establecieron luego de 10 años de complejas discusiones entre representantes de los Estados en todo el mundo, seguidas con gran atención por las organizaciones no gubernamentales agrupadas en la coalición. Como ciudadano quiero dedicar hoy un especial tributo y reconocimiento a todos ustedes, representantes de los Estados y a los integrantes de la coalición por haber finalmente logrado establecer una institución con la que el mundo soñó durante más de un siglo.

Señor Presidente

La creación de la Corte Penal Internacional parte del reconocimiento de considerar que ciertos crímenes –por su naturaleza- afectan a la comunidad internacional en su conjunto por lo que su investigación y castigo no pueden quedar limitados por los confines de las fronteras nacionales. El tiempo y el esfuerzo dedicado a discutir la solución al problema permitieron diseñar una Corte Penal Internacional basada en el principio de complementariedad, que sintetiza el anhelo de crear una institución global pero que guarde el respeto debido a la soberanía de las naciones que la integran.

Son los estados nacionales los responsables primarios de prevenir, controlar y juzgar los crímenes atroces que se cometan en su jurisdicción. El principio de complementariedad establecido en el estatuto obliga a la Fiscalía a que colabore para que esa jurisdicción nacional se pueda ejercer con eficacia. Esa es la

primera tarea de la Fiscalía, que va a extremar sus esfuerzos para que los estados nacionales puedan cumplir con su misión. La Fiscalía puede ayudar de distintas formas a que los estados cumplan con su tarea. En forma colaborativa, aportando al estado la información que haya recibido de distintas fuentes públicas o dando entrenamiento y apoyo técnico al personal del estado.

Pero también por el efecto disuasorio de su mera existencia. La posibilidad de que un caso sea presentado ante la Corte Penal Internacional puede inclinar a algunos estados con serios conflictos a tomar la acción adecuada. Permítanme dar como ejemplo de esta interacción lo ocurrido en mi país.

En los años 70 la Argentina se vio sacudida por una violencia política sin precedentes. Grupos guerrilleros asesinaron a más de 800 personas y escuadrones de la muerte asesinaron a otras centenas de personas. Pero, a partir del golpe de estado de 1976, se utilizó al estado para ejecutar un plan criminal. Las Fuerzas Armadas diseñaron una operación militar con la que atacaron a la sociedad a la que debían proteger. Mediante acciones asesinaron clandestinamente y ocultaron los cuerpos de más de 15000 personas.

Los ciudadanos no podían acudir al estado en busca de protección porque era el estado el que los atacaba. Por eso tuvieron que agruparse en organismos de derechos humanos y buscar apoyo internacional.

La presión internacional, a través de relaciones bilaterales, los organismos de las naciones unidas y, en contribución fundamental para detener la matanza. Esa actuación internacional también fue útil a la hora de juzgar y castigar. Los antecedentes proporcionados por las Naciones Unidas, el informe realizado por la OEA, junto con el informe producido por la Comisión Nacional por la desaparición de personas en 1984, fueron la documentación básica que permitió a la Fiscalía sumar pruebas documentales y testimonios para juzgar y

condenar en 1985 a los máximos responsables de esos crímenes: los integrantes de la Junta Militar.

Sr. Presidente

El principio de complementariedad exige extremar los recursos para que esta actuación nacional sea posible. La Corte Penal Internacional deberá evaluar los esfuerzos nacionales con la mayor seriedad, teniendo en cuenta la necesidad de respetar la diversidad de sistemas jurídicos, de tradiciones y de culturas tal como fue planteada durante todo el proceso de negociaciones.

En este sentido, experiencias como la realizada en Rwanda, con la actuación de instituciones tradicionales como también tenidos en cuenta los esfuerzos mixtos, tales como los del Tribunal Especial de Sierra Leona.

Sin embargo, habrá casos donde los estados no puedan o no quieran cumplir con su misión básica de prevenir, investigar y castigar crímenes atroces. En estos casos la Corte Penal Internacional puede y debe llenar el vacío dejado por el Estado Nacional. Al adoptarse el estatuto en Roma la sociedad internacional afirmó que esta dispuesta a intervenir cuando todo lo demás sea insuficiente.

Mi designación como Fiscal de la Corte Penal Internacional me coloca justamente en posición de activar este ámbito internacional. Tengo la intención de utilizar mis facultades con responsabilidad y con firmeza, asegurando el estricto cumplimiento del estatuto y el máximo estándar de exigencia en materia probatoria para acreditar los crímenes y la incapacidad del Estado para sancionarlos.

Tengo la esperanza de que los horrores sufridos por la humanidad en el siglo veinte servirán de lección y que la mera existencia de la Corte Penal Internacional ayudará a prevenir la Comisión de Crímenes atroces en el futuro. Por eso la eficacia de la Corte Penal Internacional no se podrá medir por el

número de casos o el contenidos de sus sentencias, es una institución excepcional.

Su éxito mayor sería que como consecuencia de la eficaz acción de los estados nacionales en prevenir o eventualmente castigar los crímenes atroces no tuviera que realizar ningún juicio.

Muchas gracias.

Nueva York, 21 de abril de 2003.

CONCLUSIONES

1. El Estatuto de Roma constituye una gran obra. A pesar de la fuerte presión política en contra se ha conseguido ofrecer un Estatuto jurídicamente coherente y, en muchos aspectos, convincente, incluso original. Ello ha dado comienzo a una nueva época del Derecho Internacional Penal; se ha dado el paso histórico de un sistema jurídico fundamentalmente no escrito a uno codificado y justiciable. Su eficiencia, desde luego, depende ante todo de que se adhieran a él el mayor número posible de Estados para que de esta manera se combata la impunidad y se logre la persecución eficaz de los delitos de trascendencia internacional que afectan a la comunidad universal.
2. Es indudable la influencia que ha tenido la Corte Penal Internacional del Tribunal de Nuremberg; los Principios de Nuremberg recopilados por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas en 1950, del Tribunal Ad Hoc para la ex Yugoslavia establecida en 1993 y del Tribunal de Ruanda de 1994, en lo relacionado al juzgamiento de personas naturales y la evolución del principio de complementariedad contenido en el Estatuto de Roma.
3. La Corte Penal Internacional juzgará exclusivamente a personas naturales. El responsabilizar penalmente a organizaciones plantearía problemas complejos y no aumentaría el potencial punitivo y disuasivo que se espera lograr con una Jurisdicción Penal Internacional. Ningún Estado representa en sí una entidad abstracta, sino que constituye la estructura organizada de un pueblo que ha establecido su propia maquinaria gubernamental, los crímenes internacionales a menudo son perpetrados por miembros de esta súper estructura de gobierno. Es dudoso que a un pueblo y en especial a sus nuevas generaciones se le pueda imponer legítimamente el cumplimiento de las obligaciones reparatorias emergentes de acciones de una oligarquía que ha abusado de su poder de manera criminal.

4. El Estatuto de Roma aplicará sin distinción alguna la Responsabilidad Penal Individual por igual a todas las personas, aún si se trate de un Jefe de Estado o de Gobierno, de un representante del Parlamento o de un Jefe Militar. Así también, el cargo oficial no constituirá motivo alguno para la atenuación de las penas.

5. El Estatuto de Roma no exime de responsabilidad penal a una persona que haya cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior sea militar o civil, a menos que: a) estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) no supiere que la orden era ilícita; y c) la orden no fuera manifiestamente ilícita. A menudo, los soldados son tan víctimas de las decisiones de sus superiores como lo son los civiles. En las circunstancias de Nuremberg, era correcto excluir como eximente cualquier referencia a las órdenes superiores, pues se trataba de una decisión basada en circunstancias específicas. De haberse regulado de esa manera en la Corte Penal Internacional, podría haberse dado lugar a injusticias en casos particulares, lo cual resultaría contrario para una Corte que en el Preámbulo de su Estatuto incluye a frase: “Decididos a garantizar que la Justicia Internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera”.

6. La Corte Penal Internacional sólo tendrá jurisdicción sobre casos que se hayan producido bajo ciertas circunstancias. Estas circunstancias incluyen la aceptación por parte de un Estado de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, una remisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y cuando un Estado Parte esté genuinamente imposibilitado o le falte voluntad para ejercer su jurisdicción nacional. Un Estado se considera sin voluntad para investigar cuando la Corte encuentra que en los procedimientos nacionales, la decisión de no investigar o enjuiciar, tiene por objeto y está dirigida a resguardar a una persona de la justicia. Lo mismo ocurre en los casos en los cuales los procedimientos hayan sido injustificadamente lentos o faltos de

imparcialidad. En estos casos, la Corte considerará que el Estado no está llevando a cabo genuinamente la investigación ni el enjuiciamiento. Un Estado se considera imposibilitado de investigar cuando ha habido un colapso total o parcial o incapacidad del sistema judicial nacional que traiga como resultado la imposibilidad de poder llevar a cabo estos procesos.

7. La Corte Penal Internacional se caracteriza por ser complementaria a las jurisdicciones nacionales. No obstante, la Jurisdicción Universal también es complementaria a la competencia de la Corte en aquellos casos en que los asuntos sean remitidos por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, así también cuando los Estados Partes hagan valer el principio de competencia preferente frente a la Corte, así como en todos los casos de los delitos cometidos antes de la vigencia del Estatuto.

RECOMENDACIONES

1. La idea de crear un Tribunal permanente para el juzgamiento de crímenes internacionales no es nueva, numerosos proyectos, privados y públicos, fueron elaborados luego de la Primera Guerra Mundial para el logro de este fin. Ahora que la Corte Penal Internacional es una realidad, los Estados Partes están en la obligación de adoptar medidas en el plano nacional que impidan la impunidad para los autores de los crímenes y que contribuyen a la prevención de nuevos crímenes.
2. Realizar a través de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, *investigaciones y seminarios* para la profundización de conocimientos, de los antecedentes de la Corte Penal Internacional, entre ellos: *El Tribunal de Nuremberg, el Tribunal del Lejano Oriente, los Principios de Nuremberg, el Tribunal Ad Hoc para la ex Yugoslavia y el Tribunal Ad Hoc de Ruanda.*
3. El Estatuto de Roma resguarda los derechos de los pueblos a su dignidad y existencia, al no sancionarlos por la responsabilidad de los Jefes de Estado, que abusen de su poder, sin embargo los Estados son importantes para la Corte en la medida que cooperen plenamente con ella, por lo cual los Estados Partes tienen la obligación de establecer procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación.
4. El Estatuto de Roma estimula a los tribunales nacionales a juzgar los crímenes con efectividad. La impunidad de la que han gozado los violadores de derechos humanos, entre ellos los que gozaban de inmunidad por haber sido Jefes de Gobierno o haber ejercido un cargo oficial, precisamente ilustra la inoperancia de algunos tribunales nacionales; la soberanía judicial nacional lejos de excluir la creación de una Corte Penal Internacional, lo que hace es demandarla. En

estos casos los tribunales de los Estados Partes deben juzgar siempre de manera eficiente y eficaz a todas las personas sin importar el cargo que ostenten.

5. Es necesario que la información sobre el Derecho Internacional Humanitario, en lo relativo a la protección de la vida y de la dignidad de los seres humanos, incluso en tiempo de guerra, se incluya en la formación de las fuerzas armadas. La obligación de informar se debería incorporar también al Estatuto de Roma, sería muy útil que se llegara a un acuerdo para buscar fondos dedicados a la enseñanza con el objetivo de evitar cualquier intento de hacer fracasar esta importante tarea. Dichos esfuerzos deberían dirigirse a detener los abusos delictivos de poder y a desarrollar el concepto de justicia, objetivos que se pueden conseguir por medio de una educación basada en valores y en la información. El soldado debería gozar de una defensa suficiente por parte de la legislación internacional para que no esté sujeto a la obediencia debida cuando recibe órdenes de ejecutar un delito; lo cual es importante para cumplir los objetivos de la Corte Penal Internacional a los que aspira la comunidad de Estados Partes, y para asegurar la dignidad de los subordinados.
6. La complementariedad de la competencia de la Corte Penal Internacional respecto de las judicaturas nacionales constituirá un importante incentivo para que estos asuman con responsabilidad el juzgamiento de crímenes contra los derechos humanos. El Perú como Estado Parte no sólo debe adecuar su legislación interna a este mecanismo de justicia internacional, sino que además dado que las judicaturas nacionales poseen la competencia preferente respecto de los crímenes que juzgará la Corte, tendrán que perfeccionar sus mecanismos de persecución y juzgamiento para no perderla.
7. Dado que en relación a la Corte Penal Internacional rige el principio de complementariedad y de jurisdicción universal, es necesario adaptar nuestra legislación a las exigencias del Estatuto de Roma conforme el principio de buena fe y en el marco de un total cumplimiento de las medidas previstas en él.

De esta forma, y entre otras medidas a tomar, destacan la tipificación de los crímenes que pueden ser objeto de juzgamiento de la Corte, las normas destinadas a establecer los canales de cooperación del Estado con el Tribunal Internacional, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, etc.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- 1.- AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Editorial Monte Avila. Primera Edición. Caracas, 1997.
- 2.- AGUIRREZABAL QUIJERA, Irune. La imposición de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional. Seminario sobre Justicia Penal Internacional. Universidad Iberoamericana, México, febrero de 2000.
- 3.- AMBOS, Kai. Hacia el Establecimiento de un Tribunal Internacional Permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. Nº 10. Actualidad Penal. Madrid, 9 al 15 de marzo de 1998.
- 4.- AMBOS, Kai. La Nueva Justicia Penal Internacional. Fundación Myrna Mack. Primera Edición, Guatemala, mayo de 2000.
- 5.- AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO PERALTA. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999, p. 68.
- 6.- BASSIOUNI, M. Cherif. Visión Histórica: 1919-1998. En: Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Nouvelles Etudes Pénales. Italia, 1999.
- 7.- BROOMHALL, Bruce. La Corte Penal Internacional. Visión General y la Cooperación con los Estados. En: Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Nouvelles Etudes Pénales. Italia, 1999.

8.- BROOMHALL, Bruce. La Corte Penal Internacional. Una Guía para su Implementación Nacional. En: Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Nouvelles Etudes Pénales. Italia, 1999.

9.- CABRERA REBAZA, Augusto. Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional. Seminario Internacional. Ministerio Público, Perú, agosto de 2002.

10.- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo. Tecnos. Madrid, 1995.

11.- CASTEJON, Federico. Proyectos de Tribunal Penal Internacional. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Nº 3, mayo-agosto de 1959.

12.- CHIPOCO CACEDA, Carla. Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Seminario Internacional. Ministerio Público. Perú, agosto de 2002.

13.- COMISION ANDINA DE JURISTAS. Derechos Humanos en el umbral del Tercer Milenio. Retos y Proyectos. CAJ. Lima, diciembre de 1997.

14.- COMISION ANDINA DE JURISTAS. La Corte Penal Internacional y los Países Andinos. CAJ. Primera Edición. Lima, 2001.

15.- COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS. Hacia una Justicia Universal. Copyright International Commission of Jurists. Ginebra, junio de 1993.

16.- COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS. La Creación de un Sistema de Enjuiciamiento Penal Internacional está tomando forma. Copyright International Commission of Jurists. N° 50, Ginebra, 1993.

17.- CORCUERA CABEZUL, Santiago y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. Justicia Penal Internacional. Universidad Iberoamericana. Biblioteca Francisco Xavier Clavigero. Programa de Derechos Humanos. Primera Edición. México, 2001.

18.- DEFENSORIA DEL PUEBLO. La Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma. Lima, Perú, diciembre 2000.

19.- DEFENSORIA DEL PUEBLO. Estudio Preliminar: La Corte Penal Internacional Hacia una Justicia Universal. Perú, diciembre 2002.

20.- FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Dilex, Madrid, 2002.

21.- GOMEZ BENITES, José Manuel. La Corte Penal Internacional como Organo de Jurisdicción Universal. Huelva, España, agosto de 2001.

22.- GUERRERO A., Victor; SOTO, Carmen Elisa; GONZALEZ, Bernardo. La Corte Penal Internacional. Presidencia de la República. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, junio de 1998, Colombia.

23.- NOHORA OCHOA, Andrea. Derecho Penal Internacional. Sobre la penalización de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional. Pontificia Universidad Javeriana Plaza & Jone. Editores Colombia. Primera Edición, enero de 2002.

24.- RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Lecciones de Derecho Internacional Público. Tecnos. Madrid, 1994.

25.- SALMON, Elizabeth. La Corte Penal Internacional y las Medidas para su implementación en el Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2001.

26.- SOLARI TUDELA, Luis. Derecho Internacional Público. Librería Studium. Tercera Edición. Perú, enero de 1986.

27.- SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

REVISTAS Y PERIODICOS

28.- Agenda CPI. Informativo Iberoamericano sobre la Corte Penal Internacional. Publicación de la Coalición de ONGs por la Corte Penal Internacional. Edición N° 17, marzo 2003.

29.- Agenda CPI. Informativo Iberoamericano sobre la Corte Penal Internacional. Publicación de la Coalición de ONGs por la Corte Penal Internacional. Edición N° 19, mayo 2003.

30.- AMNISTIA INTERNACIONAL. La Jurisdicción Universal. Catorce Principios Fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la Jurisdicción Universal.

31.- Coalición por la Corte Penal Internacional. Acuerdos Bilaterales propuestos por el Gobierno de EEUU, agosto de 2002.

32.- Coalición por la Corte Penal Internacional. Preguntas y Respuestas. Actualizado el 13 de febrero de 2003.

33.- Coalición por la Corte Penal Internacional. Preguntas y Respuestas. Última Actualización, 31 de marzo de 2003.

34.- Coalición de ONGs por la Corte Penal Internacional. Visión General, mayo de 2003.

35.- Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Año III. N° 6, agosto de 1997, Buenos Aires.

36.- Derecho y Sociedad. N° 15. Año XI. Lima, 2000.

37.- El Comercio. Sección Mundo. Asumen sus cargos jueces de la Corte Penal Internacional. Lima, 11 de marzo de 2003, p. a9.

38.- El Peruano. Sección Derecho. Una necesidad hecha realidad: La Corte Penal Internacional. Lima, 12 de julio de 2002, p. 10.

39.- El Peruano. Sección Política. No prescribirán crímenes de guerra y de lesa humanidad. Lima, jueves 8 de mayo de 2003, p. 4.

40.- Informe Anual de Amnistía Internacional, 1997.

41.- Monitor de la Corte Penal Internacional. El Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Número 14, marzo 2000.

42.- Monitor de la Corte Penal Internacional. El Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Número 17, mayo 2001.

43.- Monitor de la Corte Penal Internacional. El Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Número 18, septiembre 2001.

44.- Monitor de la Corte Penal Internacional. El Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Número 23, febrero 2003.

45.- Monitor de la Corte Penal Internacional. El Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Número 24, abril 2003.

46.- Revista de Derecho Judicial. Año VIII. Nº 25. Madrid, 1996.

47.- Revista de Derecho Penal y Ciencias Penales. Nº 3. Buenos Aires, mayo-agosto de 1959.

48.- Revista de Derecho Procesal. T. II. Año IX. Buenos Aires, 1951.

49.- Revista de Derecho Procesal. Año IX. T. II. Buenos Aires, 1951.

50.- Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Nº 6, Bogotá, 1965.

51.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Informe Especial. Vigésimo Segundo Año. Publicación Bimestral del Comité Internacional de la Cruz Roja al Servicio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Nº 144, noviembre-diciembre de 1997.

52.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Publicación Bimestral del Comité Internacional de la Cruz Roja al Servicio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja Décimo Quinto Año. Nº 97, enero-febrero de 1990.

53.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Vigésimo Tercer Año. Publicación Trimestral. Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja al Servicio

del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. N° 145, marzo de 1998.

54.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Decimonoveno Año. Publicación Bimestral del Comité Internacional de la Cruz Roja al Servicio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. N° 123, mayo-junio de 1998.

55.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Comunicación Importante. Vigésimo Tercer Año. Publicación Trimestral del Comité Internacional de la Cruz Roja al Servicio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. N° 148, diciembre de 1998.

56.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de artículos 1999. Primera Parte. Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja al Servicio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. N° 149 y N° 150, marzo de 1999 y junio de 1999.

57.- Revista Internacional de la Cruz Roja. Derecho Humanitario, Derecho Político y Acción. Selección de Artículos Segunda Parte. Comité Internacional de la Cruz Roja. N° 151, septiembre de 1999 y N° 152, diciembre de 1999.

58.- Revista de Jurisprudencia Argentina. T.25. Buenos Aires, 1927.

59.- Revista de Jurisprudencia Argentina. Sección Doctoral III. Buenos Aires, julio-agosto-septiembre de 1950.

60.- Revista Peruana de Derecho Internacional. T. VIII, julio-diciembre, Lima, 1947.

61.- Revista Peruana de Derecho Internacional. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Año XVI. T. XII, Lima, enero-diciembre de 1952.

62.- Revista de Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de la Plata. N° 20, Argentina, 2001.

PROYECTOS, LEYES Y DECRETOS

63.- Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su Primer Periodo de Sesiones. PCNICC/1999/L.3/Rev, 16 a 26 de febrero de 1999.

64.- El Peruano. Normas Legales. Relaciones Exteriores. Ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Decreto Supremo N° 079-2001-RE. Lima, martes 9 de octubre de 2001, p. 210976.

65.- Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46 Periodo de Sesiones. UN Doc. A/49/355, 1 de septiembre de 1994.

INTERNET

66.- www.derechos.org

67.- www.iccnw.org/espanol

68.- www.derechos.net

69.- <http://www.un.org>

70.- <http://www.derechos.org/spa/dih>

71.- <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/>

72.- <http://www.un.org>