

**“CRITERIOS DE LA SALA DE ASUNTOS PRELIMINARES DE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL PARA LA ADMISIÓN DE UNA SITUACIÓN”**

JOSÉ FERNANDO TOLEDO PERDOMO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
MEDELLÍN
2013

**“CRITERIOS DE LA SALA DE ASUNTOS PRELIMINARES DE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL PARA LA ADMISIÓN DE UNA SITUACIÓN”**

JOSÉ FERNANDO TOLEDO PERDOMO

Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal

Asesor:

Dimaro Alexis Agudelo Mejía.

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
MEDELLÍN
2013

CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO	13
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
3. MARCO TEÓRICO	26
3.1 CAPITULO I. PRELIMINARES	26
3.1.1 PARTE I. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL	26
3.1.1.1 Derecho Penal Internacional	26
3.1.1.1.1 Los sujetos de derecho del Derecho Penal Internacional	29
3.1.1.2 Derecho Internacional Penal	30
3.1.1.2.1. Los sujetos de derecho del Derecho Internacional Penal	34
3.1.1.3 Diferencias entre el Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Internacional	36
3.1.2 PARTE II. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	37
3.1.2.1 La Jurisdicción Universal	44
3.1.2.1.1. Antecedentes	46
3.1.2.1.1.1 Caso Alfredo Astiz	50
3.1.2.1.1.2. Caso George Bush	60
3.1.2.1.1.3. Caso Adolf Eichmann	71
3.1.2.1.1.4. Caso Augusto Pinochet	81
3.1.2.1.2. Medios de Aplicación de la Jurisdicción Universal	101
3.1.2.2. La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional	102
3.2 CAPITULO II. ANTECEDENTES CRONOLÓGICOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	106
EL CAMINO HACIA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL	108
3.2.1 LOS TRIBUNALES DE NÚREMBERG Y DE TOKIO	113

3.2.2 ESTABLECIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS	126
3.2.3 LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO	129
3.2.4 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA	130
3.2.5 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA	136
3.2.5.1. Composición y funcionamiento	149
3.2.5.2. Caso Akayesu	150
3.2.5.3. Tribunales Mixtos	151
3.2.6 LA CREACIÓN DE LOS PANELES ESPECIALES PARA CRÍMENES SERIOS DE LA CORTE DEL DISTRITO DE DILI (TIMOR ESTE)	154
3.2.6.1. Casos ante los Paneles Especiales	161
3.2.7. EL ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA	164
3.2.7.1. Caso Charles Taylor	167
3.2.8. LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL	170
3.2.8.1. Historia de la Comisión de Derecho Internacional	170
3.2.8.2. Papel que desempeñó la Comisión de Derecho Internacional en la creación de la Corte Penal Internacional	176
3.2.9. CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL	180
3.2.10. LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN	188
3.2.10.1. Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte Penal Internacional sobre del crimen de agresión	200
3.2.10.2. Adopción y entrada en vigor	201
3.2.11. CASOS Y SITUACIONES	202
3.2.11.1. COSTA DE MARFIL	202
3.2.11.2. DARFUR	205
3.2.11.2.1. Caso El Fiscal contra Omar Hassan Ahmad Al-Bashir	206
3.2.11.2.2. Caso El Fiscal contra Bahr Idriss Abu Garda	207
3.2.11.2.2.1. Antecedentes	208
3.2.11.3. KENIA	208
3.2.11.3.1. Antecedentes	210

3.2.11.4. LIBIA	211
3.2.11.5. REPÚBLICA CENTROAFRICANA	213
3.2.11.5.1. Caso Bemba	214
3.2.11.6. UGANDA	215
3.2.11.7. REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO	216
3.2.11.7.1. Caso Thomas Lubanga	217
3.2.11.7.1.1. Antecedentes	218
3.2.11.7.2. Caso Katanga-Ngudjolo Chui	225
3.2.11.7.3. Caso Ntaganda	228
3.2.11.7.4. Caso Mbarushimana	231
3.2.11.8. DESARROLLOS DE LA CORTE EN RELACIÓN CON OTROS PAÍSES	232
3.3 CAPITULO III. COMPOSICIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	233
3.3.1 PARTE I. CARACTERÍSTICAS GENERALES	233
3.3.2 PARTE II. ÓRGANOS DE LA CORTE	238
3.3.2.1. LA PRESIDENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	241
3.3.2.2. SECCIONES Y SALAS	243
3.3.2.2.1. Elección de Magistrados	244
3.3.2.2.1.1. Postulaciones	246
3.3.2.2.1.2. Proceso de Selección	247
3.3.2.2.1.3. Asignación de los magistrados a las Secciones	249
3.3.2.2.2. Sección de Cuestiones Preliminares	252
3.3.2.2.3. Sección de Primera Instancia	255
3.3.2.2.4. Sección de Apelaciones	257
3.3.3. LA FISCALÍA	259
3.3.3.3.1. El Fiscal y los fiscales adjuntos	261
3.3.3.3.2. Funciones de la Fiscalía	262
3.3.3.3.2.1. Funciones del Fiscal	262
3.3.3.3.2.2. La División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación	264
3.3.3.3.2.3. La División de Investigación	265

3.3.3.3.2.4. División de Procesamiento	267
3.3.4. LA SECRETARÍA	268
3.3.4.1. Reglamento de la Secretaría	271
3.3.4.2. Unidades de la Secretaría específicamente dedicadas a víctimas y testigos	271
3.3.4.2.1. La Dependencia de Víctimas y Testigos	271
3.3.4.2.2. La Sección para la Participación y la Reparación de las Víctimas	272
3.3.4.3. La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas	274
3.3.5 LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES	275
3.4 CAPITULO IV. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	277
3.4.1 PARTE I. DERECHO APLICABLE	278
3.4.2 PARTE II. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD	283
3.4.2.1 JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	283
3.4.2.2 COMPETENCIA	289
3.4.2.3 BASES PARA EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	290
3.4.2.4. REQUISITOS DE COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	293
3.4.2.4.1. Competencia en razón de la persona	293
3.4.2.4.2. Competencia en razón del territorio	295
3.4.2.4.3. Competencia en razón del tiempo	296
3.4.2.4.4. Competencia en razón de la materia	298
3.4.2.5. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD	300
3.4.2.5.1. Principio de Complementariedad	302
3.4.2.5.2. Los crímenes más graves	305
3.4.3 PARTE III. CRÍMENES COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	305
3.4.3.1. INTRODUCCIÓN	305
3.4.3.2. CRIMEN DE GENOCIDIO	307
3.4.3.3 CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	310
3.4.3.4. CRÍMENES DE GUERRA	314

3.4.3.5. CRIMEN DE AGRESIÓN	321
3.4.3.6. DELITOS EN CONTRA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA CPI	330
3.4.3.7. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES	331
3.4.4 PARTE VI. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	331
3.4.4.1. INTRODUCCIÓN	331
3.4.4.2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	334
3.4.4.2.1. Mecanismos de activación de la Corte o inicio de una investigación	334
3.4.4.2.2. Elementos a considerar por el Fiscal durante la etapa de análisis de la información	337
3.4.4.2.3. Negativa del Fiscal de proceder a la investigación	338
3.4.4.2.4. Diferenciación entre situación y caso	340
3.4.4.3. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN	340
3.4.4.3.1. Notificación a Estados con respecto a la investigación de situaciones	342
3.4.4.3.2. Admisibilidad de la investigación	345
3.4.4.3.3. Impugnación de competencia y admisibilidad	349
3.4.4.3.4. Tramite de las impugnaciones	354
3.4.4 PROCEDIMIENTOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN	362
3.4.4.4.1. Medidas cautelares y libertad provisional	364
3.4.4.4.1.1. Órdenes de detención o comparecencia	364
3.4.4.4.2. Entrega de una persona a la Corte Penal Internacional y extradición de una persona a otro Estado	368
3.4.4.4.3. Revisión periódica de la detención	369
3.4.4.4.4. Protección de la libertad	370
3.4.4.4.5. Centro de detención de la Corte Penal Internacional	373
3.4.4.4.6. Derechos de las personas privadas de libertad	376
3.4.4.4.7. Medidas cautelares patrimoniales	376
3.4.4.5. CONFIRMACIÓN DE CARGOS	376
3.4.4.5.1. Audiencia de confirmación de cargos	376
3.4.4.6. INSTAURACIÓN Y DESAHOGO DEL JUICIO	387

3.4.4.6.1. Reglas generales del juicio	387
3.4.4.6.2. Derechos del acusado durante la etapa del juicio	394
3.4.4.6.3. Régimen General de las Pruebas	396
3.4.4.6.4. Fallo de Primera Instancia	411
3.4.4.6.4.1. Requisitos para la adopción de un fallo e imposición de la pena	411
3.4.4.6.5. Penas aplicables por la Corte Penal Internacional	413
3.4.4.6.6. Principios característicos de la pena	418
3.4.4.6.7. Marco regulatorio para la imposición de las penas	422
3.4.4.7. PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN Y REVISIÓN	422
3.4.4.7.1. Recursos	422
3.4.4.7.1.1. Recurso de Apelación	423
3.4.4.7.1.2. Recurso de Revisión	429
3.4.4.8. EJECUCIÓN DE PENAS Y EL SISTEMA PENITENCIARIO EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	432
3.4.4.8.1. Principios que rigen la ejecución de la pena	432
3.4.4.8.2. Ejecución de la pena impuesta por la Corte Penal Internacional	432
3.4.4.8.3. Declaraciones de los Estados con respecto a la recepción de personas sentenciadas por la Corte Penal Internacional	438
3.4.4.8.4. Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos	439
3.4.4.8.5. Examen de una reducción de la pena	440
3.4.4.8.6. Evasión	442
3.4.4.8.7. Traslado una vez cumplida la pena	443
3.4.4.8.8. Ejecución de las penas pecuniarias	443
3.4.4.9. REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS	444
3.4.4.10. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS	456
3.4.4.10.1. Los principales instrumentos internacionales de protección de las víctimas	456
3.4.4.10.2. Sistemas de Protección de Víctimas y Testigos dentro del Estatuto de Roma	461
3.4.4.10.2. Dependencia de Víctimas y Testigos	468
3.4.4.11. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL	471

3.5. CAPITULO V. CRITERIOS DE LA SALA DE ASUNTOS PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA LA ADMISIÓN DE UNA SITUACIÓN	495
3.5.1 PARTE I. CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD	496
3.5.1.1. COMPLEMENTARIEDAD	496
3.5.1.1.1. Fines de la complementariedad	499
3.5.1.1.2. Presunciones de admisibilidad en cuanto al principio de complementariedad	501
3.5.1.1.2.1. Admisibilidad por inactividad total del Estado	505
3.5.1.1.2.2. Admisibilidad por falta de voluntad o incapacidad	506
3.5.1.2. GRAVEDAD	515
3.5.1.3. OTROS CRITERIOS	518
3.5.1.4. OBSTÁCULOS E IMPEDIMENTOS QUE SE PRESENTAN EN LA PRÁCTICA PROCESAL ACTUAL DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD	519
3.5.2 PARTE II. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS EN EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES	524
3.5.2.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES REALIZADO POR LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	524
3.5.2.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE GRAVEDAD EN EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES REALIZADO POR LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	545
4. OBJETIVOS	¡Error! Marcador no definido.
4.1. OBJETIVO GENERAL	¡Error! Marcador no definido.
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	¡Error! Marcador no definido.
5. PROPÓSITO	¡Error! Marcador no definido.
6. HIPÓTESIS	¡Error! Marcador no definido.
7. METODOLOGÍA	¡Error! Marcador no definido.
7.1. TIPO DE ESTUDIO	¡Error! Marcador no definido.

7.2. POBLACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
7.3. DISEÑO MUESTRAL	¡Error! Marcador no definido.
7.4. DISEÑO DEL PLAN DE DATOS	¡Error! Marcador no definido.
7.4.1 Gestión del dato	¡Error! Marcador no definido.
7.4.2 Obtención del dato	¡Error! Marcador no definido.
7.4.3 Recolección del dato	¡Error! Marcador no definido.
7.4.4 Control de sesgos	¡Error! Marcador no definido.
7.5. PLAN DE ANÁLISIS	¡Error! Marcador no definido.
7.6 PROCESAMIENTO DEL DATO:	¡Error! Marcador no definido.
8. RESULTADOS	¡Error! Marcador no definido.
8.1 PARTE I. RESULTADOS	¡Error! Marcador no definido.
8.2 PARTE II. CONCLUSIONES	¡Error! Marcador no definido.
9. RECOMENDACIONES	¡Error! Marcador no definido.
10. ÉTICA	¡Error! Marcador no definido.
11. BIBLIOGRAFÍA	¡Error! Marcador no definido.
12. ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO A. ESTADOS PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CPI	¡Error! Marcador no definido.

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Composición de la Corte Penal Internacional Año 2012	249
Tabla 2. Clases de fuentes	278
Tabla 3. Normas que delimitan la competencia de la CPI	289
Tabla 4. Competencia en razón de la materia	300
Tabla 5. Crimen de genocidio	307
Tabla 6. Crímenes contra la humanidad y Lesa humanidad	311
Tabla 7. Crímenes de Guerra	314

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Sección de cuestiones preliminares	252
Figura 2. Sección de primera instancia	256
Figura 3. Sección de apelaciones	258
Figura 4. Organización interna de la Fiscalía	260
Figura 5. Bases para el ejercicio de la competencia de la CPI	291
Figura 6. Competencia en razón del tiempo	298
Figura 7. Procedimiento para el inicio de una investigación por iniciativa del Fiscal	336

1. TÍTULO

“CRITERIOS DE LA SALA DE ASUNTOS PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA LA ADMISIÓN DE UNA SITUACIÓN”.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A través de la historia han existido crímenes internacionales que por diversas razones han quedado impunes, lo cual ha provocado que la comunidad internacional, paralelamente al reconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, establezca mecanismos que permitan que las personas responsables de las violaciones más flagrantes de los mismos, enfrenten una sanción efectiva a sus crímenes.

En este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, razón por la cual, el mundo contemporáneo concibe al individuo como ser capaz de cometer crímenes impronunciados, no importando si es servidor público o insurgente, no importando su nacionalidad, el ser humano pasa a responder internacionalmente ante la humanidad por las conductas delictivas y atroces que contra ella efectúe¹.

Todos los días observamos incrédulos e impotentes como cientos de miles de personas continúan siendo víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y muy pocas veces los autores de estos crímenes son puestos a disposición de algún tribunal de justicia y posteriormente sancionados.

El horror sin precedente al que el hombre descendió en la Segunda Guerra Mundial, con su Holocausto y millones de civiles arrancados a la paz de los hogares para ser asesinados, convenció a la humanidad de que, más allá de ambiciones y política, la gran tarea que tenía por delante era proteger, como nunca antes, la condición humana.

¹ MEJIDA AZUERO, Jean Carlo (Julio 2008). Una década de la Corte Penal Internacional: Colombia frente al Estatuto de Roma. Revista Fuerzas Armadas. Escuela Superior de Guerra de Colombia. Edición 206. Págs. 64 a 69.

La comunidad internacional tomando conciencia de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos, pues sus culturas configuran un patrimonio común, y que los graves crímenes que se cometen contra la humanidad, constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la comunidad entera, destruyendo esa delicada relación entre los pueblos, comprendió que se debían adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que los autores de esos crímenes fueran efectivamente sometidos a la acción de la justicia, poniendo fin a la impunidad y contribuyendo así a la prevención de nuevos crímenes.

Para tal fin, empezó a transitar un largo camino que inició con la creación de tribunales como los de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda, que constituyen un paso importante en la consolidación de una justicia penal internacional, a pesar de no ser tribunales con carácter permanente.

A efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, la comunidad internacional, tras un largo período de negociaciones, el 17 de julio de 1998, durante la *"Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional"*, celebrada en la ciudad de Roma (Italia), aprobó el Estatuto de Roma.

Al término de la conferencia, 120 Estados votaron por la creación de una corte penal internacional permanente encargada de juzgar a los responsables de los crímenes más graves: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra². Los Estados se comprometieron a reprimir estos crímenes ante sus jurisdicciones y a garantizar reparación a las víctimas.

² La Corte Penal Internacional es un tribunal internacional permanente, de naturaleza específicamente penal, cuya finalidad es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, de lesa humanidad y de agresión, de acuerdo con la definición que de ellos hace el propio Estatuto. De conformidad con el art. 5 del Estatuto de Roma, la competencia de la

El procedimiento de ratificación fue muy complejo: se han requerido muchas reformas constitucionales para permitir la adhesión a un instrumento que propone, entre otros principios, la abrogación del principio de inmunidad de representantes de Estado para los crímenes más graves, la sumisión a una instancia superior para los crímenes cometidos en el territorio de Estados soberanos y la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte.

Sin embargo, el 11 de abril de 2002, se alcanzó el número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del Estatuto de Roma (60) y la CPI se convirtió así en una realidad.

Actualmente, el Estatuto de Roma de la CPI posee 139 firmantes, 120 estados lo han ratificado y han aceptado juzgar los crímenes de genocidio, de guerra, de lesa

Corte Penal Internacional “se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, es decir —según el mismo artículo— a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Los tres primeros se encuentran clara y expresamente tipificados en los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto, y su alcance fue posteriormente delimitado por la Asamblea de los Estados Partes al momento de aprobar los Elementos de los Crímenes. En cambio, el Estatuto no se ocupó de tipificar el crimen de agresión, por lo cual la competencia de la Corte quedó diferida hasta que dicha instancia “aprobara una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones” en las cuáles habrá de ejercerla. La ocasión para ello se dio en la Conferencia de Revisión del Estatuto celebrada en la ciudad de Kampala (capital de Uganda), del 31 de mayo al 11 de junio del 2010. En ella, los Estados partes en el Estatuto de Roma acordaron finalmente enmendar dicho Estatuto, para así poder definir, de común acuerdo, lo que debe entenderse por el delito de agresión, así como también aprovechar para identificar los requisitos necesarios que deben darse para que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional persiga a los responsables por la comisión de dicho delito y dicha Corte tenga competencia para conocer de los casos planteados. En todo caso, hay que tener en cuenta que la Corte Penal Internacional no tendrá jurisdicción con respecto a los crímenes de agresión por lo menos hasta el 1 de enero del año 2017, luego de que haya sido ratificado este instrumento por un número plural de 30 Estados Partes del Estatuto de Roma.

El origen de la CPI es fundamentalmente multilateral, toda vez que sus normas han sido el resultado del consenso internacional. Es decir, el Estatuto de Roma es un tratado de carácter internacional, naturaleza jurídica que le otorga determinadas características en el orden de la comunidad de naciones. Representa cláusulas de alcance universal en defensa de los principios derivados del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario; aunque algunos autores afirman que es sólo un instrumento internacional destinado a establecer la jurisdicción y competencia de un tribunal internacional y no un tratado que reconoce derechos humanos, los principios filosóficos concebidos en este instrumento permanecen como fórmula de defensa irrestricta de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario frente a los atentados más graves contra la humanidad y de amplia trascendencia universal, que allí se reprimen.

humanidad y de agresión o, en su defecto, facultar a la CPI para investigar y juzgar esos crímenes.

Catorce años después de la adopción del Estatuto de Roma, diez años después de su entrada en vigor (el 1ro de julio de 2002) y del establecimiento de esta nueva institución, nos encontramos con una corte penal internacional permanente “operacional”. Este joven tribunal ha debido enfrentar desafíos rápidamente, realizando así avances importantes. Sin embargo, la Corte debe aún concretizar varias metas y explorar numerosas posibilidades para alcanzar su objetivo de dar término a la impunidad para los autores de crímenes más graves, y contribuir de esta manera a la prevención de nuevos crímenes³.

Tenemos entonces una Corte que ha tenido que abrir sus puertas incluso antes que se terminen los trabajos relacionados a su establecimiento. Los primeros años de su funcionamiento se han dedicado en gran parte al establecimiento de esta nueva institución, lo que ha significado la elaboración de reglas de procedimiento, reglamentos internos, acuerdos de cooperación, la definición de políticas y estrategias, la concepción de formas de proceder en las investigaciones en el terreno, la contratación de su personal, entre otros.

Cabe tener en cuenta, que, a diferencia de los tribunales internacionales que la han precedido, las investigaciones de la CPI se llevan a cabo en situaciones de conflicto en curso, lo cual conlleva importantes desafíos para la Corte, especialmente en relación a la cooperación de los Estados (pues algunos de sus representantes son presuntos responsables de crímenes muy graves), a la conservación de pruebas, a la seguridad y protección de los testigos, de las víctimas y de los que relevan las acciones de la Corte en el terreno (los “intermediarios” y su personal).

³ Párrafos 4 y 5 del Preámbulo del Estatuto de la CPI.

Por otro lado, cabe anotar que la historia de la CPI ha suscitado indiferencia y críticas, pues, establecer una justicia internacional es una tarea llena de peligros. El escepticismo evasivo de algunos, se debe a que por mucho tiempo, la impunidad de los autores de graves violaciones de derechos humanos fue asumida como un mal necesario o como una fatalidad del destino. Desde el llamado pragmatismo político o los discursos del “perdón y olvido”, la impunidad fue presentada como el inevitable precio a pagar para asegurar las transiciones democráticas, el “retorno de los militares a sus cuarteles”, o la terminación de conflictos armados internos. Muchas veces se opuso la reconciliación y la paz a la justicia, como si fueran nociones opuestas y excluyentes. En aras de la “estabilidad” y de la superación de la violencia, por demasiados años la comunidad internacional condonó la impunidad como “solución política”. Muchas de las masacres y violaciones a los derechos humanos se cometieron usando el aparato estatal, lo cual en repetidas ocasiones impidió la justicia y exaltó la impunidad.

Las distintas experiencias nos enseñan que la impunidad engendra desesperanza en la sociedad y la violencia e injusticia adquieren categoría de valor supremo. La resignación y el silencio se convierten en norma de convivencia social y en única alternativa para las víctimas. La impunidad, como una “espada de Damocles”, le recuerda a la sociedad que los crímenes del pasado pueden resurgir si el ejercicio de las libertades fundamentales desborda el marco tolerado por los verdugos de ayer, hoy impunes. Las tan anheladas paz y reconciliación no se cristalizan: la impunidad las diluye hasta convertirlas en espejismo. Es difícil concebir un estado de derecho garante de los derechos humanos en donde una facción de la sociedad se encuentre impune y por encima de la ley.

La experiencia nos enseña igualmente que la impunidad constituye el principal factor que permite la repetición de prácticas como la tortura, el asesinato y la desaparición forzada. Así, la impunidad alienta la criminalidad y la tolerancia de lo injusto. Cuando hay impunidad, como lo señala Wilder Tayler, “la noción misma de

justicia, sustento esencial de la convivencia democrática, se ve profundamente distorsionada. Los responsables de tales violaciones, al constatar que pueden violar la ley impunemente, encuentran aliento para seguir cometiendo esos crímenes. Esto socava el estado de derecho que presume que nadie, incluyendo a los funcionarios y a los gobernantes, se encuentran por encima de la ley”⁴.

Esta costumbre llevada a cabo por largos años, resulta la razón para que los críticos subrayen el desfase vertiginoso que existe entre el carácter pragmático de la herramienta judicial que nos proporciona el Estatuto de Roma y el ideal de justicia, impidiendo así la actuación efectiva de los organismos encargados de investigar las violaciones tras la carnicería humana cometida a lo largo de los últimos siglos en el mundo, y la adopción de medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, garantizando a las víctimas recursos eficaces para la reparación de los perjuicios sufridos y para garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y sobretodo la adopción de todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

Estas críticas y muchas otras falencias se vieron reflejadas desde su inicio, pues antes de convertirse en un Estatuto, era un ideal razonado que avanzó gracias a la extraordinaria universalidad de los militantes a favor de los derechos humanos, y que más tarde se convirtió en un Estatuto que poco guardaba esos utópicos.

Esto se ve reflejado al comparar el proyecto original de la legislación penal internacional que se intentó llevar a la conferencia diplomática, con el Estatuto aprobado, comparación que deja al descubierto numerosas diferencias, producto de una poca honrosa manipulación: el proyecto original fue edulcorado para que

⁴ TAYLER, Wilder. “La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas – Notas para la reflexión–”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Volumen 24, Julio-diciembre 1996, Costa Rica, páginas 185-186.

permitiese el mayor acuerdo posible y, sobre todo, para que lo firmasen Estados Unidos e Israel. Hubo que hacer concesiones importantes en cuestión de eficacia⁵ y, por fin, esos dos países firmaron el texto. Lo firmaron pero no lo ratificaron, lo cual constituyó una funesta victoria que les dejó la satisfacción de haber erosionado una herramienta para luego rechazarla.

En el marco del Estatuto de Roma, han surgido numerosas dudas y debates respecto a la naturaleza de este proceso, hay incertidumbre del futuro de la aplicación procesal y material de esta novedosa forma de imponer justicia frente a las hechos que marcaron la historia del mundo en los últimos años, y que por medio del Estatuto de Roma y sus instrumentos complementarios, se ha establecido como una forma para que haya un equilibrio entre la justicia y la paz mundial, abarcando toda variedad de medidas y mecanismos como la investigación, el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, entre otros., disposiciones e instrumentos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos a la justicia.

⁵ El ámbito del ejercicio jurisdiccional de la CPI fue el aspecto más difícil de tratar en la Conferencia de Roma, muchos países le apuntaban a un sistema próximo a la competencia universal de la Corte sobre los crímenes del Estatuto, contrario sensu, países como Estados Unidos trataron de limitar al máximo la competencia de la Corte protegiendo así su independencia. El Estatuto de la Corte no ha sido firmado ni ratificado, entre otros países, por Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Cuba e Irak, lo que denota la política de evitar someter a organismos supranacionales los hechos considerados como crímenes de lesa humanidad, de genocidio, de guerra o de agresión. El caso particular de Estados Unidos es el más polémico. El 2 de agosto de 2002, el Congreso de ese país aprobó la American Service Members Protection Act (Acta de Protección del Personal de Servicio Estadounidense) con el claro objetivo de debilitar a la Corte. Esta ley prohíbe a los gobiernos y a los organismos federales, estatales y locales estadounidenses (incluidos los tribunales y los organismos encargados de hacer cumplir la ley) la asistencia a la Corte. En consecuencia, se prohíbe la extradición de cualquier persona de los Estados Unidos a la Corte y se prohíbe a los agentes del Tribunal llevar a cabo investigaciones en los Estados Unidos. La ley también prohíbe ayuda militar de Estados Unidos a los países que son parte en la Corte. Además, se autoriza al presidente de los Estados Unidos a utilizar "todos los medios necesarios y adecuados para lograr la liberación de cualquier [personal estadounidense o aliado] detenido o encarcelado, en nombre de, o a solicitud de la Corte Penal Internacional".

Las críticas y falencias expuestas en los párrafos anteriores, dan cuenta de la trascendental importancia que tiene analizar los factores de admisibilidad que determinarían la competencia de la CPI, con el fin de que haya un mayor entendimiento del estudio de caso ante la Corte Penal Internacional, a través del análisis profundo de los diversos argumentos jurídicos relevantes en torno al tema.

En los últimos años, la Corte Penal Internacional ha intentado gradualmente dar mayor difusión a las “situaciones objeto de análisis”. Estas situaciones consisten generalmente en una serie de sucesos específicos en un determinado país que son analizados por la Corte Penal Internacional, para determinar si corresponde iniciar una investigación formal⁶.

En consecuencia, surge una pregunta ¿qué tan favorable y fructuosa resulta la decisión de la Corte de darle mayor publicidad a las situaciones objeto de análisis?

Si bien la CPI en un principio trataba a este tipo de exámenes preliminares como confidenciales, en la actualidad es habitual que comunique al público que ha iniciado un examen y que brinde información sobre las distintas actividades que está realizando.

⁶ La competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) opera de tres maneras distintas: los estados miembros de la CPI o del Consejo de Seguridad pueden remitir una serie de sucesos — que se conocen como situación— al fiscal de la CPI, o este puede procurar iniciar de oficio, o “proprio motu”, una investigación con la autorización de una Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI. Ver Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), Documento de la ONU A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002, art. 13. Independientemente del modo en que se ejerza la competencia de la Corte, la ODF analiza primero la información con que cuenta sobre una situación para determinar si existen fundamentos razonables para comenzar una investigación formal. Este proceso se denomina “examen preliminar”. Actualmente, hay nueve situaciones que están siendo objeto de examen preliminar. Estas “situaciones objeto de análisis” son: Afganistán, Georgia, Costa de Marfil, Colombia, Corea del Sur, Honduras, Guinea, Nigeria y Gaza. En otras dos situaciones—Irak y Venezuela— la Oficina de la Fiscalía decidió no iniciar una investigación tras el examen preliminar, en tanto resolvió que otras seis situaciones serían investigadas: República Democrática del Congo, Darfur, Uganda, República Centroafricana, Kenia y Libia.

Este mayor nivel de publicidad guarda estrecha relación con la política de impulsar dos objetivos centrales del Estatuto de Roma: instar a los funcionarios judiciales de los países a que inicien investigaciones rigurosas en su propio ámbito (complementariedad) y advertir a potenciales infractores de derechos que la comunidad internacional está atenta a lo que sucede (disuasión).

La complementariedad, refleja un principio clave del sistema del Estatuto de Roma: la CPI es un tribunal de última instancia y los casos solo resultan admisibles cuando no existan procedimientos creíbles en el ámbito nacional. La complementariedad respeta el rol de los tribunales nacionales y fomenta el desarrollo de sistemas judiciales creíbles e independientes dentro de la jurisdicción nacional.

Dado que la CPI solamente actúa cuando no existen procedimientos nacionales creíbles, las autoridades de los países tienen la posibilidad de evitar la intervención de la CPI iniciando investigaciones y procedimientos judiciales genuinos en el ámbito interno. Por consiguiente, cuando una situación está siendo analizada por la CPI, esto puede constituir un importante factor de presión, es decir, una especie de “espada de Damocles” que pende sobre las autoridades nacionales, instándolas a que cumplan sus obligaciones de investigar y juzgar delitos que supongan violaciones del derecho internacional.

Durante el tiempo en que se lleva a cabo el examen preliminar, la CPI tiene la oportunidad de impulsar procedimientos a nivel nacional. Esto puede entenderse como un componente de la “complementariedad positiva”, es decir, medidas activas que procuran poner en práctica el principio de complementariedad a través del juzgamiento a nivel nacional de los delitos alcanzados por la competencia de la CPI.

Sin embargo también puede constituir una forma de presión política de los gobiernos frente al órgano investigador y es posible que estos efectos se vean debilitados cuando no haya posibilidades de concretar la detención de los responsables.

La finalidad de disuasión también es otra de las aspiraciones centrales del sistema del Estatuto de Roma. Como se expresa en el preámbulo del tratado, la CPI busca “poner fin a la impunidad de los autores de (los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional) y... contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

Es demasiado afirmar con certeza que la CPI ha tenido éxito en esta finalidad disuasiva, el anuncio público trae aparejados graves riesgos: genera la expectativa de que esto se concrete, y si finalmente se decide no iniciar una investigación, la frustración de estas expectativas podría dañar la credibilidad y legitimidad de la CPI entre las comunidades afectadas y el público en general.

Se corre el riesgo además, que se difunda en forma indebida información sobre aspectos de una posible investigación, como los nombres de los presuntos responsables, incluso antes de que se haya adoptado la decisión de investigar la situación, de modo que pueda frustrar el derecho al debido proceso de los potenciales acusados o la reputación de otras personas y que genere dudas sobre la imparcialidad de cualquier investigación posterior.

Asimismo, surgen otras debilidades en cuanto a los criterios bajo los cuales se analiza la admisibilidad de una situación, pues la CPI al implementar su política, no siempre ha enfrentado este examen de la manera más efectiva, y en algunos casos las repercusiones para su credibilidad han sido negativas. El enfoque adoptado por la CPI en las situaciones objeto de análisis no siempre ha sido coherente, al menos en apariencia, parecen no guardar relación con un análisis

jurídico, generan dudas sobre la credibilidad del examen y podrían tener consecuencias negativas para el debido proceso.

En la etapa de admisibilidad de la situación por parte de la CPI, aún no existe una causa propiamente dicha (entendida como “conjunto identificado de incidentes, personas y acusaciones”), la CPI ha optado por hacer una interpretación propia de dicha causa, confirmándose por la mayoría de los miembros de una de las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI, pero dejando un amplio marco para la subjetividad, todo jurista conoce el valor de la flexibilidad de los textos y de la interpretación que se les puede dar en la dinámica de un proceso. Sobre todo, no hay que olvidar que desde la perspectiva de la historia lo que prima es la fuerza, no el derecho. Los poderosos pueden estorbar, bloquear las evoluciones, agotar las energías, alimentar la injusticia, provocar crímenes... aniquilando las aspiraciones humanas a la libertad y la justicia. Premisa demostrada por las modificaciones que la CPI hace en cada caso que se somete a su análisis.

Por otra parte, la diversidad de parámetros para determinar si se iniciará una investigación, debido a que esto depende de si la situación se planteó a partir de una remisión o una comunicación, o si se inició de oficio, genera incongruencia, real o aparente, trayendo consigo numerosos problemas. En primer lugar, la incongruencia puede exponer a la CPI a críticas que sugieran que su interés en una determinada situación responde a factores políticos y otros motivos no legales. En segundo lugar, si la situación fue remitida al Fiscal, las percepciones de que este adopte un enfoque ad hoc de los exámenes preliminares puede llevar a que las personas duden de la seriedad de su análisis. En conjunto, estos factores podrían minar la credibilidad de la CPI.

Igualmente, otra condición que genera consecuencias negativas, es que no hay un plazo establecido legalmente para el examen preliminar por parte de la CPI. Si bien esto no constituye necesariamente un problema, puede resultar conflictivo

cuando una situación ha sido objeto de análisis preliminar durante años sin que haya existido alguna indicación respecto de si la CPI tiene previsto iniciar o no una investigación formal.

Para responder a los interrogantes anteriormente planteados, es necesario analizar esta grave situación y determinar de forma precisa los criterios que tiene en cuenta la Sala de Asuntos Preliminares de la CPI para la admisión de una situación, realizando una descripción de los mismos y examinando como ha operado cada uno de ellos dentro del examen de admisibilidad de las cuatro investigaciones que actualmente adelanta la CPI.

3. MARCO TEÓRICO

3.1 CAPITULO I. PRELIMINARES

3.1.1 PARTE I. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL

3.1.1.1 Derecho Penal Internacional

El Derecho Penal Internacional permite la utilización de un derecho criminal, cuya aplicación no se reduce a las fronteras de un Estado, de naturaleza complementaria y permanente como en el caso de la Corte Penal Internacional, o transitorio como sucedió en Ruanda o la Antigua Yugoslavia, encargado de investigar, juzgar y si fuera del caso condenar, los más graves crímenes contra la humanidad y a las personas naturales que los hubieran cometido, sin importar su nacionalidad, raza, sexo, condición militar o civil.

Por tanto, la razón de ser de la categoría jurídica denominada Derecho Penal Internacional es la persecución de la macrocriminalidad⁷ y la responsabilidad penal internacional del individuo⁸.

⁷ La macrocriminalidad es una figura criminológica que se produce cuando por su extensión y por la intervención en ella de un mayor número de sujetos, y principalmente por producir una cantidad notable de víctimas y la influencia negativa que ejerce en la población adquiere esa denominación. La macrocriminalidad amenaza con desestabilizar el orden económico, político y social interno e internacional. Este fenómeno no ha sido definido en forma suficiente sobre su modo de operación, ni mucho menos analizado y cuantificado debidamente. La formación tradicional puede quedarse muy corta frente a ciertos requerimientos de conocimientos técnicos, económicos y financieros, por ejemplo frente a delincuentes provenientes de grandes redes criminales internacionales. El aspecto transnacional de ciertas operaciones criminales o delictuosas obliga a trascender ciertos paradigmas de la formación en el derecho penal y presenta dificultades adicionales, que conducen a que se deba implementar tanto estrategias preventivas, como estrategias represivas que trasciendan el carácter etnocéntrico de los sistemas penales. Esta forma de criminalidad tiene como características comunes las siguientes: a) Una crueldad excepcional; b) Una amenaza para el cuerpo social; c) Producen un profundo desorden e inquietud en la sociedad; d) Se da una pluralidad de autores y de víctimas, o de ambos a la vez; e) Hay una diversidad de móviles, tanto políticos como económicos, o psicopatológicos. Las víctimas generalmente están indefensas ante

El Derecho Penal Internacional soporta sus fuentes en lo previsto en el artículo 21 del Estatuto de Roma, teniendo en cuenta el derecho que debe aplicarse al momento de juzgar a una persona natural.

En primer lugar, se señala como fuente primaria el mismo texto del Estatuto, evidenciando un reconocimiento a la *ley scripta*⁹.

Como parte integral de esta fuente primaria se encuentran los Elementos de los Crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional y las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁰.

esas formas de criminalidad. El ejemplo más importante de la macrocriminalidad es el terrorismo, que generalmente se dirige hacia cualquier tipo de víctima y en forma cruel y violenta. Los macrocrímenes pueden cometerlos indistintamente grupos de personas, sujetos aislados, o gobiernos altamente represivos.

⁸ Es importante tener en cuenta que el individuo puede ser responsable internacionalmente cuando viola normas fundamentales del Derecho internacional. Son actos ilegales de violencia que pueden ser cometidos en el mar o en el espacio aéreo. Los únicos sujetos que pueden cometer estos actos son las personas físicas, los individuos, pero los Estados están autorizados por el ordenamiento internacional a detener a los infractores de la norma y someterlos a su jurisdicción; pero quien tipifica el delito es el Derecho internacional. Algunos ejemplos: a) Piratería: son aquellos actos de violencia en alta mar contra personas o propiedades por la tripulación de un navío con intento de pillaje, Solo puede ser cometida por particulares, y la obligación de abstenerse emana del orden jurídico internacional, otros dicen que el Derecho internacional autoriza a cada Estado a tipificar en sus leyes penales el acto de piratería. Sería la ley interna la que crea la responsabilidad personal, pero es el Derecho internacional el que autoriza a sancionar. La realidad indica que la norma de Derecho internacional tipifica el delito y no sólo se limita a autorizar. La piratería es un delito contra el Derecho internacional, el cual da la definición y además impone el castigo: b) Crímenes de guerra: el Derecho internacional, en esta materia, admite al lado de la responsabilidad estática, la responsabilidad individual, siendo el individuo responsable de sus propios actos y por consiguiente, destinatario directo de obligaciones impuestas por el orden jurídico internacional. Al igual que en la piratería las normas internacionales autorizan a los estados a sancionar, y a la vez definen los hechos determinantes de tales sanciones

⁹ *Ley scripta*: Mandato de ley escrita, es decir, no hay hecho punible ni pena sin ley escrita. Esto, por un lado, implícitamente contiene las exigencias materiales y formales sobre la dación de dispositivos normativos, que incluye, entre otros, al Principio de Publicidad de las normas; por otro, establece la prohibición de la aplicación del derecho de la costumbre o consuetudinario en materia penal, como vía para crear hechos punibles o penas. La exigencia de *ley scripta* lleva a que el juez determine la punibilidad de un hecho determinado sólo mediante la ley. La ley debe estar consagrada por escrito, lo que implica que quien aplica la ley al caso particular debe “hacer descender el nivel de generalización en el que la ley formula los elementos positivos del tipo delictivo”. En: MAÑALICH, Juan Pablo. El principio de legalidad. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Obtenido en <http://es.scribd.com/doc/20926296/DERECHO-PENAL-J-P-Manalich>.

¹⁰ Ambos instrumentos fueron aprobados por la Asamblea de los Estados Parte, en la Primera Sesión llevada a cabo entre el 3 y el 10 de septiembre de 2002, celebrada en Nueva York.

En segundo lugar, tendremos como fuentes cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional que sean aplicables a la persecución internacional de crímenes contra la humanidad, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados, conocido como DICA¹¹.

En tercer lugar, se señala como fuente del Derecho Penal Internacional, los principios generales del derecho derivados del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo¹², incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto de Roma ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

Por último, el Estatuto de Roma, reconoce el antecedente judicial, derivado de decisiones proferidas por la misma Corte, como derecho aplicable y como elemento primordial en la construcción del Derecho Penal Internacional¹³.

¹¹ Especialmente hace alusión a los Convenios de la Haya de 1907, a los convenios de Ginebra del año 1949, a sus protocolos adicionales del año 1977, coadyuvados por el reciente protocolo No. 3, adicional del año 2005, relacionado con la creación del tercer emblema del comité internacional de la Cruz Roja. Pero en este mismo sentido la alusión que hace el artículo 21 del Estatuto de Roma debe ser entendida dentro del contexto de los medios y métodos de la guerra, comprendidos dentro del marco de conducción de hostilidades, lo cual trae aparejado el conocimiento sobre un sinnúmero de instrumentos internacionales.

¹² “Habida cuenta de la pluricitada presencia de diferentes culturas en la construcción del Estatuto de Roma, se indicó que esos axiomas jurídicos serían precisamente aquellos que se derivarían de la existencia de diferentes sistemas jurídico-procesales a nivel mundial”. En: MEJÍA AZUERO, Jean Carlo. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. Prolegómenos: Derechos y valores, Vol. XI, Núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 181-217. Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87602212>. Donde se cita a AMBOS, Kai. Temas del derecho penal internacional. Traducción de Fernando del Cacho. Mónica Karayán; Oscar Julián Guerrero. Primera edición, Noviembre del 2001. Universidad Externado de Colombia. Págs. 16-22.

¹³ “De hecho, lo que se mantiene aquí es simplemente la perspectiva histórica sobre la cual se ha construido este tipo de derecho; esta es una constante donde confluyen normas y jurisprudencia. Así se vio en Núremberg (Acuerdo de Londres de 8 de agosto del año 1945. Artículo 6 literales a, b, c) y Tokio (Declaración de Postdam del 19 de enero de 1946. Artículo 5 literales a, b, c), la ex Yugoslavia (Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del consejo de seguridad de la ONU. UNSCOR 48ª sesión 3217ª reunión, punto sexto. Arts. 2, 3, 4, 5) y Ruanda (Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 del consejo de seguridad de la ONU. Arts. 2, 3, 4). En verdad se puede

Por otra parte, es de gran relevancia entender que el establecimiento de una Corte Penal de naturaleza internacional, no significa derogatoria tácita del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), ni mucho menos del Derecho Internacional Humanitario, de hecho es simplemente una complementación, por esta razón, el mismo Estatuto en su artículo 21.3 sostiene que: “La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”.

3.1.1.1.1 Los sujetos de derecho del Derecho Penal Internacional

En primer lugar, el derecho penal internacional creó a través del Estatuto de Roma un ente con capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos¹⁴, la Corte Penal Internacional, como tribunal internacional permanente, con capacidad jurídica para entablar una relación con las Naciones Unidas, llegar a acuerdos con el Estado Anfitrión que le permitan cumplir a cabalidad su misión, celebrar tratados con los diferentes sujetos de derecho internacional, solicitar la cooperación judicial de los Estados. La Corte se convierte en el primer sujeto de derecho centro de imputación ideal de deberes y derechos generada por el Derecho Penal Internacional; esto es, aquella unidad sobre la que el conjunto de normas jurídicas que forman el Derecho Penal Internacional efectúa imputaciones directas, arrogándole derechos y obligaciones.

decir que estos últimos tribunales, fueron montados sobre la base de los primeros y la CPI, sobre la experiencia de los cuatro anteriores, mostrando una evolución y perfeccionamiento sobre el tema”. En: MEJÍA AZUERO, Jean Carlo. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. Prolegómenos: Derechos y valores, Vol. XI, Núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 181-217. Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87602212>.

¹⁴ Artículo 4 del Estatuto de Roma.

En segundo término, el derecho penal internacional prevé como sujeto a los Estados, a través de los cuales en las precisas circunstancias que establece el Estatuto de Roma, va a realizar su función de complementariedad, pues es en los Estados en quienes reposa la responsabilidad del juzgamiento de aquellas conductas que atentan ostensiblemente contra la humanidad.

En tercer lugar, se presenta un reconocimiento restringido de la persona natural¹⁵ como sujeto de derecho internacional, quienes terminan siendo fundamentales dentro del derecho penal internacional, pues como ya lo analizamos, este se sustenta en la persecución de la macrocriminalidad, es decir, tiene como fin principal la persecución, investigación y condena, de todos aquellos seres humanos que han osado violar los valores más sagrados para la comunidad internacional.

3.1.1.2 Derecho Internacional Penal

El Derecho Internacional Penal puede definirse como el “derecho de las infracciones internacionales”¹⁶, y tiene como razón de ser la persecución por parte de los Estados de aquellas conductas criminales de repercusión transnacional, a través de diferentes instrumentos de derecho internacional ya sean bilaterales o multilaterales.

¹⁵ El individuo tiene personalidad internacional pasiva, reconocida en los principios de Núremberg, haciéndolo susceptible de castigo según el Derecho internacional general. Además si se observa el sistema normativo internacional podemos determinar que la persona física es beneficiaria de muchos derechos que le otorgan las normas internacionales. Por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pero el individuo, no tiene personería internacional activa, lo que no impide que en el futuro puedan ser considerados sujetos de Derecho internacional en virtud de la evolución y desarrollo del Derecho internacional. Es decir, el individuo posee capacidad de goce, pero no de ejercicio, la que suple con la representación. De todas formas, al ser la protección diplomática facultativa por parte del Estado, no habría en realidad representación tal como la hay en materia civil, estando el Estado obligado a actuar. O sea, que en el Derecho internacional el individuo no goza de legitimación procesal activa, es decir de locus standi para procurar por si el respeto de los intereses que el orden internacional le protege; tampoco posee el ius tractatum ni el legationem.

¹⁶ LOMBOIS, Claude. *Droit Penal International*. Precis Dalloz. Paris, 1971.

La delincuencia organizada, la transnacional y la cooperación judicial interestatal, son el fundamento del Derecho Internacional Penal.

Las infracciones internacionales que regula este ordenamiento son muy específicas, se determinan como aquellas infracciones que son internacionales por su simple forma de incriminación, como el tráfico de narcóticos, la trata de esclavos, el tráfico de personas, especialmente el de mujeres y niños, el tráfico de armas, el blanqueo de dinero, la corrupción, así como otra serie de delitos transnacionales¹⁷, que no obstante su gravedad, no son asimilables a los fenómenos de macrocriminalidad propios del Derecho Penal Internacional.

Su aplicación se debe a que tal como puede existir un orden público nacional también puede existir un orden público en el ámbito universal.

Cualquier sociedad tiene un orden público, que se define como: “el conjunto de normas imperativas de cuyo respeto depende la convivencia organizada de los Estados Soberanos”¹⁸.

En este caso se de aplicación extraterritorial del derecho penal interno, y se da cumplimiento a normas universales y regionales en la materia, mediante los mecanismos de la extradición y mecanismos de cooperación judicial internacional frente a la criminalidad transnacional.

El principal pilar del DIP tiene su origen en la entronización de la extradición como vital figura de colaboración en materia penal entre los diferentes estados del mundo, bien sea para perseguir al crimen organizado o al delito trasnacional¹⁹.

¹⁷ Resolución de la Asamblea General 55/25 del 15 de noviembre del 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDIOOC/GEN/N00/560/92/PDF/N0056092.pdf>

¹⁸ LOMBOIS, Claude. *Droit Penal International*. Precis Dalloz. Paris, 1971.

¹⁹ Vale la pena indicar que no obstante entrar en vigencia la CPI, frente a todos aquellos Estados que no han decidido firmar y ratificar el ER, siguen vigentes verbigracia los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de

Actualmente la extradición, a pesar de la creación en Europa de la orden de detención y entrega²⁰, de la verificación de sistemas simplificados de transferencia de detenidos y condenados²¹, de la creación de la Corte Penal Internacional y los mecanismos de cooperación judicial que plantea para su efectividad²², sigue siendo utilizada a nivel mundial, y pasará mucho tiempo para que llegue su declive²³. Por el contrario, la creación y aplicación de nuevas figuras de cooperación, lo que vienen generando es el fortalecimiento del derecho extradicional, principalmente a través del respeto por los derechos fundamentales de los prisioneros y las líneas jurisprudenciales que respaldan esta tendencia²⁴.

crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad aprobados mediante Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973. <http://www.ohchr.org/spanish/law/extradicion.htm>. Igualmente ha sido ratificado reiteradamente por la ONU, la importancia radical que tiene hoy día la extradición frente a la persecución de la delincuencia organizada de carácter transnacional, un ejemplo claro lo tenemos en la conferencia de los estados parte en la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada internacional llevada a cabo el 8 de septiembre del año 2005. En el mismo sentido Piombo: “aunque la extradición no es hoy la figura casi exclusiva y excluyente de la cooperación interestatal en la lucha contra el delito, principalmente a causa de la incorporación de nuevos institutos al ámbito internacional de los derechos penal y procesal penal contemporáneos, su propio desarrollo y múltiple renovación normativa ha experimentado un redimensionamiento adjetivo y sustantivo que acredita el interés práctico y científico del instituto”. En: PIOMBO, Horacio Daniel. Tratado de la extradición internacional e interna. Volumen I. primera edición. Buenos Aires, Argentina: ediciones Depalma. 1998.

²⁰ CUERDA RIEZU, Antonio. De la extradición a la “euro orden” de detención y entrega. Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español. Primera edición. Madrid, España: Editorial centro de estudios Ramón Areces S.A. 2003.

²¹ BUENO ARUS, francisco y MIGUEL ZARAGOZA, Juan. Manual de Derecho Penal Internacional. Primera Edición. Colección jurídica Nº 26. En: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid, España: Editorial “Sal Terrae”. 2003.

²² Parte IX del Estatuto de Roma. Arts. 86 al 102.

²³ PIOMBO, Horacio Daniel. Tratado de la extradición internacional e interna. Volumen I. primera edición. Buenos Aires, Argentina: ediciones Depalma. 1998.

²⁴ En este sentido vale la pena resaltar lo que ha indicado el tribunal constitucional Español frente al tema cuando sostiene: “Debe recordarse que «este Tribunal ha perfilado varios de los límites que la Constitución impone a la potestad de las autoridades españolas para extraditar a quien se encuentra perseguido penalmente en otro Estado. Desde luego no cabe duda de que uno de los más fundamentales de tales límites consiste en la necesidad de contar con una previa y expresa cobertura de Ley, como traslucen los arts. 17.1 y 25.1 C.E.» (ATC 114/1991). En el mismo sentido hemos afirmado la vigencia del principio «nulla traditio sine lege» (AATC 274/1987, 499/1988), que en definitiva implica que la primera y más fundamental de las garantías del proceso extraditorio es que la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art. 13.3 C.E.: tratado o ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Sucede aquí como en otros pasajes de la Constitución que, si bien prevén concretas garantías procedimentales, no son susceptibles de ser invocados autónomamente en un recurso de amparo, pero sí en conexión con alguno de los derechos fundamentales y libertades comprendidos entre los arts. 14 a 30 de la Norma

Frente al tema del Derecho Internacional Penal, como mecanismo de cooperación judicial internacional frente a la criminalidad transnacional, podremos indicar que básicamente sus fuentes se encuentran en una configuración bipartita, muchas veces excluyente²⁵. Tratados y normas internas.

Así, la fuente originaría de éste derecho, y además principal, se encuentra en los instrumentos internacionales; la mayoría de los tratados son bilaterales, y a la vez poseedores de una gran variedad de construcciones jurídicas y repercusiones judiciales, claro está, como fruto de los consensos entre los principales sujetos de derecho internacional.

Cuando hay ausencia de tratado o norma internacional en materia de derecho extradicional, figura jurídica que integra el Derecho Internacional Penal, se encuentra generalmente aceptado, que la ley nacional supla dichas situaciones de vacío que no encuentran respuesta legal específica en el conjunto de normas derecho internacional.

En materia de Derecho Internacional Penal, el alcance que se le da a los tratados a nivel de relaciones internacionales, está contenido en las constituciones de cada Estado, en ese sentido, se acepta la siguiente clasificación de las fuentes de Derecho Internacional Penal: las constituciones, los tratados y por excepción la ley.

fundamental; tal ocurre, por ejemplo, en los arts. 71, 102, 117.3 y 118 C.E. [F.J. 4].” (subrayado propio). STC No 141 del 29 de junio de 1998. caso Borgobello. <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/jurisprudencia.html>

²⁵ Es ampliamente aceptado por la comunidad internacional en materia de derecho extradicional, que los tratados y convenios excluyen la aplicación de las normas internas de cada uno de los estados. De esa forma se entiende que la ley en materia de extradición, traslado de prisioneros, libertades vigiladas, etc., es subsidiaría frente al instrumento internacional. En: GONZÁLEZ, Cezón. Derecho extradicional. Editorial Dykinson. Madrid. 2003.

3.1.1.2.1. Los sujetos de derecho del Derecho Internacional Penal

En el Derecho Internacional Penal la preeminencia sigue siendo de los Estados²⁶, únicos sujetos de derecho internacional, capaces de suscribir, aprobar y ratificar

²⁶ Sobre el tema el tratadista Jean Carlo Mejía Azuero afirma en su escrito “Diferencias entre el derecho penal internacional y el derecho internacional penal”, que: “Vale la pena en este aparte precisar que las nuevas relaciones entre los Estados, la creación de bloques amen de consideraciones políticas, geográficas y económicas, ha cambiado totalmente las consideraciones sobre la soberanía estatal. Lo cierto es que hoy la aplicación de la ley penal en el espacio, tiene en cuenta conceptos como el de la globalización o mundialización, creando grandes zonas comunes de aplicación de normas creadas sobre consensos, como sucede con la unión Europea, o simplemente aplicando principios como el de jurisdicción universal, que también trata de perseguir la macrocriminalidad internacional, transnacional y organizada, pero con un criterio interestatal, más cercano a la visión tradicional de extradición en el caso de relaciones entre grandes bloques, y en el caso de que se adelante la persecución al interior de uno de ellos, con figuras como la orden de detención y entrega, o incluso a través de tramites extradicionales simplificados. Habida cuenta de lo anterior, el sistema de jurisdicción universal, como forma de aplicación de la ley penal en el espacio, haría parte, teniendo de presente su naturaleza jurídica, del Derecho Internacional Penal, básicamente por dos aspectos a saber: uno primero atinente al especial carácter que entraña la persecución penal de personas naturales, sin consideración al lugar de ubicación o a su nacionalidad; y uno segundo; persecución que se lleva a cabo entre estados, con el fin de realizar el juzgamiento en uno de ellos, utilizando a la extradición como principal herramienta de cooperación judicial. Los casos más recientes sobre el tema pueden estar circunscritos a la persecución por parte de los tribunales españoles, de personas recordadas por supuestas violaciones a los Derechos Humanos, como Augusto Pinochet (Una buena aproximación a las incidencias del caso de Pinochet desde el punto de vista del derecho internacional se pueden encontrar en EASTMAN Jorge Mario. Pinochet. El déspota que revoluciono el derecho internacional. Primera edición, febrero del 2000. Tercer mundo editores S.A. Bogotá Colombia. En un boletín del año 1998 la unión europea felicitó a los gobiernos de España e Inglaterra por la captura del entonces senador vitalicio Pinochet, mostrando la importancia de la persecución universal por temas relacionados con los DDHH. Aprobación por el Parlamento Europeo, el 22 de octubre. Tras confirmar su compromiso con el principio de una justicia universal para la protección de los derechos humanos, el Parlamento Europeo felicitó a las autoridades judiciales españolas y británicas por su eficaz colaboración que ha permitido la detención del general Pinochet, y pidió urgentemente al Gobierno español que si las autoridades judiciales lo requieren solicite con la mayor celeridad la extradición del general Pinochet. [DOC 341 de 9.11.1998] <http://europa.eu/bulletin/es/9810/p103117.htm>; el 8 de octubre del año 1999 el juez Ronald David Bartle profiere la sentencia a través de la cual se autorizó la extradición de Pinochet a España; no obstante como se conoce, la entrega nunca se verificó ya que el gobierno Ingles envió al otrora presidente de regreso a Chile por consideraciones humanitarias. Para consultar el texto completo de la sentencia <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/extrae.html>), el capitán Ricardo Miguel Cavallo, Adolfo Scilingo, entre otros; la mayor parte de ellos solicitados en extradición por el juez Baltasar Garzón de la audiencia nacional (GARZÓN Baltasar. Un mundo sin miedo. Primera edición enero del 2006. editorial Random House Mondadori S.A. Barcelona España). La jurisdicción universal en este sentido entra a perseguir también los crímenes más graves (En este sentido la cámara de los lores, frente a la apelación de Pinochet, luego de ser aprobada su extradición sostuvo: “España es competente para juzgar los acontecimientos en virtud del principio de enjuiciamiento universal por ciertos delitos (una categoría de del derecho internacional), establecido por nuestra legislación interna. Además tiene un interés legítimo en el ejercicio de

instrumentos que les permitan perseguir a la criminalidad transnacional y a la criminalidad organizada a través de la extradición, la euro orden de detención y entrega; o también cuando entre estados se suscriben tratados para el traslado de

dicha jurisdicción porque más de 50 ciudadanos españoles fueron asesinados o desaparecieron en Chile, víctimas de la represión que se cita en las diligencias.” <http://www.derechos.net/doc/pino/lores1.html>), aquella macrocriminalidad contra personas protegidas por el DIH, como personal militar no combatiente, los civiles y sus bienes, o en relación con aquellos que se encuentran protegidos por otras circunstancias por el derecho internacional, pero esta vez con una óptica interestatal acompañada del auxilio de la extradición como herramienta de cooperación judicial. Las últimas evoluciones sobre el tema de la jurisdicción universal, nos pueden llevar incluso al juzgamiento por primera vez de ciudadanos extranjeros, específicamente ruandeses, en el territorio de Bélgica, aquel estado que siempre abanderó los temas de extradición en Europa. Igualmente no estamos lejanos de ver a norteamericanos investigados y juzgados en países europeos, como podría ser el caso del ex secretario de defensa de los Estados Unidos Donald Rumsfeld, quien ha sido denunciado por hechos constitutivos de presunta tortura en Guantánamo y la cárcel de Abu Ghraib en Irak, ante la jurisdicción alemana. La principal testigo de cargo en este caso es la ex brigadier general del Ejército americano Janis Karpinski, quien fuera degradada por las fotografías que corroboraban el “tratamiento especial”, presuntamente aprobado por Rumsfeld. En este sentido hay que reconocer que con la ley de introducción al código penal internacional alemán del año 2002, el sistema de jurisdicción universal, se entroniza directamente como coadyuvante del Derecho Penal Internacional pero principalmente del Derecho Internacional Penal, en donde los Estados continúan siendo la piedra angular de la cooperación judicial en materia penal. La verdad sea dicha, no obstante encontrar unos evidentes consensos frente al fenómeno de macrocriminalidad, sigue siendo importante entender que la construcción del Derecho Penal Internacional, esta dándose lenta y paulatinamente; por otro lado, la persecución de los delitos transnacionales, aquellos delitos comunes de alto impacto para la comunidad internacional, también conocidos como delitos contra la seguridad internacional, viene posicionando aún más el sentido de contar con sistemas integrados de cooperación judicial en materia penal, bien sea sustentados en la extradición, o ya en todas aquellas herramientas que la comunidad internacional ha diseñado para enfrentar las nuevas amenazas, frente a las cuales, por ejemplo, no se encuentra el mismo consenso que llevo a la tipificación en el Estatuto de Roma de los crímenes de guerra, los de lesa humanidad y el genocidio. Una de las razones estriba en que en el Derecho Penal Internacional, se quiere dar a entender que la guerra y la tragedia humana que produce, tiene límites, y que los mismos no pueden ser soslayados, como antes habitualmente ocurría, por carecer de herramientas que efectivizarán la naturaleza coercitiva de la pena, como consecuencia propia del derecho criminal. Una paradoja sobre el tema de los consensos y las definiciones, consiste en evidenciar como uno de los primeros intentos por establecer un tribunal penal internacional se dio en el año 1937 con la convención de Ginebra para la creación de una corte penal internacional para terrorismo; lo mismo sucedió en el año 1989 cuando Trinidad y Tobago presenta ante la ONU la iniciativa de crear una Corte penal de naturaleza supranacional para perseguir el narcotráfico; hecho que de suyo generó una camino que termino con la existencia actual de la Corte Penal Internacional. Pues bien, lo interesante es que precisamente por falta de consenso, ni terrorismo, ni el tráfico de sustancias alucinógenas, quedaron tipificados como crímenes en el Estatuto de Roma, siendo dos fenómenos completamente desestabilizadores en la actualidad”. En MEJÍA AZUERO, Jean Carlo: Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal. Prolegómenos: Derechos y valores, Vol. XI, Núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 181-217. Universidad Militar Nueva Granada. Colombia.

prisioneros²⁷, transmisión de procesos penales, ejecución de sentencias extranjeras, vigilancia internacional de personas condenadas, entre otros casos²⁸.

3.1.1.3 Diferencias entre el Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Internacional

En cuanto a las fuentes de cada una de las categorías jurídicas. En consideración a lo antes expuesto se puede decir que mientras el Derecho Penal Internacional deriva sus fuentes del derecho escrito, del precedente, los principios generales del derecho, el derecho consuetudinario e incluso la doctrina; el Derecho Internacional Penal deriva sus fuentes de las constituciones de cada Estado, pero con un fin exclusivo, precisar el alcance que tengan los tratados respecto a las leyes internas, generalmente en materia de derecho extradicional.

En cuanto al fundamento de cada una de las categorías jurídicas. Cuando hablamos de la razón de ser de cada una de las categorías jurídicas tendremos que indicar que el epicentro del Derecho Internacional Penal es la delincuencia organizada, la delincuencia transnacional y la cooperación judicial interestatal. Mientras que el fundamento del Derecho Penal Internacional es la macrocriminalidad y la responsabilidad penal internacional.

En cuanto a los sujetos de derecho sobre el cual recae su acción (ratio de acción). Cada uno de estos cuerpos jurídicos tiene un sujeto de derecho específico sobre el cual es preeminente su aplicación. En el caso del Derecho Internacional Penal, la preeminencia sigue siendo de los Estados, mientras que el

²⁷ Aquí tenemos el ejemplo del convenio europeo sobre traslado de personas condenadas del 21 de marzo de 1983 que enseña: "Considerando que dicha cooperación debe servir a los intereses de una buena administración de justicia y favorecer la reinserción social de las personas condenadas". <http://www.espamundo.org>

²⁸ Un ejemplo de la cooperación judicial lo tenemos en el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/c230903-mae.html

Derecho Penal Internacional tiene como fin principal la persecución, investigación y condena de todos aquellos seres humanos que han osado violar los valores más sagrados para la comunidad internacional.

3.1.2 PARTE II. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A menudo, la noción de jurisdicción, en sentido amplio y referido al Estado en su totalidad, hace referencia a la proyección del conjunto de las competencias estatales en el espacio, por eso se habla de aguas jurisdiccionales de un Estado o de espacios no sometidos a la jurisdicción de los Estados.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, se distinguen dos tipos de competencias estatales:

- La facultad para exigir pautas de conducta a los individuos y de asociar determinadas consecuencias a su incumplimiento, independientemente de que sea a través de medidas generales, es decir, normativas, o particulares, y con independencia también de los concretos órganos estatales a los que internamente se confiera dicha facultad.
- La facultad de imponer coactivamente, mediante la coerción física o material sobre personas o bienes, esas pautas de conducta.

En el ámbito penal, la jurisdicción estatal puede ejercer las mencionadas competencias, como regla general, en una proyección limitada a su propio territorio²⁹, el hecho o acto delictivo se rige por la ley del lugar donde se cometió:

²⁹ Por "territorio" se entiende la porción del espacio y el conjunto de cosas sobre las que ejerce su imperio el Estado, aunque hay quienes creen que no es susceptible a ser definido, pues equivale al ámbito sobre el cual el derecho internacional le reconoce a un estado su soberanía espacial. Descomponiendo tal noción, se tiene: a) LA PORCIÓN DEL ESPACIO: En este concepto se

incluyen: 1. Las nociones del SUELO TERRITORIAL y EL SUBSUELO. El suelo es la superficie de la tierra demarcada por las fronteras y el subsuelo es la dimensión que se encuentra debajo del suelo y se prolonga verticalmente. 2. EL MAR y LAS AGUAS TERRITORIALES (Convención de Jamaica sobre derechos del mar de 1982, artículo 76-1), que la aglutina el MAR TERRITORIAL (o zona determinada del mar que baña las costas llamado territorial por formar parte del Estado), la ZONA CONTIGUA o franja del mar dentro de la cual el Estado puede ejercer actos de control en materia aduanera, fiscal, de inmigración o sanitaria, zona que no puede extenderse mas allá de 24 millas marianas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura territorial, LA PLATAFORMA CONTINENTAL (Convención de Ginebra de 1958, artículo 76) parte submarina que está en inmediato contacto con la línea de la costa), LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA (Convención de Jamaica sobre derechos del mar de 1982, artículo 57) extensión de hasta 100 millas náuticas, en la cual la nación ejerce derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de toda especie, y que en el caso de diversos Estados puede llegar a coincidir o superponerse con la plataforma continental. La persecución penal del Estado se extiende a todas las conductas punibles realizadas en dichas porciones marinas, a condición de que estén vinculadas con los cometidos que cada una de ellas persigue, de conformidad con el derecho positivo penal. LAS AGUAS JURISDICCIONALES O MAR TERRITORIAL, tienen una extensión de doce millas mariana (Convención de Jamaica en su artículo 2 y 3). 3. EL ESPACIO AEREO, que comprende EL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO dispersión del conjunto de radiaciones de tipo electromagnético en el espacio, gracias a las cuales el Estado difunde y capta las ondas de radio y televisión y EL SEGMENTO DE LA ORBITA GEOESTACIONARIA poseída solo por los países situados en la línea del Ecuador, recurso natural para diversas técnicas espaciales como las comunicaciones, la radiodifusión, la retransmisión de datos a través de satélites artificiales, la meteorología. También, deben tenerse en cuenta dentro del espacio aéreo las columnas de aire que se levantan sobre el mar territorial y las respectivas aguas jurisdiccionales (Convención del mar de 1982 en su artículo 2 inciso 2). b) EL CONJUNTO DE COSAS: Los objetos sobre los cuales el Estado ejerce su imperio y que forman parte del territorio estatal son los siguientes: 1. las naves del Estado y los buques privados. Las embarcaciones forman parte de lo que la ley, que acude a una designación inconveniente y en desuso, denomina "territorialidad por extensión", pues se consideran verdaderos "espacios territoriales flotantes" sobre los que ejerce el Estado su poderío; esta denominación es, sin duda, excesiva, y en su lugar impera en el moderno derecho internacional el llamado principio de la inmatriculación o del pabellón, lo cual es también válido para las aeronaves. Se suele distinguir entre naves públicas, sean de guerra o no, y naves privadas. En lo atinente a las NAVES O BUQUES MERCANTES PRIVADOS, se consideran como parte del Estado cuyo pabellón ostentan cuando se encuentran en alta mar, si en cambio, se hallaren dentro del territorio estatal, parece obvio entender que están sometidos en todo a su jurisdicción, independientemente de la nacionalidad de origen. Ahora bien, LAS NAVES DEL ESTADO PUBLICAS, se reputan como del territorio del Estado al que pertenecen sin tener en cuenta el lugar donde se encuentren, y están sometidas en todo a la jurisdicción nacional. Sobre lo anterior, como ejemplo, se señala el artículo 15 del Código Penal Colombiano que dispone: "la ley penal Colombiana se aplicará a la persona que cometa la conducta punible a bordo de nave...del Estado que se encuentre fuera del territorio nacional" y "...al que cometa la conducta a bordo de cualquier otra nave...nacional, que se halle en alta mar, cuando no se hubiere iniciado acción penal en el exterior"; desde luego, parece obvio que la expresión "cualquier otra nave" se refiere a las embarcaciones no pertenecientes al Estado, esto es, las de carácter privado. El artículo 15 del Código Penal no comprende los llamados "aeropuertos flotantes" o las "islas flotantes" situadas en alta mar; no obstante, así el punto sea objeto de discusiones es similar al dispensado a las naves que se encuentren en dicha porción territorial, si se llegare a cometer un delito a bordo de una de esas embarcaciones territoriales. 2. Deben tenerse en cuenta las aeronaves del Estado y los aviones privados. Así mismo, las naves aéreas forma parte de lo que la ley penal denomina "territorialidad por extensión", sean del Estado o privadas. En tratándose de AERONAVES PRIVADAS, están sometidas a la ley nacional, siempre

que se hallen en territorio Colombiano o sobrevuelen el espacio aéreo - incluida la columna de aire que se levanta sobre el mar territorial - , sin que importe su nacionalidad; en cambio, las AERONAVES DEL ESTADO se entienden como parte del territorio Colombiano, cualquiera que sea el lugar o espacio aéreo donde se encuentren. Al respecto, la misma disposición citada como ejemplo, el artículo 15 del Código Penal colombiano establece: “la ley penal Colombiana se aplicará a la persona que cometa la conducta punible a bordo de...aeronave del estado que se encuentre fuera del territorio nacional”, o “a bordo de cualquier otra...aeronave nacional, que se halle en alta mar – entendiéndose sobrevolando o posada sobre un “territorio flotante” - cuando no se hubiere iniciado acción penal en el exterior”. No obstante, obsérvese, la parte final de la disposición - igual consideración vale para las naves privadas - no armoniza con lo establecido en el artículo 17 inciso 2, pues mientras aquí se dispone que la ley penal Colombiana se aplica con la condición de que no haya iniciado la acción penal exterior, con lo que se reconoce la soberanía del Estado extranjero, en la disposición citada - al regular la sentencia extranjera - se afirma que la sentencia proferida por esa autoridad foránea no tiene efectos de cosa juzgada en Colombia, esto es, se dice lo contrario. Ahora bien, obsérvese, también ha dispuesto la ley penal que el principio general contenido en el artículo 15, inciso 1, en materia de TERRITORIALIDAD POR EXTENSIÓN que cuando se trata de naves o aeronaves del Estado, puede llegar a excepcionarse cuando los Estados involucrados en la comunidad de naciones dispongan lo contrario, como es apenas de esperarse en un mundo cada vez más compenetrado por fenómenos como la globalización o la integración supranacional. Ahora bien: ¿cómo se determina el lugar de comisión de la conducta punible? Para poder precisar dónde se ha cometido el comportamiento punible, el llamado *locus commissi delicti*, se han formulado las mismas posturas imperantes en relación con el ámbito de validez temporal de la ley penal, según el elemento de la conducta humana al que se le dé primacía: 1. TEORÍA DE LA ACCIÓN, de conformidad con la cual el comportamiento se entiende cometido en el lugar donde se llevó a cabo la manifestación de voluntad, independientemente de aquel en el que se produjo el resultado. 2. TEORÍA DEL RESULTADO, para la cual la conducta se considera realizada en el lugar donde se produjo el efecto. 3. TEORÍA DE LA UBICUIDAD, o mixta, con arreglo a la cual el actuar humano se entiende cometido tanto en el lugar donde se efectuó la acción o se manifestó la voluntad delictiva de manera total o parcial, como en el que se ocasionó o debió ocasionarse el resultado; y, en las omisiones, en el lugar donde debió realizarse la acción omitida. En verdad, atendidas las necesidades político criminales, este último parece ser el sistema más conveniente. Justamente, esta última concepción se compadece con el artículo 14 del Código Penal del Código Penal Colombiano, que a la letra reza: “la conducta punible se considera realizada: 1. En el lugar donde se desarrollo total o parcialmente la acción. 2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida. 3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado. Según se deduce del texto transcrito va hasta que una parte de la acción ejecutiva tenga lugar en el territorio nacional para que el Estado pueda sancionar la totalidad de la acción, sin que haya dificultades para precisar dónde se ha cometido y, al mismo tiempo, es fácil saber cual es la ley aplicable según el lugar: *locus regit actum*. No obstante, es indispensable hacer algunas precisiones: Si se trata de un DELITO A DISTANCIA, la conducta se estima efectuada en el territorio nacional, tanto cuando la acción se produjo en él como cuando el resultado acaeció dentro del ámbito de validez espacial de la respectiva ley penal. Por ejemplo una Bomba dirigida a una ciudad extranjera fue expedida desde Colombia, o al contrario, en ambos casos el delito se entiende cometido en el territorio nacional. En los DELITOS CONTINUADOS, el acto punible se considera llevado a cabo en cada uno de los lugares donde se haya efectuado una parte de la acción, conformadora de una unidad delictiva (Código Penal, artículo 31, parágrafo). Ejemplo: El empleado de la institución bancaria con oficinas en varios países, que realiza sustracciones periódicas tanto en el territorio colombiano como en Panamá, comete en delito en Colombia, porque aquí se ha llevado a cabo algunas de las apropiaciones. Si se trata de un DELITO DE OMISIÓN, el hecho criminoso se considera efectuado tanto donde se produjo el resultado (casos de omisión impropia) como en el lugar en el que el autor estaba jurídicamente obligado a actuar (casos de omisión propia o impropia). Ejemplo: la madre que en Medellín omite alimentar a su hijo

locus commissi delicti, esto es, impera el estatuto de territorialidad, es decir, se limita la validez del orden jurídico del Estado al espacio territorial que ocupa, como lo afirma el filósofo del derecho, Hans Kelsen³⁰. De esta forma, todos los Estados reivindicán su jurisdicción respecto de los crímenes cometidos en su propio territorio, incluso por extranjeros. En general, se entiende que “el juez territorial es el mejor juez en condiciones de hacer justicia”³¹.

Sin embargo no se trata de un principio absoluto del derecho internacional, pues se admite, por ejemplo, que el vínculo de nacionalidad que une a un individuo con un determinado Estado es conexión suficiente y razonable que justifica, siempre

y luego se traslada a Lima, donde muere, realiza el hecho en territorio colombiano. En los casos de TENTATIVA, no solo en aquellas hipótesis en las que el resultado no alcanza a producirse, sino también en las que aquel se materializa en lugar distinto, el actuar criminoso se reputa efectuando en el sitio donde debía producirse el resultado según la voluntad del autor (Código Penal, artículo 27); no obstante, en estos casos lo más justo sería imponer la ley del Estado donde se ha producido la manifestación de voluntad. Ejemplo: cuando una carta explosiva es enviada de Madrid a Colombia, pero es desactivada en el aeropuerto de Bogotá, el comportamiento se entiende cometido en el territorio colombiano. En tratándose de los DELITOS DE TRÁNSITO, debe distinguirse si una parte de la conducta o del resultado se produjo en suelo colombiano, caso en el cual se impone la ley penal sin que importe cuál fracción se realizó en él, pues basta que el desenvolvimiento de la acción delictuosa tenga como escenario el territorio nacional, así sea un instante, para que se entienda cometido en Colombia. Ejemplo: la banda de traficantes norteamericanos compra hojas de coca en el Perú retinando la pasta en un laboratorio situado en Cali, trasladándola a Estados Unidos, país en el que la distribuyen; el avión comercial secuestrado en Quito, hace escalas en Caracas y Bogotá, produciéndose el desenlace en la ciudad de Panamá. En estos casos el hecho debe entenderse cometido en territorio Colombiano, así el resultado no se haya llevado a cabo en su totalidad en el mismo. En cuanto a la PARTICIPACIÓN CRIMINAL, determinación y complicidad, los actos de cooperación con el autor realizados en el extranjero en relación con conductas consumadas en suelo patrio, como al contrario, se entienden cometidas en territorio nacional (Código Penal, artículo 30). Ejemplo: la complicidad prestada en Medellín para cometer un asesinato en Madrid, o la instigación de cometer un delito de contaminación del medio ambiente marino en la costa norte colombiana realizada en Israel. Si se está frente a un DELITO PERMANENTE, la situación es la misma que en el caso de delito continuado.

³⁰ KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Madrid. 1934. Pág. 183.

³¹ Cita obtenida de AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, *El Principio de Jurisdicción Universal: Una propuesta de aplicación en Chile*, Estudios Constitucionales, julio, vol. 4 número 001, Santiago de Chile, pág. 338, véase cita 13. “Como lo afirmó la Corte Suprema Israelí en el asunto Eichmann: “(...) normalmente la mayor parte de los testigos y la parte mas grande se las pruebas son reunidas en (...) el Estado (donde los crímenes han sido cometidos), lo que convierte a ese lugar en el mas propicio (*forum conveniens*) para la conducción del proceso”. Cassese, Antonio. 2003. “*Quelques réflexions sur la justice pénale internationale*”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffrè, Milán, pág. 287.

que no sean contrarias con las del lugar en que se encuentre, la aplicación de las normas de un Estado a sus súbditos en el extranjero.

Todos los ordenamientos contemplan supuestos de extraterritorialidad de la ley que consisten en la validez que se confiere a esas normas dentro de un ordenamiento jurídico distinto al que ellas integran. Teniendo en cuenta que todo ordenamiento jurídico-político se estructura sobre la base de un determinado territorio, la expresa o consuetudinaria validación de una norma que pertenezca a determinado ordenamiento, implica de suyo extender el ámbito espacial de validez de esa norma, es decir, concederle extraterritorialidad. Esto significa que, si bien es cierto las leyes se dictan para tener vigencia en el ámbito territorial sometido a la soberanía del Estado que la promulga, su eficacia puede extenderse, en estos casos, más allá de sus fronteras geográficas. Este es un principio aceptado dentro del ámbito del Derecho Internacional Público, por todas las naciones civilizadas; incluso hay Estados que lo hacen cumplir a través del seguimiento a los juicios que se hacen en otros Estados a quienes han cometido delitos contra ellos.

No obstante, la determinación concreta de en qué casos y con qué límites puede un Estado desplegar su potestad punitiva en el exterior de su territorio, ha sido objeto de considerable controversia y de compleja aplicación.

Para dar solución a este engorroso problema, el derecho internacional contempla algunos títulos de jurisdicción excepcionales, que sirven como criterio fundamental de atribución de jurisdicción penal, que se advierte necesitan en cada caso una justificación especial, en función de las circunstancias concretas del asunto³².

Estos títulos se conocen como:

³² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Gran Sala. Decisión sobre la admisibilidad de la demanda No. 52207/99, *Bankovic y otros contra diecisiete Estados Parte*, apartados 59 a 61.

a. Principio de Personalidad o de Nacionalidad: en virtud del cual la ley penal estatal sigue a sus nacionales a donde quiera que vayan, de tal manera que las conductas punibles cometidas por ellos en cualquier parte deben ser sancionadas de acuerdo con la legislación de su nación de origen; se le denomina también el Principio de Nacionalidad, pues atiende a la procedencia de la persona. Este postulado asume dos formas diferentes, según el papel desempeñado por el poblador en el territorio extranjero, sea como participe en el hecho delictuoso, ora como autor o como sujeto pasivo. Se habla entonces, en uno y otro caso, de

- **Principio de personalidad o nacionalidad activa:** en cuya virtud se atribuye jurisdicción a los tribunales de un Estado para el enjuiciamiento de los hechos realizados por sus nacionales en el extranjero. La ley penal del Estado se aplica al habitante que delinque en el extranjero, sin que importe quién sea el titular del bien jurídico vulnerado, sea el Estado al que pertenezca el delincuente o sus ciudadanos, o un Estado extranjero o sus súbditos. Aquí se reconoce a la nacionalidad como el más fuerte vínculo de unión entre un Estado y el individuo, derivándose especiales deberes de fidelidad del individuo hacia el Estado.
- **Principio de nacionalidad o personalidad pasiva:** o de protección de nacionales. La ley estatal solo se impone a quien delinque en el extranjero cuando el bien jurídico afectado por el delito sea del propio Estado o de sus conciudadanos, esto es, se impone la ley de la víctima. La condición de nacional de la víctima es susceptible de conferir competencia al Estado para enjuiciamiento, al menos, de ciertos delitos de especial gravedad, aun cuando hayan sido cometidos fuera de su territorio y por nacionales de terceros Estados. Se aplica en mayor medida en el ámbito de los delitos de terrorismo. Cabe señalar, que en la esfera del derecho internacional, su eficacia sólo está reconocida pacíficamente cuando cuenta con adecuada cobertura convencional.

b. Principio de protección de intereses o principio real, de protección o defensa: permite que la ley penal se aplique a todos los delitos cometidos por toda persona y en cualquier parte, siempre y cuando ataquen los bienes o los intereses jurídicos del Estado o de sus nacionales; así pues, el postulado le otorga extraterritorialidad a la ley penal del Estado y les da jurisdicción a los tribunales nacionales, para conocer de hipótesis delictivas que en principio no podrían juzgar. Como se desprende de lo anterior, el Estado tiene derecho a defender determinados bienes jurídicos, lo cual justifica su acción encaminada a tal fin. Se confiere jurisdicción a las autoridades de un determinado Estado para enjuiciar, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad del autor o autores, determinadas conductas que atentan contra sus intereses esenciales. De ahí que su operatividad se suela limitar a delitos contra la seguridad del Estado (traición, sedición, espionaje o revelación de secretos) o sus agentes (atentado contra funcionarios y agentes o legaciones diplomáticas o consulares) y contra el adecuado funcionamiento de su sistema económico o monetario (falsificación de moneda, delitos relativos al control de cambios).

c. Principio de Beligerancia: De conformidad con este principio, el Estado beligerante estaría facultado, en virtud del Derecho Consuetudinario, para enjuiciar a los enemigos en su poder que fueran considerados responsables de violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra. Se puede afirmar, que éste principio sirvió de fundamento a las disposiciones penales de los tratados de paz tras la Primera Guerra Mundial. En la actualidad el citado principio ha sido absorbido por el principio de jurisdicción universal.

d. Principio de justicia supletoria: Opera respecto de delitos graves cometidos en el extranjero por extranjeros, pero a diferencia del principio de jurisdicción universal, son lesivos de intereses meramente internos, por no existir normas internacionales que los contemplen y que actúa cuando el Estado del foro no pudiera extraditar al sospechoso por circunstancias fácticas, por ejemplo, el delito

cometido en espacios fuera de la soberanía de los Estados, o circunstancias políticas, como las malas relaciones entre los Estados implicados, o incluso circunstancias jurídicas, por ejemplo, la aplicación de la pena de muerte en el lugar de comisión.

e. Principio de Jurisdicción Universal: también llamado de principio de extraterritorialidad absoluta, de jurisdicción mundial, de universalidad o de justicia universal. Su fundamento es la solidaridad entre Estados. Según este axioma, la ley penal estatal se impone a todo suceso criminoso cometido por cualquier persona, sin que importe el sitio ni el bien jurídico afectado; con razón se habla de una “competencia universal de la ley penal” o del “sistema de la universalidad del derecho de castigar”. A continuación desarrollaremos en mayor profundidad este título de atribución de jurisdicción en materia penal.

3.1.2.1 La Jurisdicción Universal

El mencionado título de jurisdicción ha tratado de definirse de diferentes modos. Liminarmente, se sostiene que se trata de un título de jurisdicción que atribuye competencia a las autoridades de un Estado que carece de especiales vínculos o nexos de unión con los hechos de cuyo enjuiciamiento se trata, sea desde punto de vista del lugar de comisión, de la nacionalidad de los autores y víctimas, o de los intereses o bienes jurídicos lesionados.

El principio de jurisdicción universal se define como “un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima³³, que atentan contra bienes jurídicos

³³ Véase por ejemplo, Kenneth C. Randall, “*Universal jurisdiction under international law*”, *Texas Law Review*, N.º 66 (1988), pp. 785–8. International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice, “*Final Report on the Exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences*”, 2000, pág. 2.

internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello, trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular.

Desde esta óptica, el principio de universalidad es aquel título de jurisdicción en virtud del cual los jueces y tribunales de un determinado Estado asumen competencia para enjuiciar delitos cometidos en el extranjero, por extranjeros, contra extranjeros y sin que el Estado pueda considerarse especialmente lesionado³⁴, es una atribución de jurisdicción en ausencia de los tradicionales nexos de conexión, respondiendo a la defensa de intereses esenciales de la Humanidad y/o de la Comunidad Internacional.

Muchos autores afirman, que este principio menoscaba las normas ordinarias de jurisdicción penal que exigen una relación territorial o personal con el crimen, el perpetrador o la víctima³⁵. Pero el razonamiento profundo es más amplio: “se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima”³⁶. La

³⁴ Esta definición es ofrecida por autores como A. ANDRIES, C. VAN DEN WIJNGAERT, E. DAVID and J. VERHAEGEN en: "Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire", *Revue de droit pénal et de criminologie*, November 1994, pp. 1114-1184; GARCIA ARAN, Mercedes y LOPEZ GARRIDO, Diego (Coords.) en: *“Crimen internacional y jurisdicción universal: el caso Pinochet”*, Valencia, 2000, pág. 64; International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice, *“Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”*, London Conference, 2000, p. 2.

³⁵ La relación territorial ha sido superada paulatinamente por dos criterios que permiten la jurisdicción extraterritorial, como la jurisdicción sobre crímenes cometidos fuera del territorio por nacionales del Estado (jurisdicción de personalidad activa) o crímenes cometidos contra los nacionales del Estado (jurisdicción de personalidad pasiva). Esta última posibilidad ha sido cuestionada por algunos Estados.

³⁶ Mary Robinson, “Prefacio”, *Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, Anexo, Doc. A/ 56/677 de las Naciones Unidas, Nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Penal Internacional, p. 8.

jurisdicción universal permite el enjuiciamiento de crímenes internacionales³⁷, cometidos por cualquier persona, dondequiera que sea³⁸, y dos ideas justifican estos argumentos.

En primer lugar, ciertos crímenes son tan graves que atentan contra toda la comunidad internacional. En segundo lugar, no deben existir reglas permisivas o posibilidades de salvación para quienes los han cometido. Aunque al parecer estas premisas sean poco realistas, permiten explicar notoriamente por qué la comunidad internacional, a través de todos sus integrantes, Estados y organizaciones internacionales, debe intervenir enjuiciando y castigando a los perpetradores de esos crímenes. La jurisdicción universal es un asunto de interés para todos.

3.1.2.1.1. Antecedentes

Históricamente, la jurisdicción universal se remonta a los escritos de ilustres eruditos, como Grocio³⁹, y al enjuiciamiento y al castigo del crimen de piratería⁴⁰.

En 1945, la idea fue arraigándose a través del establecimiento de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, se comenzó a ejercer en nombre

³⁷ Los crímenes internacionales no están definidos con precisión. Son crímenes que, según reconoce el derecho internacional, pueden ser sancionados por cualquier país. Tradicionalmente, la piratería en alta mar se considera como uno de los primeros crímenes internacionales, en la medida en que es una violación del derecho internacional consuetudinario. Después de la Segunda Guerra Mundial, el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 por el que se establece el Tribunal Militar Internacional en Núremberg definió los crímenes internacionales sobre la base del derecho convencional y del derecho consuetudinario (crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad). Más tarde, los tratados y las convenciones internacionales especificaron varias formas de comportamientos prohibidos, reconocidos como crímenes internacionales. El Principio 2 de Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal establece: "1. A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura. 2. La aplicación de la jurisdicción universal a los delitos que se enumeran en el párrafo 1 se hará sin perjuicio de la aplicación de la jurisdicción universal a otros delitos de derecho internacional".

³⁸ Gérard de La Pradelle, "La compétence universelle", en Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (eds.), *Droit international pénal*, Éd. Pédone, París, 2000, p. 974.

³⁹ GROCIO, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis*, 1625, vol. II, Libro II, Cap. XXI, párr. 3, 1-2.

⁴⁰ Véase por ejemplo, el caso *United States v. Smith*, 18 US (5 Weat.), 153, en 161-2 (1820).

de la comunidad internacional la jurisdicción universal con respecto de los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios.

Mediante el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y la llamada Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania (órgano legislativo provisional para toda Alemania), promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945, que constituyeron y revistieron de autoridad al Tribunal de Núremberg, se adoptaron nuevas convenciones que contenían cláusulas explícitas e implícitas sobre jurisdicción universal.

El artículo 1 del Acuerdo de Londres establece la jurisdicción del Tribunal sobre crímenes que no tienen una ubicación geográfica precisa y, el artículo 4, la jurisdicción de los tribunales nacionales sobre otros criminales de guerra.

Al respecto, Éric David, reconocido experto belga en derecho internacional y humanitario, esto tiene más que ver con la cooperación judicial entre Estados que con la jurisdicción universal⁴¹. Sin embargo, en estas disposiciones ya estaba presente el espíritu de la jurisdicción universal al afirmar: ninguna tabla de salvación para los perpetradores de crímenes internacionales.

Asimismo, se logra evidenciar la adopción de cláusulas sobre jurisdicción universal en el momento en que el Tribunal Militar Internacional declaró “que las disposiciones del Estatuto de Londres, limitaban al Tribunal en el sentido de considerar sólo aquellos crímenes contra la humanidad cometidos en ejecución de o en conexión con crímenes de paz y crímenes de guerra. La ley de la humanidad descrita en miles de libros que antes existía sólo en el corazón del género humano, no está restringida a los acontecimientos de la guerra, sino que

⁴¹ DAVID, Éric. *Le droit des conflits armés*, tercera edición, Bruylant, Bruselas, 2002, pág. 722

contempla la protección de la humanidad en todo momento. Los crímenes contra la humanidad son actos cometidos en el curso de una violación sistemática y en gran escala de la vida y de la libertad. Por esta razón, el Consejo de Control Aliado, en la Ley No. 10, derogó esta limitación de modo que el Tribunal tuviera jurisdicción para juzgar todos los crímenes contra la humanidad tal como son conocidos y entendidos según los principios generales del Derecho Penal. Con esto no se limita a los delitos cometidos durante la guerra, tampoco está restringido respecto de la nacionalidad de los acusados o de las víctimas, o por el lugar donde fueron cometidos⁴².

Por su parte, los Convenios de Ginebra de 1949 son de suma importancia al respecto, pues disponen en términos inequívocos la jurisdicción universal en relación con las infracciones graves contra esos Convenios⁴³, después de ello, los crímenes internacionales ya no quedarían sin castigo.

Se aceptó como principio general la idea de que, en ciertas circunstancias, podía limitarse la soberanía cuando se trataba de esos crímenes abominables⁴⁴.

En el caso de violaciones graves, es decir, los crímenes de guerra, los Estados partes tienen la obligación de buscar a los infractores sospechosos, independientemente de su nacionalidad y del lugar donde tuvo lugar la presunta infracción, y deben hacerlos comparecer ante los propios tribunales o entregarlos a otro Estado parte para que los juzgue. El Protocolo adicional I extiende esta obligación a las infracciones graves definidas en ese Protocolo.

⁴² *The Einsatzgruppen Case* (US v. Otto Ohlendorf et al.), 10 de abril de 1948, ADRPLIC, vol. 15, 1948, pág. 656 a 668 y pág. 663 y 664.

⁴³ Llamadas también, a veces, infracciones graves contra el derecho internacional humanitario. Ver artículo 49 del Convenio de Ginebra I; art. 50 del Convenio de Ginebra II; art. 129 del Convenio de Ginebra III; art. 146 del Convenio de Ginebra IV. Véase también la ampliación que establece el art. 85 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, en relación con los crímenes enumerados.

⁴⁴ Ver Corte Suprema de Israel, Caso Eichmann, 298-300; Suprema Corte de Canadá, Finta, 24 de marzo de 1994, ILR, 104, 305.

Más tarde, otras convenciones internacionales y, en cierta medida, las normas de derecho consuetudinario ampliaron el ámbito de aplicación del principio.

Instrumentos internacionales, como el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, o la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, de 2006, contienen una obligación similar, por la cual los Estados partes deben atribuir alguna forma de jurisdicción extraterritorial a sus tribunales nacionales en relación con los crímenes tipificados en estos tratados, en particular cuando se cometen durante un conflicto armado.

La práctica de los Estados también ha confirmado, como norma del derecho internacional consuetudinario, el derecho de los Estados a establecer la jurisdicción universal para todos los crímenes de guerra diferentes de las violaciones graves. Esto incluye las infracciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II que se cometan en conflictos armados no internacionales y otros crímenes de guerra.

Esto fue confirmado por algunos casos, como los casos de Eichmann en 1961, Demanjuk en 1985, y, recientemente, los casos de Alfredo Astiz en 1997, Pinochet en 1999, Butare Tour en 2001, George W. Bush y Tony Blair de 2011, donde se subraya que la jurisdicción universal podía dar cabida al enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes internacionales. El derecho internacional habilitó y, en ciertos casos, obligó a los Estados a enjuiciar crímenes que eran considerados un atentado contra toda la comunidad internacional.

No obstante, la aplicación del principio general siguió siendo difícil, ya que el principio de jurisdicción universal no incumbe únicamente al derecho internacional, sino también al derecho nacional. Los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como

resultado de una decisión nacional, y no sólo de una norma o principio de derecho internacional. Por consiguiente, el principio de jurisdicción universal no se aplica de manera uniforme en todos lados. Si bien existe un fundamento sólido, el ámbito preciso de la jurisdicción universal varía de un país a otro, y la noción no se presta a una presentación homogénea.

Por esta razón, la jurisdicción universal no es un concepto único, sino que podría describirse a partir de múltiples aspectos de derecho internacional y nacional que pueden crear una obligación o una capacidad de enjuiciar. Por consiguiente, es difícil dar un panorama claro de la situación general.

3.1.2.1.1.1 Caso Alfredo Astiz

Alfredo Ignacio Astiz, de nacionalidad argentina, conocido como el ángel rubio y el ángel de la muerte, es un ex capitán de fragata de la Armada Argentina, que durante el Proceso de Reorganización Nacional en la Argentina se infiltró en las organizaciones de derechos humanos como espía. Perteneció al Grupo de Tareas 3.3.2.⁴⁵ (GT 3.3.2.) que actuaba con base en la ESMA⁴⁶.

⁴⁵ Se llamaban grupos de tareas los escuadrones de represores que tenían la función de realizar los secuestros. Los Grupos de Tareas estaban conformados con personal de las diversas Fuerzas Armadas y de Seguridad. Si bien se hallaban alojados en determinadas dependencias militares o de Seguridad, las que otorgaban su infraestructura, y en algunos casos se hacían cargo de las Jefaturas, los GT no dependían directamente de esos lugares sino de la Fuerza en la que tenían su sede: GT1 y GT2 de Ejército, con sede en la CENTRAL DE REUNIÓN del Batallón 601 de Inteligencia del Ejército (Callao y Viamonte, Capital Federal). El GT3 dependía del Servicio de Inteligencia Naval (SIN) de Marina de Guerra. El GT4 del Servicio de Inteligencia Aérea (SIA) de Aeronáutica y el GT5 de la SIDE.

⁴⁶ La Escuela Suboficiales de Mecánica de la Armada – ESMA, había sido creada con el fin de ser destinada a la formación de suboficiales de esa fuerza en los aspectos mecánicos y de ingeniería de la navegación en la ciudad de Buenos Aires. Este edificio cobró penosa fama por funcionar, durante la dictadura (1976-1983) autodenominada Proceso de Reorganización Nacional, como centro clandestino de detención. Fue el más grande y activo de los centros, ocupando el casino de oficiales, por donde pasaron más de 5.000 detenidos desaparecidos. El casino de oficiales de la ESMA funcionó como centro de detención desde el mismo inicio de la dictadura; el día del golpe de estado ya alojó secuestrados por las fuerzas armadas, entre ellos Pedro Eladio Vázquez. Su condición clandestina había sido sin duda premeditada; según declaraciones del capitán de fragata Jorge Félix Busico, los oficiales a cargo de la institución tenían estrictas instrucciones de no revelar su identidad ni su afiliación militar al realizar la captura de los presuntos subversivos. Allí

Entre los delitos de lesa humanidad que se le atribuyen se cuentan casos de gran resonancia internacional como el secuestro, tortura y desaparición de dos monjas francesas, Alice Domon y Léonie Duquet por los cuales fue condenado en ausencia en Francia a cadena perpetua, y la adolescente argentina Dagmar Hagelin. En 2011 fue condenado a cadena perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua por la justicia argentina por sentencia que no se encuentra firme.

Al producirse el golpe militar del 24 de marzo de 1976 que dio origen al llamado Proceso de Reorganización Nacional Alfredo Astiz fue asignado a la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), bajo el mando del capitán de corbeta Jorge Eduardo El Tigre Acosta. En el marco de la dictadura en Argentina, en la ESMA se organizó un centro clandestino de detención y un Grupo de Tareas para realizar operaciones ilegales encubiertas numerado como GT 332. A este último perteneció Alfredo Astiz.

funcionaban dos grupos clandestinos, el grupo de tareas 3.3.3 a cargo del SIN (Servicio de Inteligencia Naval) y el grupo de tareas 3.3.2 de la Marina, encargado de la zona norte del Gran Buenos Aires y de la Capital Federal; éste último estaba dirigido por el contraalmirante Rubén Jacinto Chamorro y el capitán Jorge Eduardo Acosta (el Tigre). Pertenecieron al mismo entre otros represores, Alfredo Astiz, Ricardo Miguel Cavallo y Adolfo Scilingo. Se puede consultar una lista de 120 asesinos y torturadores de la ESMA con las funciones que cumplían en cada caso en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/scilista.htm>. Indirectamente dependía en última instancia del comandante en jefe de la Armada, que entre 1976 y 1978 fue el almirante Eduardo Massera, cuyo nombre en clave era Cero o Negro. El compromiso de Massera con el accionar de la ESMA fue directa; de acuerdo a testimonios recogidos por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas - CONADEP (comisión asesora creada por el presidente de la Argentina Raúl Alfonsín el 15 de diciembre de 1983 con el objetivo de investigar no de juzgar las graves, reiteradas y planificadas violaciones a los derechos humanos durante el Terrorismo de Estado de entre 1976 y 1983, llevadas a cabo por la dictadura militar conocida como Proceso de Reorganización Nacional) él mismo estuvo presente en la conformación del grupo de tareas, dictó la conferencia inaugural a los oficiales que lo componían y participó personalmente en los primeros operativos clandestinos. Siete meses tras el golpe el grupo de tareas pasó a depender directamente de Massera. Clausurado tras el retorno a la democracia, en 2004 se propuso convertirlo en un museo para recordar la represión, documentando el terrorismo de Estado, y el Archivo Nacional de la Memoria. La Ley N° 1412 sancionada el 5 de agosto de ese año por la Legislatura porteña la destinó a conformar el "Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos". Durante la conmemoración de los sesenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (2008), fue aprobado por los Estados miembros en la UNESCO que allí funcione el Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos.

El Grupo de Tareas 332 realizó gran cantidad de secuestros ilegales, llevando a los detenidos-desaparecidos a la ESMA, donde se estima fueron detenidos y secuestrados alrededor de 5000 personas, de las cuales menos de un 5% sobrevivieron. Como fue contado en detalle por otro represor de la ESMA, Adolfo Scilingo, el modo básico de hacer desaparecer definitivamente a los detenidos, era a través de los denominados “vuelos de la muerte”, en los cuales se dopaba con una dosis de pentothal a los detenidos-desaparecidos y se los arrojaba vivos al mar desde aviones militares.

A Alfredo Astiz se le encomendó la tarea especial de infiltrarse en las organizaciones de derechos humanos y en especial en la Asociación Madres de Plaza de Mayo. Para ello adoptó el nombre falso de Gustavo Niño, simulando ser familiar de un detenido-desaparecido. Las madres solían referirse a él cariñosamente como “el rubito”, debido al tono rubio de su cabello y sus ojos azules. En ese carácter Astiz se desempeñó activamente y su nombre supuesto llegó a figurar en la solicitada reclamando la libertad de una lista de detenidos-desaparecidos que las organizaciones de derechos humanos publicaron en el diario La Nación el 10 de diciembre de 1977. Astiz, bajo su nombre simulado de Gustavo Niño, solía acompañar a las madres y otros activistas de los derechos humanos, en sus reuniones y actividades en la iglesia Santa Cruz perteneciente a los padres pasionistas, en el barrio San Cristóbal de Buenos Aires y jugar con los niños que integraban la agrupación de boy scouts de la parroquia.

En diciembre de 1977 se tomó la decisión de hacer desaparecer al grupo de derechos humanos que se reunía en la iglesia Santa Cruz, en gran medida debido a que la exposición de Astiz había sido muy alta. Entre el 8 y el 10 de diciembre el Grupo de Tareas 332 secuestró y detuvo clandestinamente al grupo de Santa Cruz: Azucena Villaflor de Vicenti, Esther Ballestrino de Careaga, María Ponce de Bianco (las tres fundadoras de Madres de Plaza de Mayo), las monjas francesas Alice Domon y Léonie Duquet, y los activistas de derechos humanos Ángela Auad,

Remo Berardo, Horacio Elbert, José Julio Fondevilla, Eduardo Gabriel Horane, Raquel Bulit y Patricia Oviedo.

Durante el operativo Astiz siguió aparentando ser un familiar y fue señalando con un abrazo en el atrio de la iglesia a quienes debían ser secuestrados. Durante varios años se consideró que Gustavo Niño era un desaparecido y se lo incluyó en las listas por cuyas vidas se reclamaba.

Los doce miembros de la iglesia Santa Cruz fueron torturados y asesinados al ser arrojados al mar en un vuelo de la muerte. En 2005 algunos de sus cuerpos serían hallados enterrados como NN en el cementerio de General Lavalle, cercano a las playas a las que las corrientes marinas los habían arrojado en 1977.

Hasta en sus peores momentos de dolor, la Hermana Alice, preguntaba por la suerte de sus compañeros y en el colmo de la ironía, en forma particular por el "muchachito rubio", que no era otro que el teniente de Fragata Astiz⁴⁷.

El 26 de enero de 1977 el Grupo de Tareas 332 de la ESMA detuvo a Norma Burgos, esposa de un alto dirigente de la organización guerrillera Montoneros. Un grupo, en el que se encontraba Astiz, permaneció en la casa de Norma Burgos con el fin de esperar la llegada, al día siguiente, de María Antonia Berger, otra alta dirigente de Montoneros⁴⁸.

⁴⁷ Testimonio de Lisandro Raúl Cubas, Legajo N° 6974, Informe Nunca Más, Capítulo II, Víctimas, E. Religiosos, CONADEP, 1985.

⁴⁸ Montoneros fue una organización guerrillera argentina que se identificaba con la izquierda peronista que desarrolló la lucha armada entre 1970 y 1979, aunque su período de máximo poder se extendió hasta 1976. Sus objetivos iniciales fueron la desestabilización del gobierno de facto autodenominado "Revolución Argentina" (Onganía, Levingston, Lanusse / 1966 - 1973) y el retorno al poder del general Juan Domingo Perón; posteriormente, una vez que asumió la presidencia Héctor José Cámpora sus acciones se dirigían a la instauración en la Argentina de un sistema político que denominaban "Socialismo Nacional", al que consideraban como la evolución histórica natural del peronismo. Fue declarada "ilegal" por el gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón el 8 de septiembre de 1975, casi un año después de la decisión de la organización de volver a la clandestinidad, adoptada el 6 de septiembre de 1974. Si bien durante sus primeros años recibieron el apoyo de Juan D. Perón y de buena parte del Movimiento

El 27 de enero de 1977, a las 8:30 de la mañana, una joven de 17 años, rubia y de ojos celestes, llamada Dagmar Hagelin, amiga de Norma Burgos, llegó a su casa a saludarla. Debido al tipo nórdico de Dagmar Hagelin, el Grupo de Tareas pensó que era la dirigente montonera que esperaban, y en cuanto traspasó la puerta del jardín le apuntaron con las armas. Dagmar, que practicaba atletismo, respondió volviendo a salir a la calle para huir corriendo. Astiz y un cabo de apellido Peralta fueron tras ella. Astiz entonces le gritó dos veces que se detuviera y procedió a dispararle, acertándole en el lado izquierdo cerca del arco superciliar izquierdo, sin causarle una herida de mucha gravedad. A consecuencia del disparo Dagmar cayó boca abajo sobre la acera. Las fuerzas de seguridad detuvieron entonces un taxi Chevrolet, donde la joven herida fue introducida en el baúl. Según los dichos de los numerosos testigos que presenciaron la acción, Dagmar se encontraba viva y consciente pues intentó frenar con sus manos la tapa del baúl antes de cerrarse. Dagmar fue vista con vida en la ESMA, perdiéndose todo rastro luego de marzo de 1977.

En 2009 apareció una prueba documental de la infiltración de Astiz en el CAIS (Comité Argentino de Información y Solidaridad) de París. Había ingresado a Francia con documentación falsa, presentándose en el grupo de exiliados bajo el nombre de Alberto Escudero. La prueba, una foto, demuestra que por lo menos hasta octubre de 1978 Astiz permanecía infiltrado entre los argentinos exiliados, los cuales se encontraban en proceso de realizar un boicot contra el Mundial de Fútbol de 1978. Cuando Astiz fue descubierto, consiguió huir en tren a Alemania, antes de que los argentinos lo entregaran a las autoridades francesas.

La desaparición de las monjas francesas Léonie Duquet y Alice Domon y de la joven argentino-sueca Dagmar Hagelin produjo un involucramiento activo y directo

Peronista, a partir del 1º de mayo de 1974 sus acciones provocaron el rechazo de su líder y de los sectores sindicales y políticos del peronismo ortodoxo, llevándolos a un gradual aislamiento al que siguió su retorno a la clandestinidad y posterior desarticulamiento por la dictadura militar que derrocó a la viuda de Perón, el 24 de marzo de 1976.

de los gobiernos de Francia y de Suecia, respectivamente, para exigir al gobierno argentino información concreta sobre las tres mujeres desaparecidas. En el caso de Dagmar Hagelin incluso reclamaron enérgicamente el presidente de los Estados Unidos James Carter y el Papa Juan Pablo II.

En noviembre de 1979 la opinión pública mundial conoció por primera vez testimonios directos de los campos de concentración en la Argentina, a través de las declaraciones de tres liberadas que habían estado en la ESMA: Ana María Martí, Alicia Milia de Pirles y Sara Solarz de Osatinsky. La prensa sueca dijo entonces que “Dagmar fue arrojada al mar”, pero ninguna de las tres conocía nada sobre la suerte de la joven. Sin embargo Pirles y Osatinsky dieron a conocer una información decisiva: que Norma Susana Burgos también había sido liberada y estaba en Madrid.

Las autoridades suecas tomaron entonces contacto con Norma Burgos, quién prestó un testimonio decisivo el 13 de diciembre de 1979. Contó que mientras estaba detenida en la ESMA, vio y habló con Dagmar Hagelin en tres oportunidades, el mismo 27 de enero en que la joven fue secuestrada y nuevamente, dos o tres días después y al finalizar la primera semana de febrero. En las dos primeras ocasiones Dagmar se encontraba consciente en una camilla en la enfermería del sótano. Presentaba una herida un poco más arriba del arco superciliar izquierdo, un derrame rojizo bajo sus ojos y no podía controlar esfínteres. Llegó a preguntarle cómo estaba y Dagmar contestó algo equivalente a “a pesar de todo me siento bien”. La última vez que la vio fue en el tercer piso, levantándose la capucha por unos pocos segundos: Dagmar estaba en una habitación sola, de pie y con un camisón o bata floreada. Aproximadamente el 10 de febrero, Burgos vio que la habitación en la que se encontraba Dagmar estaba vacía y logró que un custodio le informara que había sido trasladada individualmente. Burgos declaró también que: “...a diferencia de otros casos que solían ser referidos en los diálogos entre los captores y entre estos y sus

prisioneros, nunca nadie más hizo mención a la suerte corrida por Dagmar Ingrid Hagelin⁴⁹. Norma Burgos incluso, tenía la blusa que Dagmar tenía puesta cuando fue secuestrada y llevada a la ESMA, y se la entregó al padre. En su testimonio Burgos brindó otro dato fundamental al individualizar a Alfredo Astiz como la persona que disparó contra Dagmar y que conducía el grupo que la secuestró.

El 11 de abril de 1980 luego de años de intentar que el gobierno argentino colaborara para establecer lo que había sucedido con la adolescente, el gobierno sueco dio a conocer públicamente el testimonio de Norma Susana Burgos y entregó a la prensa europea una foto de Astíz diciendo: “este es el secuestrador”. El 2 de abril de 1982 el ejército argentino ocupó militarmente las Islas Malvinas dando origen a la guerra del Atlántico Sur. Astiz fue destinado a las Islas Georgias del Sur al frente de un grupo comando llamado Los Lagartos. El 25 de abril efectivos británicos desembarcaron cerca de Puerto Leith. A las pocas horas Astiz, al mando de solo 15 hombres y 39 operarios civiles, fue rodeado por tropas muy superiores en número y su posición sometida al cañoneo del destructor HMS Antrim y las fragatas HMS Plymouth y HMS Brilliant, apoyadas por los buques logísticos RFA Tidespring y HMS Fearless. Previamente, había ordenado a los civiles alejarse del lugar y ponerse a cubierto dentro de una edificación distante a un kilómetro de su posición. Tras el primer bombardeo, las fuerzas británicas instaron a Astiz a rendirse pero este se negó.

Reiniciado el ataque, Los Lagartos soportaron una nueva andanada de proyectiles, muy violenta, en tanto los efectivos de la Compañía M del 42 Comando de los Royal Marines al mando del mayor J. M. Sheridan estrechaban el cerco. Fue ante una segunda intimación por parte del enemigo que Astiz depuso las armas. El pabellón argentino había sido arriado unas horas antes con la firma de la capitulación a cargo del capitán de corbeta Luis Lagos de la Infantería de Marina y el capitán Horacio Bicain, comandante del submarino ARA Santa Fe,

⁴⁹ Testimonio de Norma Susana Burgos ante el gobierno de Suecia, 13 de diciembre de 1979.

luego de un prolongado combate en Grytviken que comenzó en altamar con el ataque al sumergible argentino y su defensa por parte de la tripulación apostada en la vela, y terminó en tierra con un fuerte intercambio de disparos. Astiz rindió a su grupo ante los capitanes Pentreath y Barker de las fuerzas armadas británicas. Astiz quedó detenido como prisionero de guerra. Francia y Suecia reclamaron su extradición para juzgarlo por secuestro y asesinato. Pero Gran Bretaña, gobernada entonces por Margaret Thatcher, invocó la Convención de Ginebra, para negar la extradición y lo devolvió a la Argentina al finalizar la guerra⁵⁰.

Más allá de las contradictorias consecuencias que para su libertad han tenido los diferentes juicios por delitos de lesa humanidad que se le han seguido, una vez terminada la dictadura Alfredo Astiz ha simbolizado paradigmáticamente las aberraciones cometidas durante el terrorismo de Estado en Argentina en las décadas de 1970 y 1980.

La periodista argentina Gabriela Cerruti le realizó un histórico reportaje en el que Astiz dijo, entre otras cosas: “Yo digo que a mí la Armada me enseñó a destruir. No me enseñaron a construir, me enseñaron a destruir. Sé poner minas y bombas, sé infiltrarme, sé desarmar una organización, sé matar. Todo eso lo sé hacer bien. Yo digo siempre: soy bruto, pero tuve un solo acto de lucidez en mi vida, que fue meterme en la Armada”⁵¹.

En 1998, luego de las declaraciones controvertidas, el entonces titular de la Armada, Almirante Carlos Marrón, sugirió al presidente Carlos Menem la expulsión de Astiz de dicha institución. El presidente hizo efectiva la destitución de Alfredo Astiz el 23 de enero de 1998.

⁵⁰ HERREN, Ricardo. *Malvinas, 20 años después*, El Mundo, Madrid, 2002.

⁵¹ CERRUTTI, Gabriela. *El asesino está entre nosotros*, Revista Trespuntos (Director: Héctor Timerman), Buenos Aires, 14 de enero de 1998.

La causa penal contra Astiz por la desaparición de Dagmar Hagelin fue cerrada en 1986 por considerar que la causa había prescrito.

Poco después, las presiones militares llevaron a sancionar las leyes de Punto Final y Obediencia Debida que cancelaron la mayoría de los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos durante el Terrorismo de Estado.

Ante la impunidad establecida en la Argentina para juzgar a Astiz, Francia lo juzgó en ausencia en 1990 condenándolo a prisión perpetua, por el secuestro y el asesinato de Alice Domon y Léonie Duquet. A partir de ese momento Astiz nunca más pudo salir de la Argentina pues sería inmediatamente detenido y enviado a Francia para cumplir su condena.

En 1997 el juez español Baltasar Garzón solicitó la detención y extradición de 45 militares argentinos y un civil a quienes procesó por genocidio, terrorismo de Estado y someter a torturas a presos políticos durante el régimen de facto que gobernó en Argentina entre 1976 y 1983⁵². Entre ellos se encuentra Alfredo Astiz. El pedido fue rechazado varias veces por el gobierno argentino alegando el principio de territorialidad.

En 2003 el Congreso Nacional anuló las leyes de Punto Final y Obediencia Debida permitiendo la reapertura de varias causas con la que estaba vinculado, disponiéndose por tal motivo su prisión preventiva en la mega-causa ESMA.

En mayo de 2006 fue procesado con prisión preventiva por la desaparición del grupo de la Iglesia Santa Cruz y otros seis casos de secuestros y torturas.

⁵² Auto de procesamiento de militares argentinos, Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de España, 29 de diciembre de 1997.

Poco después, el 18 de agosto de 2006 la Cámara de Casación Penal, hizo lugar al pedido de reapertura de la investigación de lo ocurrido con Dagmar Hagelin por considerarla delito de lesa humanidad y como tal imprescriptible.

El 27 de julio de 2003 el presidente Néstor Kirchner mediante el Decreto 420/03 modificó el criterio de rechazo de las extradiciones sustentado hasta ese momento ordenando "obligatoriedad del trámite judicial" solicitado por la Justicia española, y abriendo así el camino a la extradición efectiva de los militares requeridos⁵³.

Simultáneamente, en agosto de 2003, el entonces Presidente de Gobierno de España, José María Aznar, ordenó no continuar con el proceso de extradición de los solicitados por crímenes durante el gobierno de facto en Argentina, decisión que en 2005 fue anulada por la Corte Suprema de España, ordenando continuar adelante con las extradiciones solicitadas por Garzón.

En 2008 la Corte de Apelaciones en lo Penal de Roma decidió la prisión perpetua para Astiz y otros cuatro militares argentinos: Jorge Eduardo Acosta, Jorge Raúl Vildoza, Antonio Vañek y Héctor Antonio Febres responsables de la ESMA y, en particular, de la desaparición, tortura, detención y muerte de tres inmigrantes calabreses (Angela María Aieta, Susanna y Giovanni Pegoraro). En 2009 la Corte Suprema di Cassazione italiana confirmó definitivamente la condena.

El 26 de octubre de 2011, en el marco del primer juicio por los crímenes cometidos en la ESMA, considerado uno de los centros clandestinos de detención y exterminio más grandes montados durante la última dictadura militar, el Tribunal Oral Federal nº5 juzgó a los 18 represores procesados; entre ellos a Alfredo Astiz, quien fue condenado a cadena perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua.

⁵³ *Argentina al rojo vivo tras la decisión del presidente Kirchner de habilitar la extradición de militares acusados de violaciones a los derechos humanos*, El Espectador, 27 de julio de 2003.

3.1.2.1.1.2. Caso George Bush

George Walker Bush, fue el cuadragésimo tercer presidente de los Estados Unidos de América desde el 2001 hasta el 2009.

Durante su gobierno, sobrevinieron los insucesos del 11 de septiembre de 2001, atentados terroristas suicidas cometidos aquel día en los Estados Unidos por 19 miembros de la red yihadista Al Qaeda mediante el secuestro de aviones de línea para ser impactados contra varios objetivos.

Dos aviones se estrellaron contra las Torres Gemelas del World Trade Center de Nueva York, uno contra el Pentágono en Washington y el cuarto avión se estrelló en Pensilvania. Este terrible y premeditado acto dejó 2.986 muertos, casi 6.000 heridos y sacudió la confianza de los Estados Unidos.

EL entonces Presidente Bush dio un discurso junto a los restos de las Torres Gemelas en el que dio señales de la primera respuesta que iba a dar su administración: "un castigo justo". Desde ese trágico día, el Departamento de Estado puso como prioridad Oriente Próximo.

Debido a estos hechos, Estados Unidos recibió muy pronto el apoyo y simpatía internacionales e inicio la llamada Guerra contra el Terrorismo.

La guerra contra el terrorismo o guerra contra el terror, fue apoyada por varios miembros de la OTAN y otros aliados, con el fin declarado de acabar con el terrorismo internacional, eliminando sistemáticamente a los denominados grupos terroristas, considerados así por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y a todos aquellos sospechosos de pertenecer a estos grupos, y poniéndole fin al supuesto patrocinio del terrorismo por parte de Estados.

Según las informaciones aparecidas en diversos medios de comunicación, esta guerra no finalizó con la salida de Bush, pues su sucesor, Barak Obama, inició una guerra secreta contra el terrorismo autorizando ataques con drones⁵⁴ contra supuestos dirigentes y militantes de Al Qaeda y grupos yihadistas asociados, en Yemen, Somalia y Pakistán.

Hacen parte de la guerra contra el terrorismo, las llamadas guerras de Afganistán y de Irak.

Guerra de Afganistán. El 7 de octubre de 2001, con apoyo internacional, Bush lanzó la "guerra contra el terrorismo", con la llamada "Operación Libertad Duradera" del Ejército estadounidense y la "Operación Herrick" de las tropas británicas para invadir y ocupar el país asiático, fue emprendida amparándose en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas que invoca al derecho a la legítima defensa.

El objetivo declarado de la invasión era encontrar a Osama bin Laden⁵⁵ y otros dirigentes de Al Qaeda para llevarlos a juicio, y derrocar al régimen Talibán que

⁵⁴ Vehículo aéreo no tripulado, aeronave que vuela sin tripulación humana a bordo.

⁵⁵ Un yemení nacido en Arabia Saudita. terrorista yihadista, miembro de la familia bin Laden conectada con los círculos más íntimos de la familia real saudí y cuyos intereses financieros están representados por el Grupo Saudi Binladin, un conglomerado global de construcción y de gestión de activos, con un ingreso bruto de \$ 5 mil millones de dólares anuales, y una de las compañías de construcción más grandes del Mundo islámico, con oficinas en Londres y Ginebra, además es propietaria de una parte de Microsoft y Boeing. Osama bin Laden es conocido mundialmente por ser el fundador de la red terrorista Al Qaeda, según confesión y reivindicación del mismo Bin Laden, fue el responsable de numerosos ataques terroristas contra los Estados Unidos y otras potencias occidentales, incluyendo los ataques a las embajadas de Estados Unidos en Kenia y Tanzania el 7 de agosto de 1998, los ataques del 11 de septiembre del 2001 al World Trade Center y al Pentágono en el Condado de Arlington en Virginia. El 1 de mayo de 2011, se informó de que Osama bin Laden murió durante una acción militar de EE.UU. Bin Laden creía que la restauración de la ley Sharia haría del mundo islámico un lugar mejor y se oponía al resto de las ideologías — panarabismo, socialismo, comunismo, democracia—. Llegó a afirmar que Afganistán, bajo el gobierno del líder talibán Mullah Omar, era el único "país islámico" en el mundo árabe. Siempre apoyó el uso de la violencia en forma de yihad (La yihad es un importante deber religioso para los musulmanes, se refiere al decreto religioso de guerra, basado en el llamado por parte del Corán para extender la ley de Dios. Los musulmanes describen los tres tipos de esfuerzo englobados en el concepto de yihad: a) El forcejeo interno de un creyente para subsistir el resto de su vida en la fe

apoyaba y daba refugio y cobertura a los miembros de Al Qaeda. La Doctrina Bush de Estados Unidos declaró que, como política, no se distinguiría entre organizaciones terroristas y naciones o gobiernos que les dieran refugio.

En un momento en el que la unidad nacional estadounidense parecía fundamental, algunos críticos cuestionaron el despliegue de una fuerza militar contra el régimen talibán. A pesar del derrocamiento del régimen y la conclusión de los esfuerzos militares, Bin Laden no fue nunca capturado.

Como respuesta a la preocupación por el terrorismo, Bush retiró el Tratado sobre misiles anti-balísticos de 1972⁵⁶, para promocionar un nuevo sistema de defensa de misiles, argumentando que los beneficios del tratado en la Guerra fría ya no eran relevantes. La Sociedad Estadounidense de Física⁵⁷ criticó este cambio en la política, citando dudas sobre la efectividad del sistema. Bajo el mandato de Bush, el gasto militar total se incrementó hasta un nivel comparable al de la Guerra fría, volviendo a los niveles que alcanzó el presidente Eisenhower en 1961.

musulmana tanto como sea posible; b) El forcejeo para construir una buena sociedad musulmana; C) Guerra santa: la lucha para defender y propagar el Islam, con la fuerza si es necesario), para así combatir las injusticias perpetradas por Estados Unidos y en ocasiones por países occidentales contra el mundo árabe, acabar con el Estado de Israel y empujar a Estados Unidos a abandonar Oriente Medio. Además, descalificó al pueblo estadounidense en una carta escrita en 2002, condenándolo por “sus actos inmorales de fornicación, homosexualidad, drogadicción, ludopatía y usura”. Probablemente, la idea que hizo más impopular a Bin Laden, fue aquella que justificaba la muerte de civiles (incluidos mujeres y niños) como daños colaterales de la santa yihad. Bin Laden era antijudío y antisraelí, como demostraban sus advertencias en contra de supuestas conspiraciones judías: “Los judíos son grandes usureros, así como traidores natos. No dejarán nada para ti, ni en este mundo ni en el siguiente”. Tachaba a los musulmanes chiitas, junto con los “herejes” -América e Israel-, como las cuatro grandes amenazas para el mundo islámico en su ideología de clases de la organización terrorista Al-Qaeda.

⁵⁶ El Tratado sobre Misiles Antibalísticos o Tratado ABM fue un acuerdo entre Estados Unidos y la Unión Soviética para limitar el número de sistemas de misiles antibalísticos (ABM) utilizados para defender ciertos lugares contra misiles con carga nuclear. El 26 de mayo de 1972 el presidente norteamericano Richard Nixon y el Secretario General del Comité Central del Partido Comunista, Leonid Brézhnev, firmaron este tratado, que estuvo en vigor durante 30 años. El 13 de junio de 2002, seis meses después de anunciarlo, los Estados Unidos se retiraron del acuerdo.

⁵⁷ Es la segunda mayor organización de físicos del mundo, detrás de la Sociedad Alemana de Física, con más de 48.000 miembros asociados. Esta organización publica más de una docena de revistas científicas, entre ellas las mundialmente conocidas *Physical Review* y *Physical Review Letters*, y organiza más de veinte reuniones científicas cada año.

Guerra de Irak. Poco después de los ataques del 11 de septiembre, la administración Bush promovió una acción urgente en Irak, señalando que dicho país contaba con armas de destrucción masiva, que Saddam Hussein era una amenaza para la seguridad de los Estados Unidos, desestabilizaba Oriente próximo, incendiaba el conflicto árabe-israelí y financiaba terroristas. Sus críticos dijeron que los intereses económicos en los recursos petrolíferos iraquíes eran el motivo real.

Asegurando que Hussein podría pretender proveer a los terroristas con armas de destrucción masiva y presentando documentos de unas supuestas compras de material nuclear en Níger, basándose en informes que posteriormente se demostrarían falsos⁵⁸, Bush urgió a la ONU a que obligase a Irak a cumplir las resoluciones sobre desarme, precipitando una crisis diplomática.

El 13 de noviembre de 2002 bajo la resolución 1441⁵⁹, Hans Blix y Mohamed El Baradei dirigieron a los inspectores de armamento de la ONU en Irak quienes no fueron capaces de encontrar armas de destrucción masiva. La administración Bush trató de desacreditar la eficacia de las inspecciones aduciendo falta de cooperación por parte de las autoridades iraquíes. Los inspectores, por su parte, pedían más tiempo para poder demostrar sin lugar a dudas la ausencia de tales armas. No se tuvieron en cuenta sus demandas y los equipos de inspección de la

⁵⁸ Hay que señalar que ningún servicio secreto de los países miembros del Consejo de Seguridad de la ONU consideraba que tales informes fueran falsos, ya que coincidían con los que ellos tenían. La diferencia entre estos países era la vía a seguir al respecto.

⁵⁹ El 8 de noviembre de 2002 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la resolución 1441, que respaldó las condiciones impuestas por la Administración Bush para conducir las inspecciones de armamento en Iraq y que favorece -mediante un lenguaje lo suficientemente ambiguo- la determinación de EEUU de lanzar su guerra contra Iraq. Tras ocho semanas de presiones estadounidenses fundamentalmente ante los miembros permanentes del Consejo de Seguridad -pero también ante los no permanentes, como México y Siria- el secretario de Estado Colin Powell hizo aceptable lo inaceptable: convirtiendo al ambiguo lenguaje diplomático la línea dura de la política belicista de la Administración Bush, el Consejo de Seguridad otorgó carta blanca a EEUU para que invadiera a Iraq al no exigir a EEUU que se sometiera a la decisión del Consejo de Seguridad una vez se conocieran los resultados de las investigaciones del equipo de desarme de Naciones Unidas.

ONU abandonaron Irak tras el aviso dado por Estados Unidos dando cuatro días antes de empezar las hostilidades a escala total.

El Secretario de Estado de la época Colin Powell había recomendado a sus colegas en la Administración Bush evitar una guerra sin la aprobación clara de la ONU.

Entre las causas aducidas en favor de la guerra se incluía el genocidio kurdo realizado con armas químicas⁶⁰, el entorpecimiento de Hussein a las inspecciones

⁶⁰ El ataque químico a Halabja fue una serie de incidentes militares ocurridos entre el 16 de marzo y el 19 de marzo de 1988, en el contexto de la Guerra Irán-Irak, cuando fuerzas iraquíes utilizaron armas químicas (gas mostaza y otros agentes como sarín, tabún y VX), contra la localidad kurdo-iraquí de Halabja causando gran mortandad entre la población civil. Se estima que por lo menos 5000 personas murieron en el ataque, sin contar los heridos, que duplicaron esa cifra y las muertes por efectos secundarios en los años siguientes. Sin embargo, en Siria, según las estimaciones más conservadores, aunque más fiables, la cifra de muertos confirmados estaría en los 42.434, aunque algunas estimaciones de Naciones Unidas elevan esta cifra hasta los 60.000 muertos. Prácticamente todos los testimonios actuales del incidente apuntan a que Iraq fue el responsable de los ataques con gas nervioso contra la ciudad de Halabja, controlada en esos momentos por tropas iraníes y guerrillas kurdas aliadas con Teherán. El ataque comenzó en la tarde del 16 de marzo de 1988, cuando un grupo de ocho aviones comenzó a arrojar bombas químicas, y se extendió a lo largo de toda la noche con agentes múltiples como el gas mostaza y los gases nerviosos sarín, tabun y VX, entre otras sustancias. La masacre de Halabja no levantó protestas de la comunidad internacional por aquellas fechas. Iraq era entonces un buen aliado de los Estados Unidos y se hizo circular la versión de que las muertes se habían producido accidentalmente cuando los ocupantes iraníes manejaban agentes químicos, según consta en documentos desclasificados del Departamento de Estado de los Estados Unidos. Al terminar la guerra y deteriorarse las relaciones de Iraq con el resto del mundo, comenzaron las acusaciones contra este país. Fue el informe de Pascal Zanders, del Proyecto de Guerra Química y Biológica en el Instituto Internacional de Investigaciones para la Paz de Estocolmo (SIPRI) quien concluyó por primera vez que el culpable de los ataques había sido Iraq y no Irán. Los agentes químicos fueron manufacturados en Iraq con tecnología y sustancias precursoras procedentes de numerosas naciones occidentales entre las que cabe destacar Estados Unidos y Alemania aunque también India, Singapur y España. Según el Informe Riegle del Senado estadounidense, estos países habían suministrado a Iraq inteligencia satelitaria, helicópteros de dispersión de agentes químicos y hasta 60 toneladas de dimetil metilfosfonato (DMMP), un precursor para venenos nerviosos, a través de una empresa de Nashville (Tennessee). Además, se ha sugerido repetidamente que Donald Rumsfeld –en aquella época enviado especial de Reagan para el Oriente Medio– dió su visto bueno al uso de armas químicas contra el enemigo común iraní. Por todo ello, se tardó años en establecer la verdadera responsabilidad sobre el incidente pese a que en aquellos momentos las tropas iraquíes desarrollaban un amplio ataque sobre el sector conocido como la Ofensiva de Al-Anfal. Tras la ocupación de Iraq de 2003, tanto el presidente de Iraq Saddam Husein como el general Ali Hassan al-Mayid (Alí el Químico) fueron acusados de los sucesos de Halabja ante el tribunal que les juzga por crímenes contra la Humanidad. Ambos negaron su participación en los hechos. Ambos acusados fueron ejecutados en la horca.

de armamento, la violación de las condiciones del alto al fuego de 1991⁶¹ y numerosas violaciones de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

La administración trató de conseguir una resolución favorable del Consejo de Seguridad de la ONU autorizando la fuerza militar según el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas⁶² pero, vista la vigorosa oposición de naciones clave como Alemania, Rusia y Francia, incluida la amenaza de un embarazoso veto por parte

⁶¹ Este alto al fuego fue el resultado de la denominada Guerra del Golfo Pérsico y comúnmente conocida como Operación Tormenta del Desierto por el nombre operacional estadounidense de la respuesta militar, invasión librada por una fuerza de coalición autorizada por Naciones Unidas, compuesta por 34 países y liderada por Estados Unidos, contra la República de Irak en respuesta a la invasión y anexión iraquí del Estado de Kuwait producida el 2 de agosto de 1990. Irak fue inmediatamente sancionado económicamente por las Naciones Unidas. Las hostilidades comenzaron en enero de 1991, dando como resultado la victoria de las fuerzas de la coalición. El 28 de enero de 1991, los EUA anunciaron un alto al fuego. El 2 de marzo, Naciones Unidas, en la Resolución 686 (2 de marzo de 1991), imponían una serie de condiciones a Irak para suspender definitivamente las acciones militares. Entre estas condiciones se encontraba, evidentemente, parar todas las actuaciones encaminadas a la anexión de Kuwait, parar todas las acciones contra países terceros y contra sus nacionales, devolver a Kuwait todas las propiedades confiscadas bajo la invasión, el retorno y liberación de todas las personas detenidas durante la guerra. Finalmente, esta Resolución obligaba a Irak a dar toda la información sobre sus arsenales (de cualquier clase, biológicos y químicos incluidos) y la situación de los campos minados (tanto en Kuwait como en Irak). El mes de abril, un mes más tarde, Irak, después de cumplir las condiciones antes comentadas, aceptó los términos que ofrecía Naciones Unidas. Estos términos imponían fuertes restricciones a Irak para evitar nuevas tentativas expansionistas. El conjunto de medidas y restricciones quedaron reflejadas en la Resolución 687 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del día 3 de abril de 1991. En primer lugar, el establecimiento de una zona de seguridad desmilitarizada bajo control internacional (despliegue de observadores internacionales, UNIKOM) que comprendía 10 kilómetros dentro de territorio Irakí y cinco kilómetros dentro de territorio kuwaití. Otra obligación para Irak fue la de ratificar todas las convenciones y protocolos relativos a la prohibición de desarrollar, producir y almacenar armas químicas, bacteriológicas, nucleares y de destrucción masiva, en general. También tuvo que aceptar la supervisión internacional y la destrucción de estas armas (en caso de ser encontradas), y de todos los componentes e infraestructuras que intervienen en su desarrollo. También tuvo que comprometerse a la destrucción de todos los misiles balísticos con un alcance superior a los 150 km. Para llevar a cabo esta tarea la misma Resolución designaba la creación de una Comisión especial de Naciones Unidas, que más adelante se traduciría en la United Nations Special Commission (UNSCOM). El cumplimiento de todas estas condiciones permitiría levantar el embargo comercial (especialmente por lo que hace al petróleo) que afectaba a Irak desde el 6 de agosto de 1990 (Resolución 661 del Consejo de Seguridad). Las tropas iraquíes abandonaron Kuwait dejando un saldo muy alto de víctimas humanas. Las principales batallas fueron combates aéreos y terrestres dentro de Irak, Kuwait, y en la frontera entre Kuwait y Arabia Saudita. La guerra no se expandió fuera de la zona de Iraq-Kuwait-Arabia, aunque algunos misiles iraquíes llegaron a ciudades israelíes. Las causas de la guerra, e incluso el nombre de ella, son aún temas de controversia.

⁶² Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

de estas dos últimas así como probablemente de China, se descartó esa opción y, con un pequeño grupo de países, se preparó para la guerra.

Las hostilidades militares empezaron el 20 de marzo de 2003 sobre el argumento de evitar el despliegue de armas de destrucción masiva iraquíes y derrocar del poder a Saddam Hussein. El Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, y otros líderes mundiales cuestionaron la legalidad de la guerra. En 2005 fue encontrado Saddam Hussein, cuya captura no hizo disminuir las hostilidades contra la coalición ocupante. En la actualidad, la violencia entre kurdos⁶³, chiíes y suníes⁶⁴ ha descendido considerablemente, en parte debido al refuerzo de tropas que ordenó en 2007 la Administración Bush, medida respaldada y promovida abiertamente por el senador John McCain.

El 30 de septiembre de 2004 el informe final del Grupo de investigación de Irak concluyó que “El Grupo de investigación de Irak no ha encontrado evidencias de que Saddam Hussein haya poseído una reserva de armas de destrucción masiva en 2003, pero la evidencia disponible de esta investigación -incluyendo entrevistas a presos y documentación- nos deja abierta la posibilidad de que algunas armas existieran en Iraq aunque no con una capacidad militar significativa”⁶⁵. El informe de la comisión del 11-S no encontró evidencias creíbles de que Saddam Hussein

⁶³ El kurdo es un pueblo indoeuropeo que habita en la región montañosa del Kurdistán, al suroeste de Asia, repartida principalmente entre los estados de Irak, Turquía e Irán. Los kurdos son en su mayoría musulmanes suníes, aunque una importante minoría todavía sigue la religión tradicional kurda, el yazidismo. El pueblo kurdo es la minoría étnica más grande en el Medio Oriente que no se encuentra establecida en alguna forma de Estado nación. Tras la Primera Guerra Mundial, en la que apoyaron a los aliados contra el Imperio Otomano, los kurdos lograron por medio del Tratado de Sèvres el reconocimiento de la independencia de su país. Sin embargo, este acuerdo internacional nunca se ratificó y fue sustituido por el Tratado de Lausana, que repartió el territorio kurdo entre los actuales Estados entre los que se encuentra dividido.

⁶⁴ Son las 2 principales ramas del Islam. tanto sunitas como chiitas son musulmanes. la división se debió a la sucesión del profeta Mahoma. En Irak los chiitas son mayoría, completada por sunnitas -a los que pertenecía Saddam Hussein- y kurdos, musulmanes también pero no árabes. Los chiitas son seguidores de Alí, yerno de Mahoma, considerado la continuación de la familia ya que él sólo tuvo hijas. Los sunnitas en cambio reconocen a otros califas que sucedieron al profeta antes de que Alí llegara al califato. Pero éste fue asesinado, al igual que sus hijos y sucesores, Hassan y Hussein. Desde entonces, siglo VII, el califato estuvo en manos de sunnitas.

⁶⁵ En: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/mno/perez_c_a/capitulo4.pdf

poseyera armas de destrucción masiva, aunque el informe concluye que el gobierno de Hussein estuvo tratando activamente de adquirir la tecnología que permitiría a Irak producirlas tan pronto como se levantaran las sanciones de las Naciones Unidas. Además, la comisión del 11-S concluyó que a pesar de los contactos entre Irak y Al-Qaeda en 1996, no surgió “ninguna relación de colaboración”⁶⁶.

Otros temas debatidos han incluido cuestiones acerca de una selección parcial o distorsión de los informes de inteligencia previos a la guerra, la democratización de Oriente próximo, la relación con la Guerra contra el terrorismo, el efecto en la relación de los Estados Unidos con las potencias europeas y sobre el rol y función en las Naciones Unidas, el debate sobre la reconstrucción de países y el impacto sobre naciones cercanas como Irán, Siria, Líbano y Turquía. Todavía ahora Bush defiende su decisión argumentando que "El mundo es más seguro hoy".

Bush declaró la victoria el 1 de mayo de 2003 pero el despliegue estadounidense continuó hasta el 31 de agosto de 2010 por orden de Barak Obama, que, en cumplimiento de su promesa electoral, ordenó que se acabaran las operaciones de combate de tropas estadounidenses en Irak, dando por finalizadas unas operaciones militares que han durado más de siete años.

Debido a los hechos anteriormente narrados, algunas personas como Benjamín Ferencz, que fue fiscal jefe de los juicios de Núremberg, expresaron que Bush debería ser juzgado junto con Saddam Hussein, por empezar una guerra de agresión, crimen supremo según los principios de Núremberg. Otros expertos calificaron igualmente la guerra de Irak como ilegítima. “No había autorización del Consejo de Seguridad de la ONU [...] y eso la convierte en un crimen contra la

⁶⁶ PINCUS, Walter y MILBANK, Dana. *El enlace Al Qaeda-Hussein está descartado*, Washington Post, 17 de junio de 2004 (En inglés).

paz”⁶⁷, dijo el profesor de derecho internacional Francis Boyle, de la estadounidense Universidad de Illinois, quién también especificó que el manual de campo del Ejército de los Estados Unidos requiere de dicha autorización para comenzar una guerra ofensiva.

Sin embargo, los historiadores destacan que cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU ha mantenido al menos una guerra sin el permiso o aprobación del Consejo. Por otra parte, muchas de las actuaciones militares anteriores de los Estados Unidos han carecido de semejante permiso por parte de las Naciones Unidas, como son prueba las situaciones de Vietnam, Haití, Kosovo, Panamá, Granada o el intento de rescate de los rehenes estadounidenses de la Embajada Iraní durante la Revolución Islámica en ese país. El 23 de noviembre de 2011 un tribunal de Malasia decidió condenar al ex presidente George W. Bush y al ex premier británico Tony Blair por crímenes de guerra. El Tribunal de Crímenes de Guerra de Kuala Lumpur los encontró culpables de genocidio y crímenes contra la paz después de una investigación que llevó casi tres años.

Todo comenzó en 2009, luego de que se constituyera la Comisión de Crímenes de Guerra de Kuala Lumpur. Su misión era investigar los crímenes de guerra cometidos durante la invasión estadounidense a Irak, tomar testimonio a las víctimas y sobrevivientes. En mayo de este año, y tras más de dos años de trabajo, presentó sus conclusiones.

El tribunal, constituido por siete jueces, entre ellos una mujer, y encabezado por el prestigioso juez malayo Abdul Kadir Sulaiman, escucharon los alegatos y analizaron las pruebas recogidas. Finalmente, anunciaron su veredicto: por unanimidad declararon culpable de genocidio y crímenes contra la paz tanto a Bush como a Blair.

⁶⁷ BOYLE, Francis. University of Illinois College of Law. Newscenter. Sept. 13, 2001.

Condenaron en ausencia a los ex mandatarios por haber violado las leyes internacionales en marzo de 2003, incluidas las resoluciones de Naciones Unidas en su contra, cuando decidieron invadir unilateralmente Irak. Para los fiscales y la Comisión, Bush y Blair cometieron abuso de poder y un acto de agresión que llevó al asesinato masivo de miles de iraquíes.

En su sentencia, el tribunal sostuvo que Estados Unidos, bajo el liderazgo de Bush, falsificó documentos para afirmar que Irak tenía armas de destrucción masiva y proceder a la invasión en contra de todas las leyes internacionales.

Esta es la primera vez que tanto Bush como Blair son puestos en el banquillo de los acusados, juzgados y condenados.

Bush y Blair fueron declarados culpables bajo la misma ley que se aplicó a los nazis después de la final de la II Guerra Mundial. Por lo tanto, son criminales de guerra culpables internacionalmente y deben ser procesados por cualquier Estado del mundo que pueda capturarlos, afirmó Francis Boyle, el fiscal del juicio.

Para el tribunal sobre ellos recae la responsabilidad por los métodos sistemáticos utilizados en la tortura y detención ilegal de personas en Irak durante la invasión. Además, según la Fundación para la Criminalización de la Guerra de Kuala Lumpur que ha impulsado el proceso contra Bush y Blair, el tribunal considera que el estatus de jefe de Estado no constituye una defensa ni puede esgrimirse como bandera de inmunidad.

Para los jueces, las víctimas de los crímenes de Guerra en Irak no han sido redimidas en ningún tribunal internacional y eso es una deuda pendiente que han tratado de enmendar. Los participantes en el proceso pidieron que las conclusiones del tribunal sean puestas a disposición de los miembros del Estatuto

de Roma de la Corte Penal Internacional y que los nombres de los ex mandatarios se inscriban en el registro de criminales de guerra.

También hay una recomendación de que el veredicto se distribuya a todos los Estados bajo la aplicación del principio de jurisdicción universal. Por lo tanto, cada vez que Bush y Blair pisen sus territorios hay una obligación de hacerlos comparecer ante el sistema de Justicia.

Aunque en sí no tiene efectos inmediatos, la sentencia del tribunal ha sido descrita por abogados y activistas de derechos humanos en Malasia como "una decisión histórica" que podría presionar a la Corte Penal Internacional para que juzgue a Bush y a Blair por crímenes de guerra, aunque Estados Unidos no reconozca la jurisdicción de la Corte.

En el año 2012, el mismo tribunal de Kuala Lumpur tiene previsto poner en marcha una segunda parte de este juicio en el que evaluará la participación en la guerra de otros funcionarios de la Era Bush como el ex vicepresidente de Estados Unidos Dick Cheney y el ex Secretario de Defensa de los Estados Unidos Donald Rumsfeld.

El 1 de diciembre de 2011 la organización Amnistía Internacional urgió a los gobiernos de Tanzania, Etiopía y Zambia a detenerlo en su gira por estos países para enjuiciarlo por crímenes de guerra. El ex mandatario se encontraba en la región hasta el 5 de diciembre, como parte de la iniciativa del programa de salud global del Instituto George W. Bush (GWBI) para promover la lucha contra cáncer de mama y de útero, los más extendidos entre las mujeres de África Subsahariana y América Latina y en su gira en Tanzania para visitar varios proyectos de ayuda humanitaria vinculados a la lucha contra el sida, financiados por la organización estadounidense USAID y por su propia fundación. Amnistía Internacional consideró que estas naciones tenían la obligación de detener a Bush porque

existían pruebas suficientes para investigar su responsabilidad en casos de tortura. La organización hizo la misma petición a Canadá cuando Bush viajó para participar en un foro económico.

3.1.2.1.1.3. Caso Adolf Eichmann

Karl Adolf Eichmann fue un Teniente Coronel de las SS nazi⁶⁸. Fue el responsable directo de la solución final, principalmente en Polonia, y de los transportes de deportados a los Campos de Concentración alemanes durante la Segunda Guerra Mundial.

El padre de Adolf tenía entre sus amistades a Ernst Kaltenbrunner, dirigente nazi de origen austríaco, cuya sede del partido estaba en Linz. Kaltenbrunner auspició el ingreso de Eichmann al Partido Nazi NSDAP austríaco.

Con un interés y fervor frenéticos a la doctrina de Hitler el 1 de abril de 1932 se afilió al NSDAP austríaco con el número de afiliado 899.895 y el mismo día se enroló en las SS, siendo transferido a Berlín el 1 de octubre de 1934, a la así llamada sección de judíos II 112 del Servicio de Seguridad (SD).

Fue el encargado de la organización de la logística de transportes del Holocausto. Hombre tenaz en el cumplimiento del deber, era una persona muy dada a cumplir las estadísticas que se le exigían, y los judíos eran para él “estadísticas”, aunque según sus declaraciones en el juicio que se le realizó por sus crímenes de guerra en 1960 en Israel, no era un antisemita fanático, de hecho, como muchos otros alemanes, se encontraba emparentado de alguna manera con judíos.

⁶⁸ Fueron una organización militar, política, policial, penitenciaria y de seguridad de la Alemania nazi. Las SS se establecieron en 1925 como guardia personal del líder nazi Adolf Hitler. Bajo el mandato de Heinrich Himmler entre 1929 y 1945, las SS pasaron de ser una pequeña formación paramilitar a convertirse en una de las más grandes y poderosas organizaciones dentro del Tercer Reich.

Al final de su vida se defendió arguyendo que su participación en el Holocausto se limitó a ser un simple ejecutor de órdenes superiores y no un Heydrich⁶⁹ o un Himmler⁷⁰. Sin embargo, lo cierto es que entró en conflicto con éstos en numerosas ocasiones debido al excesivo celo que puso en la idea de la “solución del problema judío”, yendo incluso más allá de las órdenes recibidas, ya que, cuando a finales de la guerra su superior Himmler decidió acabar con los asesinatos masivos de judíos, Eichmann continuó dando las órdenes pertinentes para que se siguieran produciendo.

Antes de 1939, cuando Alemania contemplaba la posibilidad de expulsar a los judíos, Eichmann fue uno de los principales interlocutores nazis del movimiento sionista, el cual estudió la posibilidad de facilitar la emigración judía a Palestina. En la misma línea, fue una de las personas que pensaron en la viabilidad de crear un estado judío en el Este de Europa.

En 1939 se opta por la deportación masiva de los judíos alemanes a ghettos habilitados en Polonia, y en 1942 se celebra la Conferencia de Wannsee organizada por Heydrich, en la que se lanza definitivamente la llamada Solución final. Eichmann, que participa en la conferencia, queda encargado de la logística de las deportaciones hacia los Campos de concentración. Es el artífice de la creación de los Judenräte, o consejos judíos, que colaboraban en las deportaciones facilitando la identificación de los habitantes de los ghettos. Esto se

⁶⁹ Reinhard Tristan Eugen Heydrich, fue el segundo en el mando de las SS, organización del régimen nazi mandada por Heinrich Himmler. En 1936 fue nombrado jefe de la Gestapo. Fue protector de Bohemia y Moravia además de ser quien, desde el año 1939, dirigió la Oficina Central de Seguridad del Reich. Convocó y presidió la Conferencia de Wannsee del 20 de enero de 1942 donde se planeó el exterminio de los judíos de Europa (Holocausto). Sus propios hombres de las SS lo llamaban la “bestia rubia”. También se conoció como el genocida nazi que tocaba el violín.

⁷⁰ Heinrich Luitpold Himmler, fue el comandante en jefe (Reichsführer) de las SS y más tarde ministro del Interior y fugazmente comandante de los ejércitos del Vístula durante el sitio de Berlín. Gestionó la orden de la matanza metódica y sistemática de millones de judíos, polacos, gitanos, homosexuales, comunistas, testigos de Jehová y enfermos mentales, entre otros, muchos de los cuales fueron usados en experimentos.

hacía confeccionando la lista de personas a deportar, inventariando sus bienes, etc.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Eichmann fue capturado por el ejército de los Estados Unidos, que desconocía que este hombre que se presentaba a sí mismo como Otto Eckmann era de hecho un prófugo de una importancia mayor. En los albores de 1946 se escapó de la custodia del ejército estadounidense y se escondió en varios lugares de Alemania durante algunos años. En 1948 obtuvo un salvoconducto para escapar a Argentina, pero no lo usó inmediatamente.

A principios de 1950, Eichmann estuvo en Génova, Italia, donde se hizo pasar por un refugiado llamado Ricardo Klement. Con la ayuda de un fraile franciscano pro-nazi, el cual tenía conexiones con el obispo Alois Hudal, Eichmann obtuvo un pasaporte emitido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y un visado argentino, ambos documentos a nombre de “Ricardo Klement, técnico”. Abordó un barco, el Bolzano hacia Argentina el 15 de julio de 1950. En los siguientes diez años trabajó en el área de Buenos Aires desempeñando muy diversos puestos, desde capataz, leñador, hasta criador de conejos, finalmente Eichmann logra traer a toda su familia. En el momento de su detención por el Mossad, Eichmann se desempeñaba como operario en la fábrica de Mercedes Benz Argentina situada en la localidad de González Catán, provincia de Buenos Aires.

Eichmann se radica con su esposa en el sector norte del Gran Buenos Aires, en una casa rectangular que estaba situada en un potrero.

Adolf Eichmann fue localizado, por agentes del Mossad⁷¹ con un nombre falso: Ricardo Klement a finales de los años 50, en la localidad de Bancalari (partido de

⁷¹ Las tres organizaciones principales de la comunidad de inteligencia israelí, es el Mossad, junto con el servicio de inteligencia de las fuerzas armadas (Aman) y el Shabak. El Mossad (forma abreviada de HaMosad leModi'in v'leTafkidim Meyuhadim) o Instituto de Inteligencia y Operaciones Especiales, es una de las agencias de inteligencia de Israel, responsable de la recopilación de

San Fernando) en la Zona Norte del Gran Buenos Aires. Vivía en la calle Garibaldi, sin asfaltar, la identificación positiva fue realizada por una serie de fotografías comparativas tomadas de manera furtiva, en que se lo reconoció por su particular morfología de la oreja izquierda (las fotos de Eichmann en su período nazi eran casi todas del lado izquierdo) y se prepara un plan para capturarlo y llevarlo a Israel, encargo hecho por el primer ministro David Ben Gurion al jefe del Mossad (Isser Harel), con información dada por Simon Wiesenthal.

Cuando no se conocía el paradero del criminal nazi, su nombre rodaba por varios testigos del juicio de Núremberg. Se creía que había muerto o que no iba a ser encontrado.

Violando tratados de asistencia consular y la soberanía nacional argentina, el 1 de mayo de 1960 un grupo de “nokmin” (Vengadores) del espionaje israelí ingresan subrepticios por vía aérea en Buenos Aires e iniciaron la “Operación Garibaldi” (nombrada así por la calle donde vivía Eichmann). Este equipo dirigido por Rafael Eitan y coordinado por Peter Malkin, especialista en secuestros y en maquillajes, inició una vigilancia de casi dos semanas. Descubrieron que Eichmann era un hombre de hábitos cotidianos, lo que facilitó la elección del lugar de secuestro. Los agentes del Mossad fueron en dos autos, uno para fingir un desperfecto y el otro para evasión de emergencia en caso de que algo saliese mal.

El 11 de mayo de 1960, lo esperaron en una calle y fingieron que el auto se ha descompuesto, cuando llegó el ómnibus de la Línea 203 (La Independencia),

información de inteligencia, acción encubierta, espionaje y contraterrorismo, cuyo ámbito es todo el mundo fuera de los límites del país. Es considerada una de las agencias de inteligencia más importantes del mundo. La inteligencia y el contraespionaje dentro de Israel, Cisjordania y la Franja de Gaza, están a cargo del Shabak, acrónimo de Sherut Bitachon Klali, Servicio de Seguridad General, conocida en inglés como el Israel Security Agency (ISA) o Shin Bet, o GSS (servicio de seguridad general, por sus siglas en inglés), es el servicio de inteligencia y seguridad general interior de Israel. El Aman es el acrónimo en hebreo de Agaf HaModiin, la Dirección de Inteligencia militar central de Israel. Es el servicio de inteligencia de las Fuerzas de Defensa Israelíes. Aman es un servicio independiente y no forma parte del Ejército de Israel, la Marina de Israel o la Fuerza Aérea Israelí.

Eichmann no estaba entre los pasajeros. Era de noche y los agentes se desesperaron, pero decidieron esperar el autobús siguiente.

La espera dio frutos, Eichmann llegó del trabajo en el bus siguiente y descendió del colectivo. Eichmann no sospechó al ver el vehículo averiado y uno de los agentes se acercó y le dijo en la única frase en español que sabía: “Un momento Señor, ¿puedo preguntarle algo?”.

Eichmann, que venía con una lámpara de mano, se detuvo sorprendido, llevó una mano al bolsillo y el agente se le echó encima. Eichmann gritó pero el motor del auto se puso en marcha y amortiguó sus gritos. Secuestrado en plena calle, fue subido al auto en marcha.

Los cuatro hombres del Servicio Secreto israelí lo trasladaron a una casa de seguridad. Fue atado a una cama e interrogado hasta que Eichmann, quien dijo llamarse Ricardo Klement, luego como Otto Henninger, al fin dio su número correcto de SS y admitió que era Adolf Eichmann.

Peter Malkin confesó más tarde: “Eichmann era un hombrecito suave y pequeño, algo patético y normal, no tenía la apariencia de haber matado a millones de los nuestros... pero él organizó la matanza”.

El avión de la aerolínea israelí El Al fue retrasado para ingresar a Argentina por motivos burocráticos hasta una semana, y esto no estaba contemplado en sus planes, los agentes sabían que Eichmann podía ser buscado por sus familiares o pronazis. Por tanto, tuvieron que esperar con angustia en la casa de seguridad, mientras obligan a Eichmann a firmar una carta que decía: “Yo, Adolf Eichmann, por medio de esta carta declaro que voy a Israel por mi propia voluntad a limpiar mi conciencia”.

Ocho días más tarde, el 20 de mayo, el avión aterrizó; Eichmann fue conducido semiconsciente al aeropuerto internacional de Ezeiza en la provincia de Buenos Aires, en un avión de El Al, con otra identidad, vestido como un mecánico de la aeronave, simulando ebriedad. Fue sentado en un asiento de primera clase, con pasaporte falso, fue sacado del país de inmediato hacia la ciudad israelí de Haifa. Por este secuestro, la cancillería, por medio del embajador Mario Amadeo, reclamó la grave violación de la soberanía; este reclamo lo llevó ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Recibió apoyo del organismo internacional, pero Israel nunca tuvo intenciones de devolver al criminal nazi. Esto generó problemas entre Argentina e Israel, ya que no están autorizados para llevarse a una persona; menos, sin autorización. El presidente de Argentina era Arturo Frondizi.

La captura fue anunciada con gran despliegue de medios, dándole todo el crédito a Simon Wiesenthal (quien había colaborado en la ubicación) y a la causa nacional israelí, esto para encubrir la participación del Mossad en la operación.

En Jerusalén fue sometido a juicio por un tribunal presidido por los jueces Moshe Landau, Benjamin Halevy y Yitzhak Raveh. Su abogado defensor fue Robert Servatius.

Eichmann alegó en su defensa que las acciones que cometió eran bajo la obediencia debida a sus superiores y que estos se aprovecharon de esta característica. El jurado lo encuentra culpable de genocidio.

El juicio que finalizó el 15 de diciembre de 1961 lo condena a morir en la horca por crímenes contra la Humanidad. Este juicio también es considerado como la gran causa nacional del Estado de Israel. La sentencia se cumple la madrugada del 31 de mayo de 1962 en la prisión de Ramla.

Sus últimas palabras fueron: “Larga vida a Alemania. Larga vida a Austria. Larga vida a Argentina. Estos son los países con los que más me identifico y nunca los voy a olvidar. Tuve que obedecer las reglas de la guerra y las de mi bandera. Estoy listo”.

En este juicio Eichmann dejó algunos testimonios del porqué de su participación en el Holocausto. Se citan algunos párrafos: “No perseguí a los judíos con avaricia ni con placer. Fue el gobierno quien lo hizo. La persecución, por otra parte, sólo podía decidirla un gobierno, pero en ningún caso yo. Acuso a los gobernantes de haber abusado de mi obediencia. En aquella época era exigida la obediencia, tal como lo fue más tarde de los subalternos”.

La filósofa Hannah Arendt, quien hizo un ya clásico estudio del personaje y sus obras a raíz del juicio, titulado *Eichmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal*, quedó sorprendida por la timidez y las escasas dotes intelectuales del hombre que pasaba por ser el mayor asesino de Europa, trazando en ese texto la tesis de la banalidad del mal. Señaló además, que las acciones de Eichmann bien pudieron haber sido fruto de la sujeción de la cual es víctima un individuo dentro de un régimen totalitario. Sus declaraciones resultaron polémicas, dado que para muchos esto no era más que una justificación de acciones de Eichmann. Otro agravante de la polémica era la condición de judía de Arendt. También es interesante ver la visión que aporta Michel Onfray sobre Eichmann en su obra *El sueño de Eichmann*

“Lo más inquietante de Eichmann es que no era un monstruo, sino un ser humano”, había declarado en alguna entrevista Peter Malkin, el agente que detuvo a Eichmann.

La detención de Eichmann alertó a otros nazis en Argentina y Brasil como Josef Mengele y Franz Stangl quienes tomaron resguardos y se ocultaron.

Argumentos de aplicación del principio de jurisdicción universal en el caso Eichmann. En el caso *Attorney General of Israel v. Eichmann*⁷², el tribunal de distrito israelí se refirió a la jurisdicción universal *in dictum*, pero se basó en la legislación nacional de Israel que confiere jurisdicción a sus tribunales sobre “crímenes contra el pueblo judío”, consistente en una ley dictada en 1950 que incluye genocidio y crímenes contra la humanidad en todos los casos en que sean cometidos contra el “pueblo judío”, dondequiera que éste pueda estar.

El alcance jurisdiccional de Israel es, en conformidad con esta ley, universal, pero se encuentra fundado en una conexión de nacionalidad con la víctima que coloca dicha base jurisdiccional bajo la teoría de la “personalidad pasiva”. Es cierto que esa ley pretende cubrir actos que ocurrieron con anterioridad al establecimiento del Estado soberano de Israel en 1948, pero eso no altera la base de la teoría en la cual se basa. Más aún, no hay un precedente legal histórico para dicha aplicación retroactiva de jurisdicción penal basada en la nacionalidad, pero eso se relaciona con el problema de la validez internacional de la ley y la teoría jurisdiccional en la que se basa, más que en su base jurisdiccional.

En el caso *Eichmann* la Corte Suprema de Israel no fundamentó su competencia en la Convención, sino sobre el Derecho consuetudinario de Derecho internacional Público y el principio de personalidad pasiva. Y es sobre la base del primer argumento que la Corte al referirse al Artículo VI de la Convención expresó: “Esta obligación, sin embargo, no tiene nada que ver con el poder universal de cada Estado de perseguir este tipo de crímenes [...], [lo] que se basa en el Derecho internacional consuetudinario. [...] Por lo tanto, [e]l Estado de Israel tiene la facultad [...] en calidad de guardián del Derecho internacional y agente para su implementación, para enjuiciar al apelante. Siendo éste el caso, ninguna

⁷² Caso *Attorney General of Israel v. Eichmann*, 36 I.L.R. 18, 39 (1st. Dist. Ct.- Jerusalem, 1961).

importancia ata al hecho de que el Estado de Israel no existía cuando los crímenes fueron perpetrados”⁷³.

Aunque a 29 de mayo de 1962, fecha en que se dictó la sentencia, cabe dudar sobre la consideración de la base de competencia como Derecho consuetudinario⁷⁴, lo esencial en estos razonamientos la conclusión alcanzada en cuanto a que es *opinio iuris* de todos los Estados, como corolario de un interés legal único compartido realmente por todos ellos, que en el caso de la prohibición del genocidio corresponde en principio a todos los Estados dictar sentencia.

Y es en este contexto que la Corte basó sus razonamientos sobre la competencia: Que “[e]l Estado de Israel es competente [con base en] el principio de la jurisdicción universal [...] para enjuiciar” a Adolf Eichmann⁷⁵.

En este fallo, el tribunal de distrito señaló: “Todo esto se aplica al crimen de genocidio (incluyendo el “crimen contra el pueblo judío”) el cual, a pesar de que fue cometido mediante el asesinato de individuos, pretendía exterminar la nación como un grupo... El Estado de Israel, el Estado soberano del pueblo judío, realiza a través de su legislación la función de ejercitar el derecho del pueblo judío a

⁷³ La Corte Suprema de Israel concluyó en el caso "Attorney General of Israel v. Eichmann" que tales crímenes "[...] violaban los valores morales universales y los principios humanitarios que están en la base de las leyes penales adoptadas por las naciones civilizadas" — reproducido en Eichmann Case, 36 International Law Reports [=I.L.R.], 304.

⁷⁴ Si recordamos que hasta esta fecha no hubo ninguna sentencia penal firme sobre caso de genocidio alguno, incluso en el Tribunal de Núremberg y, en realidad, no la hubo hasta después que se terminó la guerra fría con una excepción, que es el juicio a Pol Pot in absentia después de la invasión de las tropas vietnamitas en Camboya: "acte d'accusation", documentado en U.N. Doc. A/C.3/34/1, 30 July 1979 y el "jugement du tribunal", documentado en U.N. Doc. A/34/491, Annex, 19 August 1979 y U.N. Doc. A/34/569, 12 October 1979. Sobre la idea de un derecho consuetudinario internacional "espontáneo" que se basa en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte — I.C.J. REPORTS 1969, "North Sea continental shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v Netherlands)", Judgment, 20 February 1969, 4 (23), CHENG, Bin (1965), United Nations Resolutions on Outer Space – "Instant" International Customary Law?, en 5 Indiana Journal of International Law, como también, últimamente con referencias en el área de nuestro interés TOMUSCHAT (2001), pero también MORRIS, Madeline (2001), High Crimes and Misconceptions – the ICC and Non-party States, en 64 Law and Contemporary Problems, 13.

⁷⁵ Eichmann Case, 36 International Law Reports [=I.L.R.], 304.

castigar a los criminales que asesinaron a sus hijos con la intención de poner término a la supervivencia de su pueblo. Nosotros estamos convencidos que esta facultad se conforma a los principios de las naciones existentes”⁷⁶.

Al confirmar la sentencia del tribunal de distrito, la Corte Suprema de Israel, al mismo tiempo que hacía ver su completo acuerdo con el principio protector de jurisdicción, insistió en el argumento de la jurisdicción universal, en la medida que ésta se aplica no sólo a los judíos, en cuyo nombre Israel reclamó ejercitar jurisdicción protectora, sino también a los polacos, eslovenos, checos y gitanos. La Corte Suprema además señaló, “El estado de Israel ... tenía derecho, en conformidad con el principio de la jurisdicción universal y en el carácter de guardián del derecho internacional y como un agente para su cumplimiento, a juzgar al apelante”⁷⁷.

En el caso Eichmann⁷⁸ una corte israelí sostuvo: “El derecho para castigar al acusado por el Estado de Israel surge... de dos fuentes acumulativas: una fuente universal (perteneciente a la humanidad toda) que inviste al derecho a enjuiciar y castigar crímenes de este género en cualquier Estado de la familia de Naciones; y una fuente nacional específica que autoriza a la Nación víctima juzgar a cualquiera que ataque a su existencia”.

Es por eso que Joyner, reconocido como uno de los principales expertos en derecho internacional, sostiene que una de las bases para que los tribunales de un Estado persigan la responsabilidad de un autor de crímenes internacionales reside en la obligación moral que tiene ese gobierno de llevarlos ante la justicia en

⁷⁶ Ver Robert K. Woetzel, “The Eichmann Case in International Law” en *International Criminal Law* 354 (Gerhard O.W. Mueller & Edward M. Wise eds., 1965); Telford Taylor, “Large Questions in the Eichmann Case”, *N.Y. Times*, 22 de enero de 1961, 6 (Revista), en 11.

⁷⁷ *Attorney General of Israel v. Eichmann*, 36 I.L.R. 277, 304 (par. 12) (Israel S. Ct., 29 de mayo de 1962). [traducción libre].

⁷⁸ *Caso Attorney General of Israel v. Eichmann*, 36 I.L.R. 18, 39 (1st. Dist. Ct.- Jerusalem, 1961).

nombre de la comunidad internacional, en otras palabras, la jurisdicción universal proporciona la base legal para ejercer esta obligación moral.

De esta manera, basándonos en la regla sobre la jurisdicción universal, se llega a la conclusión de que cualquier Estado como corolario de un interés legal único compartido por todos los Estados es competente. Este interés legal único constituye per se un contacto suficientemente relevante en términos legales cuando se trata de dictar sentencia sobre actos de genocidio, independientemente de dónde, por quién y contra quién se hayan perpetrado, sin que el Derecho internacional Público requiera de la existencia de cualquiera de los nexos discutidos anteriormente.

En este caso, la jurisdicción asumida por los tribunales estatales israelíes por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad fue ampliamente reconocida, aun cuando los crímenes fueron cometidos en Europa durante la Segunda Guerra Mundial aun antes que Israel existiera como Estado y, consecuentemente, afectó personas que no eran ciudadanos del Estado de Israel.

3.1.2.1.1.4. Caso Augusto Pinochet

Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, militar chileno que encabezó la dictadura existente en ese país entre los años 1973 y 1990.

Asumió en 1973 el cargo de comandante en jefe del Ejército de Chile. El 11 de septiembre de ese año, dirigió un golpe de estado que derrocó al gobierno constitucional del socialista Salvador Allende. Desde ese momento, Pinochet asumió el gobierno del país, primero bajo el cargo de presidente de la Junta Militar de Gobierno (que ocupó hasta 1981), al que se sumó el título de jefe supremo de la Nación el 27 de junio de 1974, que le confería el poder ejecutivo.

El 16 de diciembre del mismo año asumió el cargo de presidente de la República, que sería ratificado al promulgarse la Constitución de 1980. Su gobierno terminaría tras la derrota en el Plebiscito Nacional de 1988 y su sustitución por Patricio Aylwin en 1990. Pinochet se mantendría como comandante en jefe del Ejército hasta el 10 de marzo de 1998, y al día siguiente asumiría el cargo de senador vitalicio, que ejercería efectivamente por un par de meses.

La dictadura de Pinochet ha sido ampliamente criticada tanto en el país como en el resto del mundo por las graves y diversas violaciones a los derechos humanos cometidas en el período denominado como Régimen Militar, por lo que Pinochet debió enfrentar diversos juicios hasta la fecha de su muerte, aunque debido sustancialmente a su estado de salud, nunca pudo ser condenado a pena alguna. La violencia del golpe continuó durante el gobierno de Pinochet, admirador del dictador español Francisco Franco. Una vez que alcanzó el poder, los partidarios del gobierno derrocado fueron declarados “enemigos del Estado”.

Gracias a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), se introdujo como política de Estado la detención, tortura, asesinato, desaparición o exilio de quienes se hubiesen involucrado con el gobierno anterior, configurando el concepto de “terrorismo de Estado”.

El general Sergio Arellano Stark realiza la llamada Caravana de la Muerte al recorrer el país en un helicóptero Puma para ordenar las ejecuciones sumarias a los detenidos políticos de alta connotación en los recintos militares. Se ejecutan a detenidos en Pisagua, La Serena, Cauquenes y otros lugares en el país. Sus restos son lanzados al mar o enterrados en lugares solo conocidos por los militares. Arellano Stark y otros cuatro ex soldados solamente fueron condenados por el asesinato de cuatro personas.

Se estableció una red de informantes para obtener datos que condujeran a la detención de comunistas y socialistas que hubiesen mostrado actividad en el gobierno derrocado.

La censura a la prensa motivó respuestas creativas desde la oposición. También se hicieron llamados a través de bandos y comunicados conminando a aquellos que hubiesen pertenecido al gobierno de la UP o estuvieran enlistados en los proscritos partidos Comunista y Socialista a que se entregaran voluntariamente a las comisarías y cantones del ejército a objeto de regularizar su situación, muchos detenidos desaparecidos creyendo en que no les iba a pasar nada, usaron esta vía.

Se estableció el toque de queda que perduraría hasta el 2 de enero de 1987, confinando primero a partir de las 21 horas y luego a partir de las 2 de la mañana, a los chilenos a quedarse en sus hogares. La generación de los años 1980 pasaría su juventud en las llamadas fiestas de Toque a Toque y la restricción de pensamiento político. La polarización introducida por el terrorismo de Estado en la sociedad chilena llevó a que el vecino denunciara a su vecino por actividades subversivas o ser simplemente simpatizante de la UP (Unidad Popular) y se les llamaba despectivamente Upelientos o Rojelios; a los simpatizantes pro-gobierno se les siguió llamando Momios o se acuñó el nombre de pinochetistas.

Las detenciones eran el pan diario y las redadas a poblaciones populares como La Victoria, San Ramón, La Legua en el sector sur de la ciudad (Santiago de Chile) concluían en masivos allanamientos, fusilamientos in situ, detenciones y enfrentamientos armados. Las fuerzas armadas como el ejército actuaban en los allanamientos de gran envergadura, para aquellos movimientos menores fue la rama de Carabineros asimilada al Ministerio de Defensa quienes mayoritariamente realizaron la mayor cantidad de operativos.

En sectores más acomodados como La Reina y Ñuñoa, las detenciones solo se llevaron por medio de la delación. La DINA disfrazó muchas ejecuciones de activistas antigobiernistas como enfrentamientos armados (Operación Albania, por ejemplo). El Estadio Nacional, el Estadio Víctor Jara (ex Estadio Chile), Peldehue, el bergantín goleta Esmeralda, Tejas Verdes y otros lugares sería conocidos como Centros de Detención.

El gobierno militar además adoptó como medio de deshacerse de aquellos personajes indeseables la expulsión, el exilio obligado y el asesinato de Letelier⁷⁹ y Prats⁸⁰.

La Comisión de Verdad y Reconciliación (conocida también como Comisión Rettig) mencionó 2095 muertos y 1102 detenidos desaparecidos. Se estimuló la xenofobia para evitar ayuda exterior a los movimientos subversivos. La tortura fue también una herramienta común usada para combatir a los no partidarios del nuevo gobierno, como quedó consignado en el Informe Valech sobre Prisión Política y Tortura (2005). Cientos de miles de chilenos abandonaron el país para escapar del régimen. En 1994 todavía permanecían en el exterior sobre 700.000 personas según la Oficina Nacional del Retorno.

Las dictaduras de la República Argentina y la República de Chile, tuvieron un rol clave en la Operación Cóndor⁸¹. A pesar de su afinidad, el Conflicto del Beagle⁸²

⁷⁹ Marcos Orlando Letelier del Solar, fue un político, economista y embajador chileno, miembro del gobierno de la Unidad Popular de Salvador Allende, asesinado en Washington D.C. por agentes del régimen militar de Pinochet en 1976.

⁸⁰ Carlos Prats González. Militar chileno. Comandante en Jefe del Ejército de Chile, cargo que asumió luego del atentado que costara la vida a su antecesor y amigo, el general René Schneider; nombrado por el presidente Eduardo Frei Montalva, fue ratificado en el cargo por Salvador Allende, de cuyo gobierno fue ministro del Interior, Defensa y vicepresidente de la República. Fue asesinado junto a su esposa Sofía Cuthbert, por la DINA, en el marco de la Operación Cóndor.

⁸¹ La Operación Cóndor o Plan Cóndor es el nombre con que se conoce el plan de coordinación de operaciones entre las cúpulas de los regímenes dictatoriales del Cono Sur de América —Chile, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia y esporádicamente, Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador— con la CIA de los EE. UU., llevada a cabo en las décadas de 1970 y 1980. Esta coordinación se tradujo en “el seguimiento, vigilancia, detención, interrogatorios con tortura,

que enfrentó a ambos países estuvo a minutos de llevarlos a una guerra. La policía secreta, la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) (1974-1977), fue otra de las herramientas de la dictadura. Fueron asesinados el general Prats el 30 de septiembre de 1974 en Buenos Aires y el ministro de Relaciones Exteriores del gobierno de Allende Orlando Letelier, el 21 de septiembre de 1976 en Washington, agriando las relaciones con el presidente estadounidense Jimmy Carter. También se organizó la conocida como Operación Cóndor, un plan para la cooperación mutua entre organismos de espionaje de diferentes dictaduras militares de Latinoamérica, para de esta forma continuar persiguiendo y asesinando a exiliados en Argentina o Paraguay.

Se estableció por diversos medios en la investigación judicial realizada inicialmente por la jueza argentina María Servini y luego en Chile por el magistrado Alejandro Solís, que el asesinato del general Prats fue ordenado por el General Augusto Pinochet.²⁹ Éste, sin embargo, libró de ser uno de los condenados porque antes de morir, el 10 de diciembre de 2006, en una serie de fallos contradictorios de las cortes, fue sobreseído del proceso cuando en la última vista de su desafuero, éste fue rechazado por el pleno de la Corte Suprema por cuestiones de procedimiento.

En 1977, la DINA fue disuelta y se creó la Central Nacional de Informaciones (CNI), para reemplazarla en sus funciones. Su primer director fue el general Odlanier Mena. El actuar de la CNI como organismo represivo fue notoriamente menos violento, aun cuando agentes suyos figuran involucrados en casos

traslados entre países y desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico opuesto, o no compatible con las dictaduras militares de la región". El Plan Cóndor se constituyó en una organización clandestina internacional para la práctica del terrorismo de Estado que instrumentó el asesinato y desaparición de decenas de miles de opositores a las mencionadas dictaduras, la mayoría de ellos pertenecientes a movimientos de la izquierda política.

⁸² Se conoce como Conflicto del Beagle al desacuerdo entre la República Argentina y la República de Chile sobre la determinación de la traza de la boca oriental del canal Beagle, afectando la soberanía de las islas ubicadas dentro y al sur del mismo y al este del meridiano del cabo de Hornos y sus espacios marítimos adyacentes.

emblemáticos, como el asesinato del líder sindical, y presidente de la ANEF (Agrupación Nacional de Empleados Fiscales), Tucapel Jiménez, en 1982.

La represión y asesinatos internacionales no fueron sólo contra personas chilenas, sino que pueden incluir personalidades de la política internacional como el presidente del Gobierno Sueco en 1986, Olof Palme, quien podría haber sido asesinado siguiendo la orden personal del dictador Pinochet, según apunta desde el diario "La Cuarta", en su edición de 7 de marzo de 2008, donde se dio a conocer que el periodista sueco Anders Leopold señala como supuesto autor del asesinato de Olof Palme a Roberto Thieme, exdirigente del grupo paramilitar chileno de ideología nacionalista-fascista Patria y Libertad. Según Leopold, Thieme fue enviado por el que fue su suegro, Augusto Pinochet, para cometer el asesinato aún impune. Las razones que tendría Pinochet serían la oposición de Olof Palme a su régimen dictatorial y el apoyo a ideología y sistemas contrarios al defendido por el dictador.

Se generó una Brigada dedicada a la eliminación física de los opositores, la Brigada Lautaro. Como toda operación planeada desde sus comienzos una parte importante es la eliminación de los cadáveres según consta en los Manuales de la Escuela de las Américas.

La "preparación" para este último viaje fue la misma que la DINA utilizó cada vez que hizo desaparecer los cadáveres. Los envolvieron con sacos paperos, les amarraron con alambre un trozo de riel al cuerpo, volvieron a ponerlos en sacos, que ataron con más alambre, y los transportaron en camionetas hasta el lugar donde esperaba el helicóptero. Éstos despegaban, enfilaban hacia la costa de la V Región y se internaban mar adentro para soltar su carga.

En la investigación hay antecedentes que concluyen que cada uno de estos crímenes fue perpetrado con el conocimiento y la anuencia de Augusto Pinochet.

Fue el mismísimo dictador el que decidió la suerte de las víctimas de la Simón Bolívar 8800, convertido en un cuartel altamente selectivo. Pinochet, señalan los testimonios, siempre estuvo interesado personalmente en el destino final de los líderes comunistas.

El Régimen Militar esperó los aplausos del mundo occidental por derrocar a un gobierno marxista, pero fue recibido con estupor y rechazo por la sociedad internacional, con la excepción del secretario de Estado Norteamericano Henry Kissinger, principalmente por lo que consideraba una imagen exterior idealizada del gobierno de Allende y su elevación al estatus de mártir.

La violencia mostrada durante el golpe de estado fue otro de los elementos negativos que construyeron una imagen dura del gobierno militar en el exterior. Una vez que alcanzó el poder, los partidarios del gobierno derrocado fueron brutalmente perseguidos como “enemigos del Estado”. Los exiliados en masa, en diferentes países, colaboraron con boicotear la imagen que Pinochet pretendía mostrar, como un adalid anti-marxista.

Esto implicó el aislamiento político internacional del gobierno e impidió a Pinochet viajar oficialmente al extranjero. Esto quedó demostrado tras el bochorno del Filipinazo, en que por presiones del presidente de EEUU el gobernante de Filipinas, Ferdinand Marcos, suspendió la visita de Pinochet a su país, cuando este último se encontraba en pleno vuelo hacia Filipinas. La excepción fue un viaje secreto a Bolivia en 1988, en donde se reunió con Víctor Paz Estenssoro.

Con Estados Unidos las relaciones empeoraron tras el atentado a Orlando Letelier del Solar, aumentando su aislamiento, pero como contraparte se mantenían las relaciones comerciales, en particular tras la consolidación del modelo neoliberal. Los asesinatos de Prats y otros ex-uniformados solo empeoraron la situación.

Chile además estuvo en una situación peligrosa con sus países limítrofes, especialmente con Argentina, país con el cual en 1978 casi se llega a una guerra por las islas del canal de Beagle (Conflicto del Beagle), eventualidad evitada gracias a la intervención papal.

Durante la Guerra de las Malvinas (1982), en que Argentina disputó las islas Malvinas al Reino Unido, Chile se mostró abierto partidario del Reino Unido y en especial del gobierno de Margaret Thatcher, y prestó especial apoyo logístico e inteligencia a unidades británicas.

Durante todo el gobierno militar, el aislamiento internacional se hizo sentir, salvo la visita en 1987 del Papa Juan Pablo II, considerada como respaldo al itinerario institucional del régimen para su término legal, pre fijado en la Constitución de 1980. Pinochet nunca pudo salir del país en calidad de gobernante invitado o en misión diplomática.

En agosto de 2012 se denunció que Augusto Pinochet lideró una red de espionaje que se vinculó con el Vaticano, el FBI y la prensa internacional.

En España, el juez Baltasar Garzón reclamó su detención para juzgarlo por las muertes de ciudadanos españoles ocurridas en Chile durante la Dictadura. Dictó una orden de detención contra el senador el 10 de octubre, resolución que hizo llegar a Inglaterra. Para entonces, Pinochet se hallaba internado en una clínica privada, la London Clinic, el 8 de octubre para ser operado de una hernia.

El día 16, estando en cama, fue informado de la aceptación del país al pedido de Garzón y su orden de arresto, determinado por el juez metropolitano de Londres, Nicholas Evans, todo en inglés, idioma que no entendía. La noticia se transmitió de inmediato a todo el mundo.

El gobierno chileno recibió la noticia como “un bochorno internacional para Chile”, por lo que el Presidente Frei, junto a sus sucesivos cancilleres José Miguel Insulza y (desde mayo de 1999) Juan Gabriel Valdés iniciaron acciones para lograr su repatriación. Su argumento fue que los crímenes del Régimen Militar se habían cometido en Chile, y por lo tanto correspondía a este país juzgarlo y a ningún otro. Esta política no fue respaldada por todos los miembros de la Concertación, especialmente ciertos sectores del Partido Socialista y el PPD, que manifestaban su apoyo a la detención del dictador.

La defensa de Pinochet apeló a la decisión de arresto, aduciendo que tenía inmunidad diplomática como ex presidente y senador, apelación que fue recibida por un primer Tribunal, que la aceptó.

A su vez, esta resolución fue apelada, por lo que se recurrió a un Comité Judicial integrado por cinco miembros de la Cámara de los Lores, que invalidó en noviembre la inmunidad diplomática de Pinochet. Entre las pocas figuras destacadas que apoyaron a Pinochet destaca Margaret Thatcher, quien reveló que Pinochet había cooperado con Inglaterra durante la Guerra de las Malvinas.

Sin embargo, la defensa del senador vitalicio descubrió que uno de los Lores era miembro de Amnistía Internacional, por lo que alegó que habría tenido interés en que se juzgara a Pinochet. Por lo tanto, un nuevo Comité de Lores decidió anular la sentencia anterior y formar un tercer Comité.

Éste emitiría su fallo el 24 de marzo de 1999, reduciendo los cargos contra Pinochet, considerando fuera de inmunidad los actos cometidos después del 8 de diciembre de 1988. Sólo había un delito cometido después de esa fecha en demanda, relacionado con un joven al que se acusó de robo y que amaneció muerto en su celda. Pero pronto el ministro del interior Jack Straw logró reunir más casos, llegando a unos 60.

Mientras se encontraba bajo arresto domiciliario, Pinochet residía en una casa particular en Virginia Waters; mientras tanto, su salud se deterioraba cada vez más, a causa de diabetes e hipertensión, a lo que se sumaban microinfartos cerebrales.

Esto empezó a preocupar a los dirigentes británicos y españoles. Si se seguía con el proceso, Pinochet podría morir en Gran Bretaña, cosa que no favorecía al gobierno laborista dirigido por Tony Blair, especialmente considerando la proximidad de las elecciones, y la incertidumbre de cómo el caso Pinochet les afectaría.

Los gobiernos buscaron otras soluciones, y una de ellas se presentó cuando la defensa del general argumentó razones de salud para eximirlo del juicio. El ministro del Interior británico Jack Straw, dictaminó el 22 de diciembre que se le realizaran exámenes médicos. Se sometió el 5 de enero a exámenes neurológicos y geriátricos, los que revelaron su deteriorado estado de salud.

Considerando el informe y la edad, Straw decidió liberar a Pinochet por razones humanitarias el 2 de marzo. Ese mismo día regresó a Chile, aterrizando el día 3 en Pudahuel, siendo recibido por el comandante en jefe Ricardo Izurieta. Ahí se levantó de su silla de ruedas, caminó triunfante y saludó con el bastón en alto a sus partidarios que fueron a recibirlo.

Pero ese no sería el fin de las querellas en su contra. Mientras estaba en Londres, en Chile se sumaban querellas en contra de Pinochet, por delitos como la “operación Caravana de la Muerte”, siendo el encargado de recoger todas estas demandas el juez Juan Guzmán Tapia; asimismo, sus querellantes presentaban una solicitud de desafuero en su contra. Era el comienzo de los juicios de Pinochet en Chile.

De regreso a Chile, Pinochet se encontró con que el juez Guzmán había iniciado su proceso de desafuero, por considerar que existían suficientes pruebas en su contra para investigar su presunta responsabilidad en el secuestro de 18 personas, durante el viaje aéreo que realizó la comitiva militar por el norte del país, dejando a su paso esta estela de crímenes, siendo conocida como la operación Caravana de la Muerte.

El 3 de mayo el pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió proceder con su desafuero, por 13 votos contra 9, por lo que la defensa de Pinochet apeló ante la Corte Suprema, la que decidió por 14 votos contra 6 que el senador vitalicio era privado de su fuero. La defensa de Pinochet intentó que se sobreseyera al general por razones médicas, de la misma forma que en el extranjero. Se decidió realizarle exámenes de salud, que revelaron que sufría de demencia vascular subcortical, siendo sobreseído en julio de 2002.

Después de la resolución judicial, Pinochet renunció a su puesto senatorial, y se retiró a la vida privada, no volviendo a realizar apariciones públicas. Dos años después de estos sucesos, el 28 de mayo de 2004, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el sobreseimiento por demencia, y la Corte Suprema confirmó este fallo por 9 votos contra 8 el 26 de agosto, dejándolo en posición de ser juzgado por su eventual participación en la denominada “operación Cóndor”. Sin embargo, al analizarse el fondo del asunto, el procesamiento dictado contra Pinochet fue dejado sin efecto el 7 de junio de 2005.

Con todo, el 6 de julio de 2005 la Corte de Santiago abrió la puerta a una nueva fuente de conflictos legales, al desaforar a Pinochet, posibilitando determinar su responsabilidad en el caso “operación Colombo”, por la desaparición de 15 opositores a su régimen.

Tras la retirada de la inmunidad para establecer la responsabilidad de Pinochet en la matanza de opositores izquierdistas (“operación Colombo”), el juez Víctor Montiglio ordenó una serie de exámenes psicológicos, neurológicos y psiquiátricos.

Según las conclusiones de seis peritos del Servicio Médico Legal que se encargaron de los exámenes, entregadas a las partes el 16 de noviembre de 2005, Pinochet estaría en condiciones psiquiátricas de afrontar un juicio. Aunque desde el punto de vista neurológico se mantiene el diagnóstico de demencia subcortical, este hecho no le impide participar en un proceso. Según Hernán Quezada, abogado querellante, “hubo de parte de Pinochet una sobresimulación para tratar de hacer parecer más grave los síntomas de la enfermedad que él padece”.

El 23 de noviembre de 2005 fue ordenado el procesamiento de Pinochet por enriquecimiento ilícito y falsificación de documentos. La cifra ocultada al Fisco podría ascender a los 25 millones de dólares, en su mayoría procedentes del cobro de comisiones sobre las compras de armas realizadas en su dictadura. Al día siguiente, el ministro Montiglio dictó el procesamiento de Pinochet por tres delitos de secuestro calificado en el marco de la “operación Colombo”.

El 20 de enero de 2006 la Corte de Apelaciones de Santiago lo desaforó por 13 votos contra 5. Este desafuero es el cuarto que se dicta contra él, pero el primero que recibe por torturas a las víctimas de la dictadura.

Argumentos de aplicación del principio de jurisdicción universal en el caso Pinochet. La detención y procesamiento en Londres (1998) del exdictador chileno, general Augusto Pinochet, no se sometió a la Corte Penal Internacional, sino ante las jurisdicciones nacionales británica y chilena, respectivamente.

Sin embargo, interesa considerablemente porque el denominado Caso Pinochet trató, precisamente, de la discusión sobre el principio de jurisdicción universal por crímenes contra la humanidad.

Por estas razones, en el ambiente político de la transición a la democracia en Chile, iniciada con el plebiscito de 1989, se produjo la detención en Londres del exdictador Augusto Pinochet Ugarte (16 de octubre de 1998).

Sin tener en cuenta, el carácter ilegítimo e ilegal del golpe de estado en Chile (septiembre de 1973), la orden de captura universal realizada por el fiscal Baltazar Garzón (España), se centró en importantes crímenes contra la humanidad: genocidio, tortura, desaparición forzada de personas.

El auto por el que se decretó la prisión provisional incondicional contra el exdictador se basó en graves violaciones a los derechos humanos realizadas bajo el operativo de los servicios de inteligencia denominado: Operación Cóndor. El auto en cuestión decretó la prisión incondicional provisoria por los delitos de genocidio y terrorismo, con fines de extradición.

La detención de Augusto Pinochet significó un momento crucial en el ejercicio de la jurisdicción universal al reconocer que los jefes de Estado no están por encima de la ley y podían ser detenidos y juzgados internacionalmente por los delitos cometidos en su propio país.

La sentencia de la corte inglesa que permitió la extradición de Augusto Pinochet a España, de fecha 8 de octubre de 1999, se basó en los criterios señalados por el juez Ronald David Bartle. Entre estos criterios se señaló que España presentó su solicitud de acuerdo con el Convenio Europeo de Extradición. Dejando en claro que correspondería a los tribunales españoles pronunciarse sobre el fondo de los

argumentos y crímenes contra la humanidad, por los cuales se requería la extradición a España.

Las cuestiones que la Cámara de los Lores consideraron se referían a la cuestión de los delitos susceptibles de extradición, y al tema de la inmunidad, que alegaba la defensa del exdictador.

Asimismo, la Cámara de los Lores consideró de aplicación universal el Convenio de Naciones Unidas sobre la Tortura de 1984. En conclusión, se señaló que la acción legal por el delito de tortura y de conspiración para la tortura constituían situaciones por las cuales el general Augusto Pinochet no gozaba de inmunidad. El ingreso del general Pinochet a Londres se produjo, en principio, por la necesidad de operarse de una hernia lumbar. Esta circunstancia, más la edad del general, posibilitó que la defensa alegara “razones humanitarias”. Lo que en el derecho inglés se denomina la institución de la Compassion.

El gobierno chileno, presidido por el señor Eduardo Frei, se pronunció por su juzgamiento en Chile en virtud del principio de territorialidad. Además, como se decía, se invocaron “razones de salud”.

Nadie puso en duda la veracidad de los cargos contra el general. El fiscal español, doctor Baltazar Garzón, solicitó, por tanto, la extradición a España del general Pinochet por los delitos de tortura, secuestro y genocidio. Más tarde, se agregó el delito de desaparición forzada de personas, con los antecedentes de los documentos encontrados en Paraguay sobre la Operación Cóndor.

El Caso Pinochet, concluyó, mediante su reenvío a Chile por “razones humanitarias”, en una interpretación que dejó perpleja a la comunidad de los derechos humanos.

Ya en Chile, el general Pinochet fue sometido a un proceso de desafuero de su calidad de senador vitalicio, cargo que ostentaba en virtud de su propia Constitución de 1980, que rige hasta hoy día.

El 8 de agosto de 2000, la Corte Suprema de Chile acordó el desafuero del general Augusto Pinochet Ugarte, en virtud de fundadas sospechas para reputarle como autor, cómplice o encubridor de los cargos que se le imputan.

De acuerdo con el auto de desafuero, el general senador habría incurrido en los delitos contra la humanidad que se le imputaron, sin que sea posible alegar la falta de jurisdicción de los tribunales nacionales, o la carencia de salud mental. Una razón adicional que se argumentó fue que el general Pinochet, además, era comandante en jefe del ejército, cargo que lo hace responsable de los actos ilícitos cometidos durante su mando: es el caso de la Operación Caravana de la Muerte y de la Operación Cóndor.

Critica. La justicia, rebajada a pura formalidad. Exquisitez formal y aniquilamiento de lo sustancial. La justicia británica nos obsequia con este espléndido hallazgo jurídico y moral de su magistratura: No importa si el general Augusto Pinochet fue o no fue un abominable criminal, capaz de ordenar la tortura y el exterminio de sus adversarios políticos, incluso si éstos habían llegado al poder por la vía pacífica y democrática de las urnas.

Nada importa el número de secuestrados, el número de torturados, el número de asesinados cumpliendo sus órdenes, en Chile o en lejanos países extranjeros. Ninguna de estas pequeñeces importa.

Ni siquiera importa el origen bastardo de esa inmunidad. Él propio general se autodesignó Jefe del Estado; se autoinvistió de la condición de juez y de verdugo; se autoamnistió; se fabricó su propia Constitución; se autodesignó senador

vitalicio; se autodotó de inmunidad; y según los jueces ingleses, esto es lo único que cuenta.

Lo que importa es si el general tiene o no tiene inmunidad. Y resulta que sí tiene importancia.

Este es el dato definitorio: fue Jefe de Estado; luego, tiene inmunidad.

Las vías no cuentan. Los cadáveres dejados en el camino, los charcos de sangre, la cabeza acribillada de Allende, las manos cortadas de Víctor Jara, el cadáver del español Carmelo Soria (torturado hasta la muerte e introducido en su coche, pretendidamente volcado y hundido por accidente en el agua de un canal). Los cadáveres de Orlando Letelier y su secretaria en Washington, los del general Carlos Prats y su esposa en Buenos Aires, los de Bernardo Leighton y su señora en Roma.

Nada de esto importa, comparado con el detalle fundamental: el general tiene inmunidad.

“Los hechos imputados sucedieron cuando el acusado era Jefe del Estado. Por tanto ahora, en su actual condición de ex Jefe de Estado, le ampara la inmunidad”⁸³.

Bajo este sólido principio, Hitler y Pol-Pot, tras sus respectivos holocaustos, hubieran podido acogerse al confortable refugio británico con todas las garantías. Ambos perpetraron sus genocidios siendo Jefes de Estado, luego a posteriori, les amparaba la inmunidad.

⁸³ The High Court dixit.

Seguro que Milosevic y Karadadic se frotan ya las manos con un inmenso respiro de alivio y satisfacción, pues perpetraron sus limpiezas étnicas siendo presidentes de Serbia y de la República Sprska, respectivamente, lo cual les asegura en el Reino Unido el lugar ideal para su futuro retiro, a salvo de todo intento de extradición.

Excelente principio para un Derecho Internacional del siglo XXI, cortado a la medida de los dictadores pasados y, sobre todo, de los futuros. La moraleja es obvia: no hay crimen ni exceso, por terrible que sea, que un Jefe de Estado no pueda permitirse al amparo de su inmunidad.

El rotundo y sonoro argumento de que Chile como país soberano, no puede tolerar la injerencia de un poder judicial extranjero a la hora de detener, juzgar y sentenciar a uno de sus ciudadanos, merece de parte española dos respuestas igualmente rotundas, una de ámbito nacional y otra de orden internacional.

Primera: España, como país soberano, no puede tolerar pasivamente que ciudadanos españoles sean secuestrados, brutalmente torturados y asesinados en otro país, mientras sus asesinos y torturadores permanecen sin ser jamás juzgados por la justicia local. Y segunda: la comunidad internacional, en las últimas décadas, ha ido estableciendo y afianzando progresivamente el principio de “injerencia humanitaria”, en virtud del cual la defensa de los Derechos Humanos no reconoce fronteras cuando los perpetradores de cierto tipo de crímenes, de extraordinaria gravedad, consiguen asegurarse una plena impunidad en su propio país.

En tales casos adquiere plena legitimidad la llamada Extraterritorialidad o Jurisdicción Universal, por encima de las fronteras y los regímenes, incluso con independencia de la nacionalidad de las víctimas.

Al amparo de ese principio, Francia juzgó (en ausencia) y condenó a reclusión perpetua al siniestramente famoso capitán argentino Alfredo Astiz.

A su vez, en aplicación de ese mismo principio, dos altos jefes militares chilenos fueron condenados por la Justicia italiana (también en ausencia) a veinte años de prisión.

También en virtud de este concepto legal, una serie de militares chilenos y argentinos se encuentran encausados por diversos jueces de Italia, España, Suecia, Alemania y Estados Unidos. Y también en el marco del mismo principio de Jurisdicción Universal. Precisamente al amparo de dicho principio, el juez Baltasar Garzón emitió su auto de prisión incondicional contra Pinochet U. después de haber emitido órdenes de busca y captura internacional contra doce mandos militares argentinos, incluido un ex presidente de facto de la República y un miembro de la primera Junta Militar.

Lo ocurrido con el general Pinochet U. viene a revelar hasta qué punto este tipo de órdenes judiciales no pueden ser tomadas en broma, sino que pueden colocar en muy serios aprietos a los imputados.

En cuanto a la competencia jurisdiccional española para tales acciones judiciales, tal competencia había sido ya reconocida por el Pleno del Parlamento Europeo, por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, por la Fiscalía de la Confederación Helvética, y por los Tribunales de Justicia de Francia, Suecia, Italia y Alemania. Es decir, por los más avanzados países de la tierra.

A nadie se le oculta que la plena aplicación de este principio y su adecuada operatividad no resultarían efectivas hasta que se logrará establecer el futuro Tribunal Penal Internacional, pues apenas unos meses atrás se había firmado el Estatuto de Roma.

Entre tanto, y en ausencia de ese tribunal, aunque sin desprestigiar el carácter pionero del Tribunal de la Haya para la antigua Yugoslavia y Ruanda, frente a los grandes asesinos que consiguen hacer imposible su juicio local, sólo nos queda la imperfecta, incompleta, deficiente y problemática herramienta que constituye la ya citada Jurisdicción Universal.

Denominación tan optimista como difícilmente practicable, siempre erizada de problemas internos y externos, y rodeada todavía de todo género de limitaciones y entorpecimientos a la hora de su aplicación. Pero a la que entre tanto, y pese a todo, la comunidad internacional no puede ni debe renunciar.

La extravagante decisión judicial británica, que no niega en ningún momento los crímenes de Pinochet, pero sí ignora olímpicamente el espíritu y la letra de los principales Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, viene a ratificar, en su peor versión, el viejo concepto de la “no injerencia en asuntos internos”, el argumento defensivo predilecto de las grandes dictaduras y de los peores represores.

Grave precedente jurisprudencial, y lamentable retroceso en cuanto a la progresiva implantación del gran principio básico que habrá de regir la defensa de los Derechos Humanos en el siglo XXI: la persecución, por encima de fronteras y regímenes, de los grandes violadores de Derechos Humanos mediante la aplicación permanente, sistemática y sólidamente establecida de la Jurisdicción Universal para aquellos delitos que, por su naturaleza, no afectan únicamente a sus víctimas directas, sino al conjunto de la Humanidad.

La Comunidad Internacional no dispone de muchas formas para luchar contra los crímenes que afectan a toda la humanidad. La principal forma son los tribunales penales internacionales; sin embargo, no existe un tribunal penal internacional con plenos poderes y reconocimiento de todos los Estados, la Corte Penal

Internacional no es reconocida por Estados como China o Estados Unidos, lo que limita su capacidad para castigar dichos crímenes internacionales.

Por otro lado, el principio de jurisdicción universal trata de la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de estos delitos a los individuos cuyos países no se la pueden asegurar.

España fue uno de los Estados pioneros en el ejercicio de la jurisdicción universal con el caso Pinochet, dando así comienzo a una oleada de expansión del principio. Sin embargo, casi todos los países europeos han ido progresivamente restringiéndolo debido a los conflictos diplomáticos que la intromisión de sus poderes judiciales en otros Estados ocasionaba a los Gobiernos.

Esto es lo que ha ocurrido en España. Hasta hace unos años la jurisdicción en España se realizaba de manera pura, es decir, la Audiencia Nacional podía conocer todos los crímenes que fuesen denunciados en este país, con independencia de la nacionalidad de los afectados o el país de ejecución de los crímenes. Pero esto ha cambiado con la reforma de la legislación al respecto, de modo que ahora la Audiencia Nacional solo puede ejercer la jurisdicción universal en determinados supuestos:

- Que el criminal no haya sido ya indultado o penado en un tercer país.
- Que el criminal se encuentre en España
- Que las víctimas tengan nacionalidad española.
- Que exista un vínculo de conexión con los intereses nacionales.
- Que se acredite de que otro Estado competente, especialmente en el que se cometen los hechos, no esté enjuiciando los crímenes.

El Gobierno español ha justificado esta mutilación del principio alegando el mal funcionamiento de la justicia española, y la inconveniencia de cargarla con más

con asuntos que no son de responsabilidad española. Sin embargo, la carga que suponen los casos de jurisdicción universal es ínfima. La verdadera causa de esta restricción han sido los conflictos que ha tenido el Gobierno con los Estados de China e Israel por los crímenes cometidos en Gaza y el Tíbet, que han intentado juzgar jueces españoles.

3.1.2.1.2. Medios de Aplicación de la Jurisdicción Universal

No es suficiente que un Estado reconozca la jurisdicción universal como un principio para que ésta se convierta en una norma jurídica vigente. Se deben cumplir tres condiciones básicas para que el principio de jurisdicción universal se aplique: la existencia de una razón específica para la jurisdicción universal, una definición suficientemente clara del crimen y de sus elementos constitutivos, y medios nacionales de aplicación que permitan a las instancias judiciales nacionales ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes. Si una no se cumple, es muy probable que el principio no llegue a ser más que una loable expresión de deseo. Se han realizado muchos esfuerzos para determinar el contenido y el significado concreto de la jurisdicción universal, en varias reuniones de expertos⁸⁴.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice, "Final Report on the Exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences", 2000, p. 2. Por lo general, los siguientes catorce principios se aceptan como principios rectores en jurisdicción universal. Están inspirados en los Principios de Princeton, nota 5, y también han sido adoptados por organizaciones no gubernamentales que promueven el principio de jurisdicción universal. V. Amnistía Internacional, "LA JURISDICCION UNIVERSAL: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal", mayo de 1999, AI Index, IOR 53/01/99: 1) Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal y otras formas de jurisdicción extraterritorial sobre las violaciones y los abusos graves contra los derechos humanos y contra el derecho humanitario internacional. 2) El cargo oficial no exime de responsabilidad. 3) Ausencia de inmunidad por delitos cometidos en el pasado. 4) Imprescriptibilidad. 5) Las ordenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles. 6) Las leyes y decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no pueden ser vinculantes para los tribunales de otros países. 7) Ausencia de intromisiones políticas. 8) En los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, se deben emprender investigaciones y procesamientos sin esperar a que se presenten denuncias de las víctimas o de otras personas con interés suficiente en el caso. 9) Respeto de las garantías de juicio justo internacionalmente reconocidas. 10) Juicios públicos y con la asistencia de observadores internacionales. 11) Se deben tener en cuenta los intereses de las víctimas, de los testigos y de sus familias. 12) Prohibición de la pena de muerte y de otras penas

En la práctica, la brecha entre la existencia del principio y su aplicación sigue siendo bastante amplia. Con una perspectiva de derecho comparado, los Estados aplican el principio de universalidad sea de manera restringida sea amplia⁸⁵. Según el concepto restringido, una persona acusada de crímenes internacionales puede ser procesada sólo si puede comparecer en el juicio, mientras que el concepto amplio incluye la posibilidad de iniciar un proceso en ausencia de la persona buscada o acusada (juicio in absentia, es decir, en ausencia del acusado, condenar a alguien in absentia, significa que han sido juzgados en un juicio en el cual no están presentes para responder a los cargos)⁸⁶. Esto afecta considerablemente el modo en que se aplica el principio en la realidad. Las fuentes de derecho internacional suelen referirse al concepto restringido⁸⁷, pero la decisión de remitirse al concepto amplio es, las más de las veces, una elección nacional⁸⁸. Sin embargo, a pesar de que algunos Estados, como Bélgica o España, han hecho esfuerzos, enmendando su código penal, para que el principio de jurisdicción universal tenga efectos concretos, en la mayoría de los casos el principio no se ha aplicado, por lo que es más teórico que práctico.

3.1.2.2. La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Para entender cómo se delimita la jurisdicción de la Corte Penal Internacional debemos realizar un breve recorrido por las distintas clases de jurisdicción que el

cruelles, inhumanas o degradantes. 13) Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos. 14) Formación eficaz de los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores.

⁸⁵ V. Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 285.

⁸⁶ Sobre el tema de los juicios in absentia, ver Corte Internacional de Justicia, caso *Democratic Republic of Congo v. Belgium, Warrant Arrest*, 11 de abril de 2000, 14-02-02, CIJ Rep. 2002.

⁸⁷ V., por ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, en relación con las infracciones graves contra esos Convenios (es decir, contra el derecho internacional humanitario) o el artículo 7 de la Convención contra la tortura. Muchos tratados internacionales parecen dar preferencia al concepto restringido, por considerarlo más realista.

⁸⁸ Hay algunas excepciones, como el Reglamento 2000/15 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET) (v. arts. 2.1 y 2.2), pero ese reglamento, referido más bien a una situación específica, se asemeja más a un reglamento municipal que a un instrumento internacional.

derecho internacional permite y exige a los Estados para perseguir y sancionar ciertas clases de delitos.

Estos tipos de jurisdicción se diferencian por ciertas características y son:

a. Jurisdicción Territorial: los Estados tienen competencia para conocer aquellos crímenes que hubieren sido cometidos en su territorio, entendido este en sentido extenso, es decir, incluyendo buques, aeronaves, embajadas y consulados.

b. Jurisdicción por nacionalidad: también conocida como jurisdicción personal, sea por sujeto activo o pasivo del delito. Reconoce que los Estados pueden ejercitar el sistema penal sobre sus nacionales que hayan cometido el crimen, o bien, conocer de aquellos crímenes de los cuales sus nacionales hayan sido víctimas; en ambos casos, aún cuando los mismos hubieren sido perpetrados allende sus fronteras.

c. Jurisdicción que protege los intereses del Estado, o jurisdicción por principio de protección: Consiste en que los Estados pueden ejercer su jurisdicción sobre aquellas personas que hayan cometido crímenes en el extranjero que pueden ser perjudiciales a la seguridad o intereses de dicho Estado. El ejemplo más común que la doctrina emplea es el ejercicio de la jurisdicción sobre el crimen de falsificación de moneda.

d. Jurisdicción Universal: Es aquella que permite, y a su vez, en ocasiones, exige, que los Estados tengan competencia para juzgar ciertos crímenes internacionales cometidos incluso fuera de su territorio, sin importar la nacionalidad, ni del sujeto activo ni del pasivo, y si que medie la exigencia de que los delitos afecten los intereses o la seguridad de dicho Estado. La piratería en alta mar es el crimen típico sobre el que se aplica la jurisdicción universal. El derecho internacional ha reconocido más conductas que son reprimibles bajo este principio, debido a que

tales delitos amenazan la totalidad de la estructura internacional del derecho y ofenden a la humanidad entera.

Entonces, ¿la jurisdicción de la Corte Penal Internacional dentro de cual tipo se circunscribe?

En un principio, podría decirse que la jurisdicción de la Corte se asemeja al concepto de jurisdicción universal, pues el Preámbulo del Estatuto de Roma establece que “se establece una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente (...) que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, pero en la configuración de la jurisdicción de la Corte se acordó otorgarle una mucho más limitada.

Es así como el artículo 12 del Estatuto de Roma, señala en pocas palabras que la Corte Penal Internacional solamente tendrá competencia para conocer de aquellos crímenes que se hubieren cometido en el territorio de un Estado Parte o bien por alguna persona que sea su nacional. Es decir, los Estados al ratificar el tratado reconocen la competencia complementaria de la Corte para conocer de aquellos crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales. Ello significa que los Estados solamente permitieron una jurisdicción limitada si la comparamos con la amplitud de la jurisdicción universal.

La jurisdicción universal no exige que se satisfaga ningún punto de conexidad, el Estatuto de Roma reconoce que la Corte conoce solo aquellos crímenes conexos con el territorio y con la nacionalidad del sujeto activo con el Estado Parte del mismo.

Y esta razón igualmente sirve de fundamento a la decisión de exigir un número de 60 Estados Parte, un alta cifra, para que entrara en vigor el Estatuto.

Por consiguiente, la Corte Penal Internacional no cuenta con una jurisdicción universal como en ocasiones se afirma. Su jurisdicción se asemeja a las características propias del principio de jurisdicción universal pero no se trata de la misma figura jurídica.

Con la creación de la Corte Penal Internacional los Estado tienen una jurisdicción complementaria a las jurisdicciones penales nacionales, por lo que la jurisdicción universal no desaparecería sino por el contrario seguiría existiendo y aplicándose. Por otro lado, la jurisdicción universal sería la única jurisdicción que permitiría hacer justicia por los crímenes del pasado, ya que la Corte, como señala su Estatuto, sólo podrá conocer de aquellos crímenes que se cometieron a partir de su entrada en vigor y respecto de los Estados Parte desde que los mismos hayan ratificado el Estatuto.

3.2 CAPITULO II. ANTECEDENTES CRONOLÓGICOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Derecho Penal Internacional es una rama bastante reciente del Derecho Internacional Público.

El surgimiento de esta rama supone una importante evolución respecto del derecho internacional clásico, que era esencialmente interestatal y no consideraba a la persona como sujeto de derecho internacional.

Es por ello, que en el mundo contemporáneo se concibe al individuo como ser capaz de cometer crímenes impronunciados, no importando si es servidor público o insurgente, no importando su nacionalidad, el ser humano pasa a responder internacionalmente ante la humanidad por las conductas delictivas y atroces que contra ella efectúe, la responsabilidad individual es independiente de la responsabilidad internacional del Estado⁸⁹, y es por medio del Derecho Penal Internacional, que se le imponen las sanciones que correspondan y se regula el funcionamiento de los tribunales competentes para conocer de los casos en los que los individuos incurran en responsabilidad penal internacional.

Asimismo, esta disciplina se encarga de definir los crímenes internacionales, principalmente el genocidio, el crimen de guerra, los crímenes contra la humanidad y el crimen de agresión, conductas que involucran infracciones tanto a las normas de Derecho Internacional Humanitario, como a las normas de Derechos Humanos, especialidades que han dotado al Derecho Penal Internacional de parte de su contenido, considerándose así ancestros evolutivos de ésta especialidad.

⁸⁹ AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, Najman Alexander. *La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos*. Vol. 12 Anuario Mexicano de Derecho Internacional. 2012.

El derecho penal internacional⁹⁰ ha surgido como un proceso que ha ganado acogida en el plano internacional con el transcurrir de los tiempos modernos, desarrollándose en medio de la expansión de la economía y las comunicaciones, en detrimento de las fronteras naturales y políticas de los Estados. Este fenómeno responde a la necesidad de “*solucionar los problemas surgidos por las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en el marco exclusivo de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados*”⁹¹.

Su interferencia en los sistemas internos de los Estados ha revestido tal importancia que su paso ha venido derogando las instituciones fundamentales de las naciones para acomodarlas al nuevo ordenamiento impuesto.

El interés que generaba la disciplina del derecho penal internacional en la comunidad internacional aumentó paulatinamente, y, sin duda, encontramos un claro ejemplo de esta nueva orientación mundial, cuando la Organización de las Naciones Unidas, en ejercicio de la potestad punitiva internacional, el día 17 de julio de 1998, reflejando la voluntad de ciento veinte países miembros, reconoció la competencia universal de la Corte Penal Internacional, como principio general del *ius cogens*, votando a favor del establecimiento y aprobación del Estatuto de Roma.

Un comienzo de auténtico Derecho internacional penal se ha producido con la aprobación del Estatuto, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas. Este Estatuto ha producido una modificación en las estructuras

⁹⁰ El derecho penal internacional fue definido por el profesor Reyes Echandia en los siguientes términos: “...Suele definirse como aquella parte del derecho internacional que comprende las normas que determinan la competencia jurídica y legislativa de los Estados en la represión de los delitos y regulan los procedimientos que tienen lugar entre un Estado y otro para la mejor administración de la justicia en materia penal...”. En REYES ECHANDIA, Alfonso. *Derecho Penal – Parte General*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 1986. ISBN 958-616-039-4.

⁹¹ CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Derecho Penal Internacional, Estudio de los delitos de genocidio y de los crímenes de guerra con referencia al Nuevo Código Penal Colombiano*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001, Págs. 15 a 17.

jurídicas internas de los diversos países de la comunidad internacional, allí radica la importancia.

Podemos entonces concluir, sin temor a equivocarnos, que es necesario delimitar y analizar los hitos más importantes que han marcado el desarrollo de la Corte Penal Internacional.

EL CAMINO HACIA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional tiene sus raíces en el año de 1872, cuando GUSTAVE MOYNIER⁹², uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, propuso el establecimiento de una corte permanente en respuesta a los crímenes de la guerra Franco - Prusiana⁹³, buscando castigar las serias ofensas

⁹² En materia de la formación de la idea de una Jurisdicción Internacional Penal: En 1872 de mano de Gustave Moynier nace el primer proyecto de establecer juicio permanente como "summa potestas" el poder supremo de dictar la ley y hacerla cumplir sobre un territorio". En 1870 Moynier publica sus comentarios al "Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña" (1864) donde Moynier aportaba: "la única garantía racional consistiría en la creación de una jurisdicción internacional con poderes necesarios para imponer sus decisiones, puesto que el Convenio de Ginebra sufre, en este aspecto, de la imperfección inherente a todos los tratados internacionales". En el mismo texto afirma, también, que la presión de la opinión pública sería suficiente para garantizar el respeto al Convenio de Ginebra. Moynier defendió un Derecho Internacional Penal porque pensaba que los tribunales de los Estados beligerantes no tendrían la imparcialidad necesaria para juzgar a los acusados de violación del Convenio de Ginebra debido a la presión interna que sufrirían. Un órgano internacional no padecería ese problema y podrá dictar sus fallos con más libertad. Las soberanías de los Estados implicados no estaría afectada porque los Gobiernos ya no serían los "reos". La aplicación de las penas estaría, sin embargo, aún bajo la responsabilidad de los países. Su idea de una jurisdicción internacional penal surgió como es planteada en la actualidad: "juzgar los crímenes más graves de trascendencia par la comunidad internacional en su conjunto". Con el fin de suplir las deficiencias de aplicación del Convenio de Ginebra de 1864 y para desestimular los conflictos armados, incluso desde un punto de vista económico, Gustave Moynier, en tan sólo 10 artículos estableció las reglas de una propuesta de Tribunal Internacional, formando un órgano que sería competente para juzgar los crímenes de guerra entre dos o más potencias. Llegó incluso a prever "la indemnización de las víctimas". Este proyecto de Moynier recibió numerosas críticas de muchos juristas y fue rechazado por todos los Gobiernos, excepto por la Confederación Suiza. La concepción de una jurisdicción internacional penal permanente era un proyecto demasiado progresista para la época. Un siglo después, finalmente se ha hecho realidad.

⁹³ Se trata del caso del caballero Jean de Melun, quien en la Edad Media se negó a cumplir una promesa derivada de los combates y costumbres de la guerra. Tales usos sociales eran

cometidas por unos individuos no solo contra un Estado o grupo de Estados, sino contra la humanidad entera.

El segundo intento se presentó luego de la Primera Guerra Mundial con el Tratado de Versalles de 1919⁹⁴. Es tras esta guerra cuando se plantea la creación de un auténtico tribunal penal internacional que enjuiciaría a los responsables de crímenes cometidos durante el conflicto. Así lo previó la Parte Séptima del Tratado de Versalles de 1919 para juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania, quien de acuerdo a las potencias victoriosas había sido el causante de esta conflagración; pero los Países Bajos ofrecieron asilo al emperador, lo que frustró la iniciativa.

Ya en la postguerra, los países aliados dirigieron la iniciativa de una organización internacional de carácter universal que llevaría a la conformación de la Organización Naciones Unidas en el año 1945. Muchos pensaron que la fundación de las Naciones Unidas, acercaría al mundo a la creación de una corte permanente. Los fundadores de la ONU manifestaron tener esperanzas en que esta nueva organización sirviera para prevenir nuevas guerras, pero este deseo no se hizo realidad. Pero fue en el seno de esta entidad, que se comenzó a trabajar en un tribunal internacional penal permanente. No obstante, debido a “la guerra fría” entre los Estados Unidos y la Unión Soviética por el control del mundo nunca se pudo progresar realmente en el tema de un tribunal penal permanente, ya que

considerados más allá de una simple sanción ética, y por lo tanto, los mismos ameritaban la creación de tribunales especiales que, sin importar la nacionalidad del sujeto involucrado, juzgaban su actuación frente al asunto. Dicho episodio es recreado en la obra del profesor CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Derecho Penal Internacional, Estudio de los delitos de genocidio y de los crímenes de guerra con referencia al Nuevo Código Penal Colombiano*. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2001. Págs. 37 y 38.

⁹⁴ Al respecto, Jaime Alberto Sandoval Mesa, doctor en derecho, afirma: Es de destacar la intención concebida en dicho convenio, dirigida a plantear el juzgamiento de hechos que desbordaran los límites para hacer la guerra, reflejada en su artículo 228, en los siguientes términos: “El gobierno alemán reconoce el derecho de las potencias aliadas para llevar ante los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos en violación a las leyes y costumbres de la guerra”. En: JAIME SANDOVAL MESA, Alberto, "La Incorporación de la Corte Penal Internacional - Análisis frente a la legislación Colombiana". Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. ISBN: 958-97092-9-X. 2003. Pág. 21.

ambos Estados tenían intereses encontrados en los cuales no era conveniente la existencia de un tribunal de este tipo.

Tras la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas acordaron, en virtud de la Carta de Londres⁹⁵, la constitución de un tribunal que juzgaría no sólo crímenes de guerra, sino también los crímenes contra la humanidad cometidos bajo el régimen Nazi. El mundo gritó “nunca más” al conocer los efectos del holocausto. El llamado para que una institución internacional juzgue a los individuos responsables de los crímenes más graves resonó a través del mundo. Los conocidos como juicios de Núremberg comenzaron el 20 de noviembre de 1945, y se dictó sentencia el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946.

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, en la cual se llama a los criminales a ser juzgados “por los tribunales penales internacionales que tengan jurisdicción” e invitaron a la Comisión de Derecho Internacional a “estudiar la posibilidad de establecer un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio.” Mientras que la Comisión de Derecho Internacional elaboró un borrador del estatuto a principios de los años 50’s, la Guerra Fría acalló los esfuerzos y la Asamblea General abandonó sus esfuerzos hasta acordar una definición del crimen de agresión y el Código de Crímenes

⁹⁵ La Carta de Londres o Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional firmado en 1945 entre Francia, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética, es el documento que fijó los principios y procedimientos por los cuales se rigieron los Juicios de Núremberg. Fue publicada el 8 de agosto de 1945, el mismo Día de la Victoria aliada en la Segunda Guerra Mundial, como anexo al Acuerdo de Londres. En términos legales, los procedimientos establecidos en este texto son más cercanos al Derecho continental europeo que al Common Law en cuanto a la producción de la prueba, el juicio ante un tribunal compuesto por jueces y no por jurado y la generación de contra evidencia. Se podía apelar ante el Alto Consejo Aliado de Control de la Alemania ocupada. En cuanto a su contenido material, la Carta de Londres estableció que el Tribunal sería competente para conocer de los crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz. Pese a que las reglas contenidas en su parte sustancial estaban previstas inicialmente sólo para los procesos contra los líderes de la Alemania nazi, fueron aplicadas en el enjuiciamiento de crímenes internacionales en Asia, en la ex Yugoslavia y en Ruanda. La Carta sirvió también como base para la creación del Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional el año 1998.

Internacionales, la comunidad internacional se encontraba un obstáculo tan grande como es que los dos poderes más influyentes estén peleando entre ellos por el control del mundo.

En junio de 1989, motivados en parte por un esfuerzo para luchar contra el tráfico de drogas, Trinidad y Tobago revivió la propuesta ya existente del establecimiento de una Corte Penal Internacional y la Asamblea General de la ONU le solicitó a la Comisión de Derecho Internacional retomar su trabajo de elaborar un estatuto de esta corte.

Los conflictos de Bosnia-Herzegovina y Croacia y Ruanda a principios de los noventa y la comisión masiva de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio llevaron a que el Consejo de Seguridad de la ONU estableciera dos tribunales ad hoc temporales para juzgar a los individuos responsables de la comisión de estas atrocidades, resaltando de esta manera la necesidad de establecer una corte penal internacional permanente para dar respuesta en estos casos.

En 1995, la Comisión de Derecho Internacional remitió un proyecto de estatuto para una corte penal internacional a la Asamblea General de la ONU, y recomendó que una conferencia de plenipotenciarios fuera convocada para negociar el tratado a fin de promulgar el estatuto. La Asamblea General estableció un comité ad-hoc sobre la Corte Penal Internacional para revisar el proyecto de estatuto, el cual se reunió en dos oportunidades en 1995.

Luego de considerar el informe del Comité, la Asamblea General de la ONU creó el Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de la Corte Penal Internacional para preparar un texto borrador consolidado. De 1996 a 1998 se llevaron a cabo seis sesiones del Comité Preparatorio de la ONU en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en las cuales las ONG aportaron su opinión a las

discusiones y participaron en las reuniones, bajo el auspicio de la Coalición de por una Corte Penal Internacional (CCPI). En enero de 1998, la Mesa y los coordinadores del Comité Preparatorio llamaron a una Reunión entre sesiones en Zutphen, Países Bajos para consolidar técnicamente y reestructurar los artículos en un borrador final.

Tomando como base el borrador del Comité Preparatorio, la Asamblea General de la ONU decidió llamar a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional para finalizar y adoptar una convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

La Conferencia de Roma se llevó a cabo entre los días 15 de junio y 17 de julio en la ciudad de Roma (Italia), contando con la participación de 160 países en las negociaciones. Luego de concluir las cinco semanas de negociaciones, 120 naciones votaron a favor de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, siete naciones votando en contra, entre los que contaríamos a Estados Unidos, Israel, China, Irak y Qatar, y 21 estados se abstuvieron.

La Comisión Preparatoria fue la encargada de completar lo pertinente en vías al establecimiento y el funcionamiento de la Corte, negociando los documentos complementarios, incluyendo las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos de los Crímenes y el Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Corte, las Reglas Financieras, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades, entre otros.

El 11 de abril de 2002, se lograron las 60 ratificaciones necesarias para que el Estatuto de Roma entrara en vigor, en una ocasión en especial de depósito conjunto de varias naciones, el tratado entró en vigor el 1 de julio de 2002.

Veamos a continuación con más detalle los hechos históricos de mayor relevancia que antecedieron al establecimiento de la Corte Penal Internacional.

3.2.1 LOS TRIBUNALES DE NÚREMBERG Y DE TOKIO

La creación de este tribunal tuvo ocurrencia después de los horrores de las dos guerras mundiales que dejaron decenas de millones de muertos y a Europa en ruinas.

Este tribunal, al igual que todos los tribunales que le prosiguieron, tenía el fin de llevar ante la Justicia, no interna sino internacional, a aquel o aquellos que habían iniciado la guerra y cuyas conductas transgredieron normas de relevancia para toda la humanidad.

No se puede afirmar que el Tribunal de Núremberg fue la Corte que dio inicio al Derecho Penal Internacional, pero si podemos decir que fue el primer esfuerzo para hacer efectivo el principio de responsabilidad penal individual, y por tanto es el precedente primario de este derecho.

Aunque la legitimidad del Tribunal de Núremberg estuvo en entredicho desde el primer momento, al no existir precedentes similares en toda la historia del enjuiciamiento universal, los trabajos realizados para la tipificación de los delitos, también hasta entonces insólitos en su magnitud, y los procedimientos para el desarrollo de la causa servirían en adelante para la constitución de la justicia internacional.

El Tribunal Penal Internacional de Núremberg desarrolló un conjunto de reglas y principios⁹⁶ que, aún hoy, son las bases del Derecho Penal Internacional.

⁹⁶ Los Principios de Núremberg son una guía para determinar qué constituye un Crimen de guerra. El documento fue creado por necesidad durante los Juicios de Núremberg a los miembros del

La Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, reconoció los principios formulados en la Carta de Londres y las sentencias del Tribunal de Núremberg.

Paralelo a esto, una nueva comunidad de Estados que tenía el norte común de prevenir una catástrofe como la Segunda Guerra Mundial, formó la Organización de Naciones Unidas, que será determinante en la evolución de esta rama del Derecho Internacional Público.

De este modo, se concretaron conceptos sobre delitos anteriormente ausentes o vagamente definidos, como el de crimen contra la humanidad, evocado en la Convención de La Haya de 1907. También resultó modificado el enfoque tradicional de las reglas del derecho internacional que se centraban en las relaciones entre Estados, pero no en los derechos y deberes de las personas. Desde entonces, los delitos cometidos por individuos de una nación a lo largo y ancho de varios países podrían ser juzgados internacionalmente por el conjunto de los países afectados, como fue precisamente en la formación del Tribunal de Núremberg.

Pero para entender el origen de este tribunal internacional, debemos remitirnos, a la Primera Guerra Mundial. Este conflicto tiene sus orígenes en el magnicidio del archiduque austrohúngaro Franz Ferdinand⁹⁷ adjudicado a un extremista serbio en

partido Nazi tras la Segunda guerra mundial. En la resolución número 177 (II), párrafo (a) de la Asamblea General de las Naciones Unidas se le solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que "formulase los principios del derecho internacional reconocidos en la Carta de los Juicios de Núremberg y en las determinaciones del tribunal". Durante el curso de sus deliberaciones sobre este tema, surgió la pregunta si la comisión debía determinar o no, y hasta que punto los principios contenidos en la carta y el juicio constituyen derecho internacional. Se concluyó que dado que los principios de Núremberg habían sido confirmados por la Asamblea General, la tarea confiada a la comisión no era dar su apreciación sobre si los principios eran ó no Derecho internacional sino solo formularlos. El texto dado a continuación fue aprobado por la comisión en su segunda sesión. El informe de la comisión también contiene comentarios sobre los principios. Ver: Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, págs. 374-378.

⁹⁷ El asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria, heredero del trono del Imperio austro-húngaro, el 28 de junio de 1914 en Sarajevo, fue el detonante inmediato de la guerra, pero

1914, lo que junto con otras circunstancias hace que un mes después Austria-Hungría junto con Alemania declaren la guerra a Serbia. Cuando estas dos potencias atacan Serbia y adicionalmente inician una campaña expansionista como consecuencia de eventos que venían gestándose desde la guerra Franco-Prusiana de 1870 se da inicio la Primera Guerra Mundial⁹⁸ conflicto que irónicamente fue denominado “la guerra para acabar todas las guerras”.

En respuesta a esto, Francia y Rusia entran a la guerra contra Austro Hungría y Alemania, la primera, después de la invasión alemana a Bélgica, y la segunda para defender sus intereses en los Balcanes. Inglaterra se une posteriormente a Francia y Rusia⁹⁹, y crean la “Entente Cordiale”¹⁰⁰; el resto es una guerra que devastó a Europa.

La guerra solo terminaría 4 años después, en 1918 con la rendición de los instigadores del conflicto.

Después de esta rendición, en 1919, con el Tratado de Paz de Versalles entre las potencias participantes en esta guerra, se buscó crear un Tribunal Penal Internacional para juzgar y castigar al Káiser alemán Guillermo II quien se

las causas subyacentes jugaron un papel decisivo, esencialmente el imperialismo de las políticas exteriores de grandes potencias europeas como el Imperio Alemán, el Imperio austro-húngaro, el Imperio Otomano, el Imperio Ruso, el Imperio Británico, Francia e Italia. El asesinato de Francisco Fernando por el nacionalista serbobosnio Gavrilo Princip dio como resultado un ultimátum de los Habsburgo al Reino de Serbia. Las potencias europeas invocaron diversas alianzas formadas años y décadas atrás, por lo que sólo unas semanas después del magnicidio las grandes potencias estaban en guerra. A través de sus colonias, el conflicto pronto prendió por el mundo.

⁹⁸ ASIMOV, Isaac. *The Golden Door- The United States from 1865 to 1918*. Alianza Editorial. 1977. Pág. 136.

⁹⁹ *Ibid.* Pág. 136.

¹⁰⁰ Entente cordiale, del francés “entendimiento cordial”, es la denominación de un tratado de no agresión y regulación de la expansión colonial, ratificado mediante una serie de acuerdos firmados entre el Reino Unido y Francia el 8 de abril de 1904. Más allá de la preocupación inmediata por la expansión colonial incluida en el tratado, la firma del Entente Cordiale marcó el fin de siglos de conflictos intermitentes entre ambas naciones y el inicio de una coexistencia pacífica que continúa en el presente. Este tratado fue la base para la formación de un sistema de alianzas entre el Reino Unido y Francia (a los que se sumarían Rusia y más tarde Estados Unidos) durante la I Guerra Mundial, que se conoce como Triple Entente, coalición conformada por la alianza franco-rusa de 1871, la Entente Cordiale franco-británica de 1903 y el acuerdo anglo-ruso de 1907.

consideraba por la Triple Alianza Entente, es decir Francia, Inglaterra e Italia, y posteriormente Estados Unidos, como el cerebro detrás de la guerra. Así, este tratado internacional del 28 de Junio de 1919 establecía en su artículo 227 lo siguiente: *“Los poderes aliados y asociados públicamente acusan a Guillermo II, anterior emperador Alemán, por una suprema ofensa contra la moralidad internacional y la santidad de los Tratados”*¹⁰¹.

Y a reglón seguido estableció: *“Un tribunal especial será constituido para procesar al acusado, por consiguiente se le asegurará su garantía esencial al derecho a la defensa. Será compuesto por cinco jueces, cada uno puesto por cada uno de los siguientes poderes: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. En su decisión el tribunal será guiado por los más altos motivos de política internacional, en vista de vindicar la solemne obligación de los deberes internacionales y la validez de la moralidad internacional. Será su deber fijar el castigo que se considere sea impuesto. Los Aliados y Potencias Asociadas presentaran una petición al gobierno de Países Bajos para la entrega del entonces ex- emperador en orden de que sea juzgado”*¹⁰².

Pero a pesar de ello, los tribunales no se llevaron a cabo.

Por un lado el Gobierno de Países Bajos se negó a entregar al Káiser Guillermo II, y por otro lado, y quizás con mayor relevancia, los tribunales militares aliados nunca fueron organizados, los alemanes se negaron tenazmente a extraditar y como alternativa juzgaron a los criminales ellos mismos, con pobres resultados¹⁰³.

¹⁰¹ *Tratado de Versalles* de Junio 28 de 1919. **Art. 227. Sanciones:** Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex-Emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ **Juicios Leipzig:** El caso contra criminales de guerra alemanes al acabar la I Guerra Mundial fue muy complejo, complicado y totalmente politizado. El gobierno estadounidense se opuso a que un tribunal internacional juzgara a supuestos criminales de guerra alemanes, mientras que el gobierno de Gran Bretaña mostró una postura inicialmente favorable, después tibia y finalmente optó por olvidar el asunto. Sólo los gobiernos de Francia y Bélgica presionaron desde el principio

para que el caso fuese visto por un tribunal internacional, convirtiéndose más tarde, cuando se aceptó la vista de los casos por un tribunal alemán, en el principal factor de presión y acusación. El tema de los crímenes de guerra se encargó, cuando los aliados trataban en Versalles, a una comisión especial, la Comisión sobre las Responsabilidades por la Guerra y su Conducta, compuesta por 15 hombres de 10 países, y dirigida por el Secretario de Estado estadounidense, Robert Lansing. La comisión se reunió por vez primera el 3 de febrero de 1919 en el Departamento de Interior francés, y se dividió en tres grupos específicos: Subcomisión No. 1 (Subcomisión sobre Actos Criminales), que debía instruir los casos; Subcomisión No. 2 (Subcomisión sobre la Responsabilidad por la Guerra), que debía señalar a los culpables; y Subcomisión No. 3, encargada de tratar con la "responsabilidad por violaciones de las leyes y costumbres de la guerra". Con los informes de la comisión se formularon los Artículos 227 a 230 de la Parte VII del Tratado de Versalles. El Káiser fue acusado de delitos "contra la moralidad internacional y la inviolabilidad de los tratados". Pero, como sabemos, se había refugiado en Holanda tras su abdicación, y el gobierno holandés se negó a entregarlo a los aliados explicando que los cargos de los que se le acusaba eran desconocidos en las leyes holandesas. La polémica sobre la creación de un tribunal internacional se cerró a principios de 1920, con los americanos fuera de ella. En mayo los demás aliados aceptaron la propuesta alemana para juzgar 45 casos seleccionados por Gran Bretaña, Francia y Bélgica ante el tribunal supremo alemán (Reichsgericht) de Leipzig. Unas misiones aliadas seguirían los procedimientos en los juicios. El primer caso se abrió el 23 de mayo de 1921 ante la presidencia del Dr. Heinrich Schmidt, Senatspräsident del Segundo Senado de lo Criminal en Leipzig. El 4 de junio de 1921 se habían cerrado los 4 casos británicos, con una absolución y tres sentencias con entre 6 y 10 meses de prisión. Los casos belgas y franceses, juzgados hasta principios de julio, dieron una condena y cinco absoluciones. En enero de 1922 una comisión inter-aliada revisó los casos y solicitó que el resto de casos pasaran a los aliados; los alemanes se negaron y los británicos se inhibieron. El Reichsgericht continuó hasta principio de los treinta presentando y descartando casos contra supuestos criminales de guerra. De los 861 casos juzgados por el Reichsgericht hasta 1927, sólo 13 acabaron con un veredicto. En total se presentaron 901 casos de acusación, y sólo hubo esas 13 condenas, absolviéndose o descartándose el resto. Los primeros alemanes juzgados en Leipzig eran casos por maltrato a prisioneros británicos que recibieron sentencias suaves. Se juzgó a dos oficiales de un submarino y a su comandante (en paradero desconocido) por el hundimiento de un barco hospital británico, caso que expondrá después. También se juzgaron a dos oficiales por asesinar prisioneros franceses y disparar sobre soldados franceses heridos. Uno de ellos, el general Karl Stenger, fue absuelto por la simple razón de que el fiscal y el juez aceptaron su palabra de que era inocente; en cambio, su subordinado fue condenado a dos años, aunque sólo cumplió unos meses. Los grandes se libraron: el canciller Bethmann-Hollweg, el almirante von Tirpitz, Ludendorff y Hindenburg. Los juicios de Leipzig, aunque tuvieron su importancia jurídica retrospectiva, fueron en realidad una encrucijada política y social. Allí faltó en primer lugar la voluntad política de los vencedores que años más tarde se dio en Núremberg, pero además el estado anárquico y de una continuada amenaza revolucionaria que gobernó Weimar en sus primeros años hizo casi imposible que los juicios contra los acusados alemanes de crímenes de guerra acabasen con sentencias condenatorias, o caso de haberlas, fueron posteriormente revocadas. Ningún caso mejor para exponer esto que la acusación contra los oficiales del sumergible U-86, que el 27 de junio de 1918 había hundido al barco hospital Llandovery Castle en la costa irlandesa, cañoneando posteriormente a varios botes salvavidas y matando a 234 hombres. El comandante del sumergible era el teniente primera Helmut Patzig, que estaba, como tantos otros, oculto o desaparecido en el tiempo del juicio. Se acusó a sus subordinados, los tenientes Ludwig Dithmar y John Boldt. Al parecer, los tres oficiales habían decidido a conciencia asesinar a los supervivientes en los botes salvavidas. Dithmar y Boldt declararon en su defensa que habían recibido órdenes de su superior, Patzig. La prensa alemana, las protestas públicas, e incluso el fiscal, que subrayó la excelente hoja de servicios de esos oficiales, no lograron convencer a Schmidt de la culpabilidad de los dos oficiales. Era un caso muy claro en el que no se podía obedecer una orden que era a todas luces

Es decir, que nada de lo previsto en el Tratado de Versalles en este sentido, pudo ser llevado a cabo.

Así las cosas, con el paso del tiempo y por otras razones el conflicto en Europa en vez de mejorar empeoró: los alemanes se encontraban en una recesión económica terrible a causa de la guerra, y las consecuentes sanciones que establecía el Tratado de Versalles; obligaban a los perdedores de la guerra a tener su poder militar reducido, y fueron obligados a entregar territorios a los aliados. Alemania estaba mal y al pueblo alemán le fue presentada la "salvación" por un pintor fracasado austriaco, antisemita, quien había sido condecorado en la batalla de Somme de la Primera Guerra Mundial y había intentado dar un golpe de estado en Alemania. Este hombre era Adolph Hitler.

Tanto el ascenso al poder del nacional socialismo como los horrores que trajo este régimen al mundo están muy bien documentados, por tanto no es necesario hablar de ellos, basta añadir que Japón e Italia se adhirieron a la estrategia expansionista del Nazismo Alemán que inicio en 1939 con la anexión de Polonia. La guerra dura hasta el 8 de mayo de 1945 en el teatro de operaciones de Europa, y hasta 2 de septiembre de ese mismo año con la ceremonia de rendición oficial del imperio Japonés.

criminal: el asesinato de víctimas indefensas. Schmidt condenó a Dihmar y Boldt a cuatro años de prisión por haber ayudado e instigado la matanza. Además, se ordenó la expulsión de la marina de Dihmar, y a Boldt se le retiró el derecho a llevar su uniforme de oficial. Pero a los pocos meses de cumplir prisión, y ayudados por la Organización Cónsul (de la que ya hemos hablado algo en este mismo subforo), Dihmar se fugó escapando a España, y Boldt hizo lo mismo con destino Colombia. Pero la cosa no acabó ahí. Schmidt murió en abril de 1927, y el 4 de mayo de 1928 el nuevo Reichsgericht se reunió a puerta cerrada, revocando el veredicto de 1921 y notificando a Dihmar y Boldt que tenían derecho a recibir una indemnización del Tesoro alemán. Boldt recibió 50.000 marcos y Dihmar 20.000. Poco después, a principios de 1931, se declaró que Patzig había cometido realmente un "crimen político" y, de tal forma, se benefició de la "amnistía general" entonces decretada. Hay un buen tratamiento de los juicios de Leipzig en Jürgen Matthäus, "The Lessons of Leipzig", en Patricia Heberer y Jürgen Matthäus, *Atrocities on Trial: Historical Perspectives on the Politics of Prosecuting War Crimes* (University of Nebraska Press, 2008), pp. 3-24. Ver también: *The Leipzig trials; an account of the war criminals' trials and a study of German mentality* (1921), se puede descargar legalmente en: <http://www.archive.org/details/leipzigtrialsac00mull>.

Así las cosas, es importante recordar que tanto la Primera Guerra Mundial como la Segunda, fueron terribles en materia de pérdidas humanas.

La pérdida total de vidas humanas durante la Segunda Guerra Mundial excede cualquier referencia en la historia de las guerras: de 55.000.000 a 60.000.000 de muertes. El número total de personas muertas en la Primera Guerra Mundial, a pesar de haber sido terrible, no fue de más de unos 10.000.000¹⁰⁴.

Pese a la destrucción, las pérdidas humanas, el dolor y el pesar que causaron estas guerras, cabe decir que nos dejaron un legado importante. Por un lado, de las cenizas de la Liga de las Naciones creada en el periodo entre las dos guerras; y además de varias declaraciones hechas por los aliados de la Segunda Guerra mundial, se creó la Organización de Naciones Unidas que de ahí en adelante jugará un papel muy importante en la creación del Derecho Penal Internacional, como ya afirmamos anteriormente. Y por otro lado los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y de Oriente Lejano fueron la patente de referencia de la que los demás tribunales internacionales por venir fueron diseñados.

El Tribunal Militar Internacional de Núremberg operó para los actos criminales cometidos en Europa por el régimen Nazi. Fue constituido mediante el acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945¹⁰⁵ y la carta del tribunal militar internacional de esa misma fecha, por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos. Y tuvo su asiento en la ciudad de Núremberg

¹⁰⁴ ASIMOV, Isaac. Isaac Asimov's Book of Facts. Capítulo 43. Fact 22. 1979. ISBN 0-517-36111-6.

¹⁰⁵ "Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, y ante el surgimiento de los horrores cometidos durante el desarrollo de la misma – agresión militar, ocupación y anexión de territorios, genocidio, torturas, trabajos forzados, toma de rehenes, represalias contra la población civil, bombardeo a ciudades, entre otras-, la comunidad internacional empezó a tener conciencia de la necesidad de crear mecanismo legales que permitieran enjuiciar a los criminales de guerra. Fue así, como en 1945, por consenso entre las cuatro Potencias aliadas, mediante el *Tratado de Londres sobre la Persecución y Sanción de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje*, o *Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945*, se estableció el Tribunal Militar Internacional, conocido como Tribunal de Núremberg". En: HERNANDEZ HOYOS, Diana. *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Bogotá, 2012. Pág. 554.

(Alemania). Además hay que tener en cuenta que antes de esto Estados Unidos, la URSS y Gran Bretaña habían expresado su voluntad de enjuiciar a los criminales Nazis con la declaración de Moscú de Octubre de 1943.

El proceso que obtuvo mayor repercusión en la opinión pública mundial fue el conocido como Juicio principal de Núremberg o Juicio de Núremberg, dirigido a partir del 20 de noviembre de 1945 por el Tribunal Militar Internacional (cuyo sustento era la Carta de Londres), en contra de 24 de los principales dirigentes supervivientes del gobierno nazi capturados, y de varias de sus principales organizaciones.

Otros doce procesos posteriores fueron conducidos por el Tribunal Militar de los Estados Unidos, entre los cuales se encuentran los llamados Juicio de los Doctores y Juicio de los Jueces¹⁰⁶.

¹⁰⁶ **Los juicios:** Propiamente, existe un juicio llevado a cabo por el Tribunal Penal Militar Internacional, instituido por medio de la Carta de Londres, en 1945. Existieron además una serie de juicios llevados a cabo con posterioridad al principal, donde se juzgaron a los funcionarios menores del Estado, Ejército, doctores e industriales alemanes. La lista de los juicios es la siguiente:

1. El Juicio de los doctores, seguido contra 24 médicos acusados de conspiración, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, incluyendo casos de esterilización forzosa y masiva de enfermos, el asesinato de 300.000 enfermos, especialmente en hospitales psiquiátricos durante el Programa de eutanasia Aktion T-4, colaboración o participación directa en el confinamiento, tortura y exterminio de miles de personas en los campos de concentración así como la realización de investigaciones médicas coercitivas, nocivas y letales contra prisioneros de guerra y civiles y contra pacientes en hospitales y otras instituciones médicas.
2. El juicio contra Erhard Milch, mariscal de campo alemán, acusado de graves crímenes en campos de concentración.
3. El Juicio de los jueces, seguidos contra 16 abogados y jueces que establecieron el aparato jurídico nacionalsocialista. Fueron acusados y encontrados culpables de conspiración criminal, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad entre los que se destaca la aplicación de las leyes de higiene racial y las leyes y decretos contra la población judía, por ejemplo someter por orden judicial a los enfermos a esterilización médica o condenar a prisión y a pena de muerte a judíos que tuvieron relaciones sexuales -probadas o no- con alemanes y condenar mediante orden judicial a miles de personas a confinamiento en los campos de concentración.
4. El Juicio Pohl, seguido contra la oficina Endlösung, encargada administrativa de los campos de concentración y exterminio. Su jefe era Oswald Pohl.
5. El Juicio Flick, seguido contra el industrial alemán Friedrich Flick, por la utilización de trabajo esclavo y crímenes contra la humanidad.
6. El Juicio a la IG Farben, empresa química industrial alemana, que al igual que Flick y Krupp, usufructuó del trabajo esclavo.

La tipificación de los crímenes y abusos realizada por los tribunales y los fundamentos de su constitución, representaron un avance jurídico que sería aprovechado posteriormente por las Naciones Unidas para el desarrollo de una jurisprudencia específica internacional en materia de guerra de agresión, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad, así como para la constitución, a partir de 1998, del Tribunal Penal Internacional permanente.

De otro lado en el teatro de operaciones del Pacífico, el 26 de julio de 1945 Gran Bretaña, China y los Estados Unidos dieron el ultimátum a Japón para que se rindiera. Ese país no lo hizo y Estados Unidos lanzó dos bombas de caída libre con capacidad nuclear contra las ciudades de Hiroshima y Nagasaki asesinando a miles y dejando a muchos más con secuelas por la explosión, e incluso ahora por la radiación remanente de las bombas. Después de esta terrible muestra de poder,

7. El caso austral o Juicio de los rehenes, en el cual se persiguió la responsabilidad del alto mando alemán por las masacres y graves violaciones a las Leyes de la Guerra durante la Campaña de los Balcanes.

8. El Juicio RuSHA, seguido contra los promotores de la idea de pureza racial y del programa Lebensborn.

9. El Juicio a los Einsatzgruppen, seguida contra las brigadas de la muerte de las SS que practicaban el exterminio local de los judíos por medio de los Einsatzgruppen.

10. El Juicio Krupp, seguido contra los dirigentes del famoso grupo industrial, por su participación en la preparación de la guerra y la utilización de trabajo esclavo durante la guerra.

11. El Juicio de los ministros, seguido contra los dirigentes del Estado Nazi por su participación en atrocidades cometidas tanto dentro de Alemania como en los territorios ocupados.

12. El Juicio del alto mando, seguido contra los generales del Ejército, Armada y de la Fuerza Aérea alemana, por la comisión de crímenes de guerra.

13. El juicio principal, contra las principales figuras del Estado y Ejército Nazi se llevó a cabo en el Palacio de Justicia de Núremberg. Durante el juicio principal la Fiscalía del Tribunal presentó acusación en contra de 24 líderes nazis. De todo ellos sólo Albert Speer, Hans Frank y Baldur von Schirach expresaron su remordimiento por los crímenes cometidos. En resumen el tribunal dictó 11 condenas a muerte, 3 condenas a presidio perpetuo, 2 a veinte años, y una a 15 y otra a 10 años. El dueño de las fábricas Krupp fue declarado incapaz de soportar un juicio. Hans Fritzsche, Franz von Papen y Hjalmar Schacht fueron absueltos de sus cargos. Los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946, por vía de ahorcamiento. Hermann Göring se suicidó en la víspera con una cápsula de cianuro, y Robert Ley el 25 de octubre de 1945, antes del veredicto. Después de su ahorcamiento, los restos fueron incinerados y las cenizas desperdigadas en el río Isar. Martin Bormann fue juzgado y condenado en ausencia, pese a que con posterioridad se supo que murió durante la caída de Berlín, el 2 de mayo de 1945. Los condenados a cadena perpetua cumplieron su pena en la Prisión de Spandau, hasta la muerte del último de ellos, Rudolf Hess, en 1987. De todos los condenados a penas de cárcel, sólo cuatro las cumplieron a cabalidad, ya que Neurath (en 1954), Raeder (en 1955) y Funk (en 1957) fueron liberados. Durante más de 20 años el único ocupante fue Hess, después de la liberación de Speer en 1966.

Japón se rindió. La fuerza de ocupación de los Estados Unidos en Japón al mando del general McArthur, y los demás Estados que participaron a su lado en esta campaña militar pusieron en efecto el mayo 3 de 1946 la Carta del Tribunal Militar Internacional de Oriente Lejano¹⁰⁷, que creó un tribunal militar con sede en Tokio para juzgar los actos atroces cometidos en la guerra por el imperio de Japón.

El Tribunal de Tokio contó con la ventaja de haberse iniciado con posterioridad al juicio alemán, por lo que se pudo corregir parte de los errores que se cometieron en Europa. Por ejemplo, no se buscó la persecución de las personas jurídicas y las absoluciones fueron descartadas, pese a su posterior indulto.

El Tribunal estuvo compuesto por un panel de jueces elegidos entre los países victoriosos de la guerra. Estos países fueron: los Estados Unidos, la URSS, Gran Bretaña, Francia, los Países Bajos, China, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, India y las Filipinas. El Tribunal se constituyó por primera vez el 3 de agosto de 1946 en Tokio, y fue disuelto después de cumplir su labor el 12 de noviembre de 1948. Este proceso se aplicó sólo a la jerarquía residente en Japón mismo, ya que se realizaron juicios ad-hoc en diferentes lugares de Asia contra individuos particulares (miembros del Ejército y la Administración japonesa, por lo general).

La fiscalía del Tribunal estuvo dirigida por el estadounidense Joseph Keenan, y contó con fiscales de todos los países que nombraron jueces en el Tribunal.

Se determinaron, al igual que en Núremberg, cuatro grandes crímenes o delitos: 1. Crímenes contra la paz y crímenes de guerra, que se basaban en la existencia de una premeditación para alterar la paz y la existencia de asesinatos, torturas,

¹⁰⁷ En paralelo con el Juicio de Núremberg, se constituyó un Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, con el fin de juzgar a los japoneses imputados de los crímenes de guerra una vez terminada la Segunda Guerra Mundial recogidos en el Estatuto o Carta de Londres del 8 de agosto de 1945. Ante éste órgano jurisdiccional se desarrollaron los Juicios o Procesos de Tokio.

violaciones contrarios a las Leyes de la Guerra. 2. Crímenes contra la humanidad cuando se trataba del exterminio y muerte en masa. 3. Genocidio cuando se trataba de la misma muerte en masa pero de grupos étnicos determinados. 4. Complot de guerra entendido como proceso para atentar contra la seguridad interior de un Estado soberano.

Se contempló el período de la Segunda Guerra Mundial, aunque se incluyeron algunos incidentes particulares como la masacre de Nankín.

Durante mucho tiempo fue polémica la exclusión del Tribunal del Emperador Hirohito, siendo que fue la cabeza visible del imperio en toda su expresión, y otorgó con su consentimiento tácito o efectivo, de legalidad en los crímenes cometidos por sus conciudadanos. De los acusados originalmente, murieron de causa natural durante el juicio el ex canciller Yōsuke Matsuoka y el almirante Osami Nagano. Okawa Shumei sufrió un colapso nervioso durante el juicio y no fue inculpado. A diferencia de los Juicios de Núremberg, el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, no absolvió a ninguno de los acusados.

Las condenas a muertes fueron ejecutadas por ahorcamiento en la Prisión Sugamo en Ikebukuro, el 23 de diciembre de 1948. En 1950 es indultado Shigemitsu Mamoru, quien se convertiría nuevamente el año 1954 en ministro de Relaciones Exteriores. En 1955 se perdonó a los que se encontraban cumpliendo sentencia, los cuales salieron el libertad aquel año, salvo Koiso, Shiratori, y Umezu que murieron de causa natural en la prisión. Varios de los condenados en este proceso se encuentran enterrados en el Santuario Yasukuni, en Tokio.

Se ha criticado a este tribunal por varias razones. Las más importantes son:

La influencia del norteamericanismo: El Tribunal y su fiscalía fueron dirigidas casi exclusivamente por nacionales de los Estados Unidos, y fueron los que tuvieron mayor peso a la hora de dictar las condenas y su posterior indulto.

El Unilateralismo: Sólo fueron juzgados los crímenes cometidos por los países del Eje, no así en situaciones como el bombardeo atómico en Hiroshima y Nagasaki y el bombardeo aéreo sobre Tokio, descritos como crímenes contra la humanidad o el ataque soviético que pudo configurar un atentado contra la paz.

En los casos de Corea y China: El Tribunal no investigó o lo hizo deficientemente cuando tuvo delante las graves atrocidades cometidas por el Ejército Nipón cuando invadieron y ocuparon militarmente China y Corea. Pese a esto, en el caso de China, se llevaron a cabo procesos ante 13 tribunales propios que dieron como resultado 504 condenados y 149 ejecuciones.

La Guerra química y bacteriológica (Shiro Ishii y escuadrón 731): Nunca se investigó o sancionó los graves y dramáticos testimonios de pruebas biológicas en prisioneros y ciudadanos comunes en China durante la ocupación. Se informó de aplicación de guerra química, prohibida incluso antes de empezar la Segunda Guerra Sino-japonesa en 1937.

El emperador Hirohito: El emperador nunca fue juzgado en razón del ejercicio de la jefatura del Estado, y al contrario, se le otorgó inmunidad. Según el historiador Herbert Bix, Douglas MacArthur y Bonner Fellers habían preparado su propia aproximación a la ocupación y reforma del Japón. MacArthur proponía no modificar en lo más mínimo la situación de la figura del Emperador; se limitó a continuar la situación existente durante el último año de la guerra, resolviendo sus implicaciones a medida que las circunstancias lo requerían. El plan de acción, llamado "Operación Lista Negra" de manera informal, consistía en separar a Hirohito de los militaristas, manteniéndole como elemento de legitimación de las

fuerzas de ocupación aliadas, y usando su imagen para potenciar la transformación del pueblo japonés hacia un nuevo sistema político. Meses antes de que iniciara sus actividades el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, los más altos subordinados de MacArthur trabajaban en atribuir la responsabilidad última de Pearl Harbor a Hideki Tojo. Inmediatamente después de desembarcar en Japón, Bonnie Fellers se puso a trabajar en la protección de Hirohito del papel que había desempeñado durante y al final de la guerra, permitiendo a los principales sospechosos de crímenes de guerra coordinar sus versiones, a fin de proteger al Emperador y evitar que pudiera ser juzgado¹⁰⁸. Esta exitosa campaña para absolver al Emperador de cualquier responsabilidad de guerra no conoció límites. Hirohito no solo fue presentado como inocente de cualquier acto formal que pudiera hacerle susceptible de ser juzgado por crímenes de guerra. Fue convertido en una figura casi angelical que ni tan solo tenía alguna responsabilidad moral por la guerra. Con el apoyo completo del cuartel general de MacArthur, la acusación funcionó, de hecho, como un abogado defensor del Emperador¹⁰⁹.

Así las cosas, del conjunto de procedimientos llevados a cabo en Núremberg y en Tokio, se logró el establecimiento de reglas básicas de persecución de criminales de guerra y la determinación de tales delitos, hoy recogidas en varios aspectos en los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

El principal legado de estos Tribunales Internacionales Tokio y Núremberg, es la Corte Penal Internacional, establecida en Roma en 1998 y que cuenta como base fundante de sus reglas de procedimiento los Estatutos de los Tribunales de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda.

Estas reglas también fueron de vital importancia al redactarse:

¹⁰⁸ BIX, Herbert P. *Hirohito and the making of modern Japan*. Ed. Harper Collins. 2000. Pág. 544

¹⁰⁹ DOWER, John. *Embracing Defeat: Japan in the Wake of World War II*. Ed. W.W. Norton & Company/New Press. 1999. Pág. 326

- La Convención contra el Genocidio de 1948
- La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948
- Las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977

3.2.2 ESTABLECIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) reemplazó a la Sociedad de Naciones, fundada en 1919, ya que dicha organización había fallado en su propósito de evitar otro conflicto internacional.

La idea de la ONU fue elaborada en la declaración emitida en la Conferencia de Teherán celebrada por los aliados en 1943. Allí Roosevelt sugirió el nombre de Naciones Unidas.

Aunque estará inspirada en la Sociedad de Naciones, la ONU se diferencia de ésta tanto en su composición como en su estructura y funcionalidad. Por un lado, va a aumentar su universalización, lo que va a permitir la ampliación de la organización por medio de las grandes potencias, de los nuevos estados surgidos tras la descolonización, o de los que surgirán tras el desmembramiento de los Estados federales de la Europa oriental.

De agosto a octubre de 1944, representantes de Francia, la República de China, el Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Soviética celebraron la conferencia de Dumbarton Oaks para esbozar los propósitos de la organización, sus miembros, los organismos, y las disposiciones para mantener la paz, seguridad y cooperación internacional. La actual organización refleja parcialmente esta conferencia, ya que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (que tienen poder de veto en cualquier resolución de la ONU) son dichos estados, o sus sucesores

(República Popular China que reemplazó a la República de China-Taiwán y Rusia que sucedió a la Unión Soviética).

El 25 de abril de 1945 se celebró la conferencia de San Francisco (la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional). Además de los gobiernos, fueron invitadas organizaciones no gubernamentales. El 26 de junio las 50 naciones representadas en la conferencia firmaron la Carta de las Naciones Unidas. Polonia, que no había estado representada en la conferencia, añadió su nombre más tarde entre los signatarios fundadores, para un total de 51 Estados.

La ONU comenzó su existencia después de la ratificación de la Carta por la República de China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido y los Estados Unidos y la gran mayoría de los otros 46 miembros. El primer período de sesiones de la Asamblea General se celebró el 10 de enero de 1946 en Central Hall Westminster (Londres). La Sociedad de Naciones se disolvió oficialmente el 18 de abril de 1946 y cedió su misión a las Naciones Unidas.

En 1948 se proclama de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, uno de los logros más destacados de la ONU.

Los fundadores de la ONU manifestaron tener esperanzas en que esta nueva organización sirviera para prevenir nuevas guerras. Estos deseos no se han hecho realidad en muchos casos. Desde 1947 hasta 1991, la división del mundo en zonas hostiles durante la llamada guerra Fría hizo muy difícil este objetivo, debido al sistema de veto en el Consejo de Seguridad. Desde 1991 las misiones de paz de la ONU se han hecho más complejas abarcando aspectos no militares que asegurasen un adecuado funcionamiento de las instituciones civiles, como en las elecciones.

La Organización de las Naciones Unidas tuvo un papel esencial en el proceso de establecimiento de la Corte a pesar de ser la Corte Penal Internacional una institución judicial independiente. La idea del establecimiento de una corte penal internacional fue presentada ante la 44ta Asamblea General de la ONU en 1989 por Trinidad y Tobago. A menos de dos décadas de ese hecho, la Corte es hoy una institución judicial en funcionamiento.

El Estatuto de Roma reconoce roles específicos para la ONU y para el Consejo de Seguridad. Además, tanto la Asamblea General y el Consejo de Seguridad discuten de manera regular temas relacionados con el mandato y las actividades de la Corte.

Es particularmente importante una cooperación efectiva entre la Corte y las Naciones Unidas. El Acuerdo de Relación con fecha 4 de octubre de 2004, concluido entre el Presidente de la Corte y el Secretario General de las Naciones Unidas en nombre de sus respectivas instituciones, afirma la independencia de la Corte y brinda un marco de cooperación para ambas instituciones.

De forma directa o indirecta, siempre se discute sobre la Corte Penal Internacional en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Además, la Asamblea General considera y adopta varias resoluciones sobre distintos temas que están relacionados o son de relevancia para la CPI, tales como los derechos de los niños, ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias; seguridad y salvaguarda de personal humanitario y protección de los funcionarios de la ONU, y otras resoluciones temáticas o específicas sobre países. La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad es importante y excepcional, puesto que, a pesar de que la Corte es una institución judicial independiente, el Estatuto de Roma reconoce un papel específico del

Consejo de Seguridad; y el Consejo de Seguridad discute regularmente temas y cuestiones relativas al mandato y a las actividades de la Corte.

3.2.3 LA CONVENCÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

Es un tratado fundamental para el derecho internacional. Fue adoptado por la Resolución 260 A (III) de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951. En ella, se reconoce el genocidio como un delito perseguible por el derecho internacional, además se da una definición de dicha conducta. Fue firmado por 41 países, habiendo sido ya ratificado por 133. Los últimos países en unirse al tratado han sido Yugoslavia, el 12 de marzo de 2001, y Guinea y Suiza, el 7 de septiembre del 2000. Su contenido se considera de *ius cogens*, o, al menos de contenido *erga omnes*.

Antes de la redacción y reconocimiento de esta convención había antecedentes de castigo a los crímenes de genocidio y contra la humanidad: al término de la segunda guerra mundial los aliados enjuiciaron a militares nazis y japoneses bajo lo establecido por el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 para el Establecimiento de un Tribunal Militar Internacional (Agreement for the Prosecution of Major War Criminals of the European Axis - Acuerdo para el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra del Eje Europeo) que inspira de manera doctrinal por primera vez una clasificación de los tipos delictivos del Derecho Penal Internacional, los cuales quedaron configurados como: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad; y la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, sirvieron de base para redactar la Convención sobre Prevención y Castigo del Delito de Genocidio.

En la Convención se llama a los criminales a ser juzgados por los tribunales penales internacionales que tuviesen jurisdicción e invitaron a la Comisión de

Derecho Internacional¹¹⁰ a estudiar la posibilidad de establecer un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio. Mientras que la Comisión de Derecho Internacional elaboró un borrador del estatuto a principios de los años cincuenta, la Guerra Fría acalló los esfuerzos y la Asamblea General abandonó sus esfuerzos hasta acordar una definición del crimen de agresión y el Código de Crímenes Internacionales.

3.2.4 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

Desde la caída de la Unión Soviética hasta la fecha, la ex Yugoslavia se ha fragmentado en los Estados de Macedonia, Serbia, Montenegro, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, Kosovo (con reconocimiento en discusión hasta la fecha) y Croacia. Así las cosas, en la primera mitad de la década de los 90's un conflicto étnico y político estalló en Bosnia-Herzegovina entre Serbios, Bosnios y Croatas, en este, se cometieron diversos crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y el crimen de genocidio.

En 1991 estalló Yugoslavia con la independencia de Croacia y Eslovenia. Este fue el comienzo de un conflicto que duraría cerca de 10 años en la región de los Balcanes. Este mismo año fue la proclamación de independencia de Bosnia-Herzegovina. La guerra entre Croacia y Serbia fue el escenario de, entre otras exacciones, la toma de Vukovar y de Dubrovnik. A pesar de ello, no fue sino hasta agosto de 1992 que la comunidad internacional tomó conciencia de la matanza que se estaba perpetrando en la región y de la práctica de "limpieza étnica" y se

¹¹⁰ La Comisión de Derecho Internacional (CDI) es un organismo creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1947 con el objetivo de codificar y promocionar el Derecho internacional. Su trabajo ha sido fundamental en la adopción de diversos tratados u otros instrumentos internacionales, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o la Corte Penal Internacional, sobre la que emitió una primera propuesta ya en 1949. La Comisión de Derecho Internacional prepara proyectos relacionados con el Derecho internacional que pueden ser incorporados a las convenciones y abiertos para su ratificación por los Estados. Algunas de esas convenciones forman la base de las normas que rigen las relaciones entre los Estados; entre ellas, la convención sobre relaciones diplomáticas o la convención sobre el uso de los cursos de agua internacionales.

percató de la una amenaza real y seria para la paz y seguridad de la zona balcánica en particular y europea en general.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas solicitó a los Estados y a las organizaciones intergubernamentales o no-gubernamentales que le transmitieran toda la información que tuvieran a su disposición sobre los crímenes que se estaban cometiendo. A través de la Resolución 780 del 6 de octubre de 1992, el Consejo de Seguridad estableció una Comisión de expertos encargados de organizar toda la información sobre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y de derecho internacional humanitario.

El 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 808 en la cual se calificó la situación en ex Yugoslavia como una amenaza a la paz y la seguridad internacional y se decidió la creación de un tribunal internacional para poner fin a los crímenes y juzgar a las personas responsables, así como contribuir “a la restauración y mantenimiento de la paz”.

Si bien el conflicto en los territorios de la ex-Yugoslavia continuó casi hasta el inicio de esta década, se redujo en intensidad con el acuerdo de Dayton (Ohio EE.UU)¹¹¹ que buscaba terminarlo, no obstante, el Consejo de Seguridad de la

¹¹¹ BBC News. Bosnia - Hercegovina Timeline. Publicado el 12 de enero de 2012, disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/country_profiles/1066981.stm.

El Acuerdo Marco General Para la Paz en Bosnia y Herzegovina (GFAP por sus siglas en inglés), también conocido como Acuerdos de Dayton o Protocolo de París, se refiere a los acuerdos alcanzados en 1995 en la base aérea de Wright-Patterson, en Dayton (Ohio, Estados Unidos), que supusieron el fin de la Guerra de Bosnia, dentro del conjunto de conflictos armados acaecidos entre 1991 y 1995 durante el proceso de desmembramiento de la antigua República Federal Socialista de Yugoslavia. La conferencia tuvo lugar entre el 1 y el 21 de noviembre de 1995. Los acuerdos fueron impulsados por el presidente estadounidense Bill Clinton, y junto con el negociador estadounidense Richard Holbrooke y el general también estadounidense Wesley Clark, fueron suscritos por los principales dirigentes de los estados en conflicto, como el presidente serbio Slobodan Milošević (por la República Federativa de Yugoslavia), el croata Franjo Tuđman (por la República de Croacia), y el bosnio Alija Izetbegović (por la República de Bosnia y Herzegovina). El acuerdo formal fue firmado y ratificado por todas las partes implicadas, en París (Francia) el 14 de diciembre del mismo año. Con la firma del Acuerdo, los tres Estados balcánicos se comprometieron a guiarse en sus relaciones de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, respetando

ONU consideró que las graves violaciones de los derechos humanos que se venían produciendo en territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, debían ser sancionadas, por eso presentó la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 buscando tomar cartas sobre el asunto. Esta resolución creó el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, más conocido como Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), con sede en La Haya (Países Bajos), que se encargaría de juzgar a las personas que hubieran cometido los delitos de: genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y violaciones a las Convenciones Internacionales sobre la guerra y a las convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario¹¹², las serias violaciones al Derecho

plenamente "la igualdad soberana de las demás", y arreglando las controversias por medios pacíficos, absteniéndose "de todo acto, mediante amenaza o uso de la fuerza o por otro medio, contra la integridad territorial o la independencia política de Bosnia y Herzegovina o de cualquier otro Estado". Además, la República Federativa de Yugoslavia, y Bosnia y Herzegovina, se reconocieron mutuamente como "Estados soberanos independientes dentro de sus fronteras internacionales". Entre otros aspectos, los Acuerdos de Dayton (que pusieron término al conjunto de guerras de la antigua Yugoslavia iniciadas con la Guerra Croata de Independencia en 1991 y proseguidas con la Guerra de Bosnia en 1992), se presentó como un "Acuerdo de Paz" compuesto por 11 anexos asociados. Las partes aceptaron la cesación del fuego (que había comenzado en octubre de 1995) y como acuerdos principales, la organización político-administrativa de Bosnia-Herzegovina y su estructura de gobierno fueron objeto de gran parte de las conversaciones, reconociendo la existencia de dos entidades distintas para Bosnia y Herzegovina (por una parte, la Federación de Bosnia y Herzegovina de mayoría musulmana y croata, y por otra parte, la República Srpska de mayoría serbia), también se aceptó el regreso de la soberanía croata sobre la Eslavonia oriental (ocupada por los serbios), y se autorizó el despliegue de una fuerza de paz multinacional (de nombre IFOR y bajo mando de la OTAN). Básicamente, el acuerdo y sus 11 anexos abarcaban una amplia gama de temas que incluían: aspectos militares sobre el acuerdo de paz, estabilización regional, delineación de la línea fronteriza entre las entidades de la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska, elecciones democráticas, derechos humanos, asistencia a refugiados, aspectos civiles del arreglo de paz y la creación de una Fuerza Internacional de Policía (IPTF).

¹¹² *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*. Arts. 2, 3 y 4. **ARTICULO 2. Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949:** El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra aplicable: a) Homicidio internacional; b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud; d) Destrucción o apropiación de bienes no justificados por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; e) Uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; f)

Internacional Humanitario”¹¹³ que se cometieron en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

A ellos se ha unido, siguiendo el criterio del propio Tribunal, los delitos sexuales, la tortura como instrumento ilegal de la guerra y la no exculpación por orden superior de la comisión de varios delitos.

Al Tribunal se le otorgó jurisdicción internacional para perseguir y procesar a las personas naturales (no organizaciones públicas o privadas) y establecer su responsabilidad penal individual por los crímenes anteriormente mencionados.

Su Estatuto preceptúa que sería penalmente responsable aquella persona o personas que hayan planeado, instigado, ordenado, cometido o por lado ayudado

Privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; g) Deportación, traslado o reclusión ilícitos de un civil; h) Toma de civiles como rehenes. **ARTICULO 3. Violación de las leyes o usos de la guerra:** El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva: a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios; b) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares; c) Los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos; d) La aprobación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos; e) El pillaje de bienes públicos o privados. **ARTICULO 4. El genocidio:** 1. El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo, o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo. 2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. 3. Serán punibles los actos siguientes: a) El genocidio; b) La conspiración para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

¹¹³ *Ibíd.* **Art. 1. Competencia del Tribunal Internacional:** El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

o apoyado la planeación, preparación o ejecución de dichas conductas¹¹⁴. Estableció que la posición del acusado como jefe de Estado o de Gobierno u oficial responsable en el gobierno, no liberaría a la persona de responsabilidad ni sería una circunstancia mitigante de la misma¹¹⁵. Los superiores serían responsables por los actos de sus subordinados en el entendido que ellos hubieren sabido o hubieren tenido razones para saber que sus subordinados cometieron una conducta punible, o serían igualmente responsables si no tomaron las medidas adecuadas para castigar a los perpetradores. Según el Estatuto, no procede alegar el cumplimiento de órdenes como justificación o excusa de responsabilidad pero no obstante podría ser tomado en cuenta como una circunstancia mitigadora¹¹⁶.

Todas las funciones que cumple este tribunal siguen el criterio del derecho internacional reconocido por la ONU y se basan en el principio de garantías procesales habituales de las legislaciones más prestigiosas del mundo.

Es por ello que el Tribunal está formado por la Oficina del Fiscal, responsable de investigar los delitos, reunir pruebas y procesar a los acusados; y por 16 jueces nombrados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, elegidos por un periodo de 4 años. Cuenta al mismo tiempo con una Cámara o Sala de Apelaciones, que comparte con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

¹¹⁴ *Ibíd.* **Art. 7 Par. 1. Responsabilidad penal individual:** 1. La persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen.

¹¹⁵ *Ibíd.* **Art. 7 Par. 2. Responsabilidad penal individual:** 2. El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del Gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena.

¹¹⁶ *Ibíd.* **Art. 7 Par. 3 y 4. Responsabilidad penal individual:** 3. El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron. 4. El hecho de que el inculpado haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un Gobierno o por un superior no le eximirá de responsabilidad penal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si el Tribunal Internacional determina que así lo exige la equidad.

El Tribunal ha recibido alrededor de 3.500 testimonios y ha procesado a más de 124 personas, entre ellas Slobodan Milošević, ex presidente de Yugoslavia, quien fue entregado en 2001 pero falleció en las dependencias del Tribunal pendiente de juicio el 11 de marzo de 2006.

El 8 de diciembre de 2005 el general croata Ante Gotovina fue detenido por fuerzas policiales españolas en las Islas Canarias, cumpliendo un requerimiento de la Corte en su contra.

Naser Orić, antiguo comandante de las fuerzas musulmanas de Srebrenica, fue condenado a dos años de prisión por crímenes de guerra contra los serbobosnios de esa zona oriental bosnia entre 1992 y 1993. No obstante, Orić fue puesto en libertad, ya que llevaba más de dos años en prisión preventiva.

Uno de los últimos procesados por el tribunal fue el antiguo líder de los serbios de Bosnia, Radovan Karadžić, prófugo desde 1995 y detenido en Belgrado el 21 de julio de 2008. Su juicio comenzó el 26 de octubre de 2009, enfrentándose a 11 cargos que incluyen los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; Por su parte, el general Ratko Mladić, detenido el 26 de mayo de 2011, y acusado de idénticos delitos, comenzó a ser juzgado el 3 de junio de ese mismo año.

En julio de 2011 fue detenido el último prófugo del tribunal: Goran Hadžić, acusado de algunos de los cargos más graves tipificados por el TPIY.

Basta decir entonces, que la jurisprudencia de este Tribunal¹¹⁷, que desarrolla muchos conceptos sobre crímenes de guerra entre otras cosas y en donde se

¹¹⁷ Vale la pena resaltar el caso de Tadić. Duško Tadić, fue una autoridad serbobosnia a quien se le formularon cargos por crímenes contra la humanidad (12), graves violaciones a los convenios de Ginebra (12), y a las prácticas convencionales de la guerra (10), por sus acciones en la región de Prijedor, incluido Omarsaka, Trnopolje y los campos de detención de Keraterm durante la guerra de

establecieron ciertas reglas para la existencia de un conflicto armado y se ratificó que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas estaba facultado para crear un Tribunal Penal Internacional Ad-hoc si lo consideraba necesario¹¹⁸, otorgaron otra base fundamental para la creación en 1998 de la Corte Penal Internacional.

3.2.5 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

Por otra parte, el conflicto en Ruanda fue uno con un contenido puramente étnico a diferencia del de la Ex Yugoslavia que involucraba otros factores. Este conflicto se dio entre las dos tribus predominantes en Ruanda, los Hutus y los Tutsis; los segundos buscando exterminar sistemáticamente a los primeros. En menos de un año el gobierno de Ruanda y algunas milicias civiles exterminaron, violaron y abusaron de miles de hombres y mujeres Tutsis.

Ruanda está localizada en el centro de África en la región conocida como de los grandes lagos, limita al norte con Uganda, al este con Tanzania, al sur con Burundi al oeste con Zaire.

Su población está conformada por tres grupos: los HUTU (Bahutu, 85% de la población), TUTSI (Batutsi, 14% de la población) y los TWA que forman la población indígena. Todos ellos hablan una lengua común, Kinyarwanda (Kirundi), y comparten muchas tradiciones culturales.

Ruanda fue un protectorado alemán de 1899 a 1916.

Yugoslavia. Tadic fue arrestado por la policía alemana en Múnich en 1994. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia encontró a Tadic culpable de 12 de los 34 cargos formulados, a los que previamente se había declarado inocente de todos ellos. Dusko Tadic fue condenado a 20 años de prisión tras no mostrar ninguna señal de arrepentimiento por sus actos y "no haber cooperado de ninguna manera relevante con el Fiscal del Tribunal", aunque en la apelación de la sentencia fue encontrado culpable de más cargos. La pena es cumplida actualmente en Alemania.

¹¹⁸ En virtud de sus funciones de mantenimiento de la paz descritas en el capítulo 7 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas

Tras la Primera Guerra Mundial se convirtió en un mandato de la Liga de las Naciones y después se transformó en un territorio fiduciario de la ONU, bajo administración Belga en ambas etapas. Los belgas agudizaron las diferencias de clase señalando a un TUTSI con menos de diez vacas como un HUTU y consecuentemente imponiéndole trabajos forzados.

Hasta 1950 la educación era disponible solo para los TUTSI. En 1940, sin embargo, muchos TUTSI de Ruanda fueron impulsados para abogar por su independencia.

El Rey Kigari V, quien había gobernado por cerca de tres decenios murió en 1959 y los TUTSI etnocéntricos obtuvieron el poder. Esto contribuyó a una serie de rebeliones de los HUTU, que demandaban igualdad de derechos, en las cuales decenas de miles de TUTSI perecieron.

En 1961, con el apoyo de los colonos Belgas, la mayoría HUTU tomó el control del gobierno, aboliendo la monarquía TUTSI y declarando a Ruanda una república. La independencia de Ruanda no fue reconocida internacionalmente hasta el primero de julio de 1962, cuando Ruanda y su vecino Burundi lograron formalmente su independencia.

Más de la mitad de los TUTSI de Ruanda huyeron del país entre 1959 y 1964. El General Juvenal Habyarimana, de la etnia HUTU, tomó el poder en un Golpe de Estado en 1973 en medio de otro período de conflicto étnico. Habyarimana logró triunfar en la guerra civil y permaneció como presidente. Para 1978 promulgó una nueva constitución.

Habyarimana tenía un control absoluto sobre el país, además de ser presidente del país dirigía al partido político hegemónico y era el jefe supremo de las fuerzas armadas. Gracias a este control fue reelecto en 1983 y 1988.

En octubre de 1990 ruandeses exiliados opositores al régimen de Habyarimana, organizados en el Frente Patriótico Ruandés (FPR), invadieron Ruanda con el apoyo de Uganda e iniciaron una guerra civil para derrocar al régimen. Habyarimana fue flexible e inició una serie de reformas políticas que derivaron en la redacción de una nueva constitución en 1991.

Además se integró un gabinete de transición multipartidista en abril de 1992 para gobernar el país. Las medidas tomadas propiciaron la firma de un acuerdo de paz entre el gobierno de Habyarimana y los rebeldes del FPR en Arusha, en agosto de 1993.

Pero desde 1991 el régimen de Habyarimana había incrementado la represión a la población en una guerra de baja intensidad para acabar con la rebelión, utilizando al racismo como eje, instigando y encubriendo las masacres masivas de TUTSI.

Los asesinatos fueron perpetrados por grupos paramilitares, principalmente la interahamwe y la impuzamugbi, grupos originalmente organizados en el sector juvenil de los partidos políticos HUTU. Los paramilitares HUTU eran más de 30 mil, recibieron entrenamiento militar del ejército Ruandés y el apoyo y encubrimiento del régimen de Habyarimana.

A través de la Estación de radio "Des Mille Collines", una estación privada, se difundía impunemente la propaganda racista y genocida en contra de los TUTSI. La radio en Ruanda tiene un papel central en la comunicación, ante el pobre desarrollo de los periódicos y la escasa penetración de la televisión. La Estación "Des Mille Collines" alentaba en su programación diaria a los HUTU a asegurarse de que los niños TUTSI también fueran asesinados y a llenar las tumbas cavadas para enterrar a los TUTSI. La radio también inició una campaña en contra del FPR y de todos los partidos de oposición.

El gobierno de Habyarimana introdujo nuevamente las tarjetas de identidad étnica, usadas por los belgas en los años 30. Estas tarjetas permitieron a los paramilitares elegir fácilmente a sus víctimas. Los paramilitares pronto cerraron carreteras y revisaban a cada persona que pasaba para eliminar a los TUTSI.

El gobierno creó además listas de personas que deberían ser asesinadas, identificando en ellas a los partidarios de la transición política, a los adversarios políticos, a aquellos involucrados en el movimiento de los derechos Humanos, etc. Incluso algunos HUTU proclives a la reforma fueron condenados a muerte. En esas listas se incluía a la totalidad de la población TUTSI.

Habyarimana fue asesinado en un sospechoso accidente aéreo sobre Kigali el 3 abril de 1994, desatando una ola de violencia étnica en contra de los TUTSI y los opositores al régimen. Pero había indicios de que el asesinato había sido planeado y orquestado por un HUTU de línea dura que se oponía a todo arreglo con los TUTSI.

A raíz del asesinato de Habyarimana cerca de 500 mil TUTSI fueron masacrados por los paramilitares y el ejército regular. El genocidio se había consumado. Esto dio pie al reinicio de la guerra civil entre los sucesores de Habyarimana y el FPR. El FPR gradualmente tomó el control del país e instaló un gobierno nuevo de unidad nacional, liderado por un presidente HUTU moderado y un primer ministro en julio 1994.

Tras la instalación del gobierno del FPR, en un periodo de 48 horas más de 1 millón de ruandeses, la mayor parte HUTU, cruzaron la frontera y se instalaron en Zaire, provocando el mayor éxodo de refugiados de los tiempos modernos.

Para agosto ya eran cerca de 4 millones de ruandeses los que habían salido del país escapando de la guerra civil en ciernes entre el FPR y los adeptos a

Habyarimana. El FPR intentó que los refugiados regresaran a casa infructuosamente.

A medida que se llevaba a cabo el genocidio en Ruanda el mundo parecía estar en un estado de shock o indispuerto a tomar las medidas que lo hubieran detenido.

Una intervención temprana de Naciones Unidas no sólo era posible, sino que habría salvado decenas de miles de TUTSI, que se refugiaban en iglesias y escuelas antes de ser asesinados.

Ante estos graves hechos, las Naciones Unidas, fuertemente criticadas, al igual que Estados Unidos, Francia y Bélgica por su inacción en los peores momentos de la masacre, tomó la iniciativa de intervenir a gran escala en la zona con el fin de detener la masacre.

Fueron enviadas tropas francesas y belgas, pero sólo para efectuar una evacuación de casi todos los extranjeros que se querían ir. Difícilmente algún ruandés fue evacuado, ni siquiera los que trabajaban en las agencias de Naciones Unidas, embajadas u organismos gubernamentales.

El objetivo de una intervención temprana no sería asumir la responsabilidad de regir el país, sino de proteger a la población civil mientras la guerra civil culminará. La intervención de las Naciones Unidas era imposible por tratarse de un conflicto interno; para que pudiera intervenir era necesaria la solicitud expresa de las partes involucradas en el conflicto. La paradoja era que el Estado Miembro era quien organizaba y llevaba a cabo el genocidio.

En la misma situación se encontró Camboya, cuando el Khmer Rouge masacró impunemente al 40% de la población durante el decenio de 1980. Nada más que

en Ruanda el régimen genocida fue derrotado y pudo ser juzgado por sus crímenes.

La Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, base para el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, debería reformarse para permitir la vigilancia permanente e internacional y evitar y sancionar cualquier acto de genocidio.

Esta modificación debería efectuarse para permitir la intervención, aún sin la anuencia del Estado Miembro, de la comunidad internacional para prevenir los actos de genocidio; es más, debería crearse un organismo autónomo y soberano capaz de garantizar el respeto a los derechos humanos (que de hecho ya existe, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pero no tiene suficiente poder, como el Consejo de Seguridad, para hacer respetar los derechos humanos).

La comunidad internacional reaccionó tarde ante el genocidio que se había cometido. En noviembre de 1994 el Consejo de Seguridad de la ONU votó para crear un tribunal internacional para procesar a los que planearon y orquestaron el genocidio en Ruanda en contra de la población TUTSI.

El gobierno ruandés también comenzó sus propios juicios para castigar los crímenes de guerra en abril de 1995.

Para mediados de 1995 finalmente cientos de miles de TUTSI que habían huido a países vecinos durante las masacres regresaron a Ruanda, creando un problema para darles habitación y alimentos.

El gobierno ruandés creó albergues para los refugiados que regresaban al país. Pero las condiciones de vida ahí eran muy malas; lo que propició revueltas derivadas del descontento de los refugiados durante abril de 1995.

El gobierno reprimió brutalmente las revueltas en los albergues, con un saldo de 2 mil refugiados muertos. El gobierno culpaba a los adeptos a Habyarimana de infiltrarse en los campamentos para propiciar la rebelión.

Ruanda fue intervenida por la Organización de Naciones Unidas que envió una misión de paz, los comúnmente llamados cascos azules, y, sumado a esto a petición del entonces recientemente establecido gobierno multiétnico de Ruanda¹¹⁹ (que ocupaba un puesto no permanente del Consejo de Seguridad en esa época), se profirió por el Consejo de Seguridad de la ONU la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 que ordenó la creación de un tribunal penal internacional para Ruanda.

Por principio de cuentas la intervención de Naciones Unidas y la integración del Tribunal Internacional para Ruanda se justifica por los propios términos de la Convención sobre Prevención y Castigo del Delito de Genocidio que claramente señala que las naciones tienen la obligación de prevenir y sancionar los actos de genocidio.

Más aún se puede aducir que el genocidio en Ruanda y sus repercusiones constituyeron una amenaza para la paz y la seguridad internacionales¹²⁰.

¹¹⁹ BBC News. *Rwanda: How the genocide happened*. Publicado el 17 de Mayo de 2011. Disponible en: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/1288230.stm>

¹²⁰ Resolución 955 (1994) en *United Nations Yearbook, 1995 50th Anniversary*, Estados Unidos, Naciones Unidas, 1995, pp. 333

También que la persecución de las personas responsables por serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario contribuiría al proceso de reconciliación nacional y a la restauración y al mantenimiento la paz.

El problema es que el conflicto en Ruanda es eminentemente interno, una guerra civil y no una guerra entre naciones.

Y esto porque la Carta de las Naciones Unidas, en sus principios contenidos en el artículo 2 párrafo 7, dice: *“Ninguna disposición de esta Carta autorizará, a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos de procedimientos de arreglo conforme; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII referente a las amenazas de la paz y la seguridad internacionales”*.

Así pues, en aras de garantizar la paz y seguridad internacionales, Naciones Unidas puede intervenir. ¿Pero en qué medida se ven afectadas la paz y la seguridad internacionales por una guerra civil, por violenta que sea? ¿Qué hechos justifican a Naciones Unidas a apoyar al gobierno de coalición integrado por el FPR y juzgar a los miembros del gobierno HUTU? ¿Por qué, por ejemplo, no intervino con la creación de un Tribunal para perseguir el crimen de genocidio en las guerras civiles de Guatemala, Nicaragua y Camboya, entre otras, donde también puede hablarse de que ocurrió un genocidio?

La labor de Naciones Unidas en este caso debería limitarse a proporcionar ayuda humanitaria a los refugiados (por medio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados - ACNUR), servir como foro de diálogo entre las partes en conflicto o de organizar y vigilar procesos electorales.

En cambio Naciones Unidas envió una fuerza internacional de paz para hacer valer el Acuerdo de Paz de Arusha (firmado el 4 de agosto de 1993, entre el gobierno de Ruanda y el FPR).

La participación de Naciones Unidas mediante una fuerza de paz que garantizara el respeto del Acuerdo de Arusha se justifica por la solicitud expresa tanto del gobierno de Ruanda como del FPR, las dos partes involucradas.

El capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas contempla que el Consejo de Seguridad podrá: *“recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados para la resolución de aquellas controversias que su continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”*.

Explícitamente dice que: *“Los miembros de las Naciones Unidas podrán llevar cualquier controversia o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia a atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, a fin de determinar si la prolongación de tal conflicto puede poner en peligro el mantenimiento de la paz o la seguridad internacionales”*. Originalmente estos artículos se referían a conflictos entre Estados, pero dado que los conflictos de nuestra época involucran más bien al Estado y un grupo rebelde, estos artículos pueden ser útiles. Así, a petición del Estado involucrado Naciones Unidas pueden intervenir para la resolución de un conflicto de carácter interno, tal como ha sucedido en Angola, Nicaragua, Congo, Eritrea, Abjasia. etc.

La creación del Tribunal Internacional para Ruanda se justifica por el artículo 36 párrafo 1 (ya mencionado) que dice *“el Consejo de Seguridad podrá (...) recomendar los procedimientos y métodos de ajuste para una controversia que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que*

sean apropiados”, incluyendo el enjuiciamiento de criminales de guerra acusados de cometer genocidio.

El Tribunal Internacional de Ruanda tuvo como finalidad perseguir y castigar a personas que cometieron genocidio, esto con la idea de que ayudara al proceso de reconciliación nacional y al proceso de paz.

El genocidio es considerado como un delito del derecho internacional que debe sancionarse, ya sea que haya sido cometido por gobernantes, funcionarios o particulares, esto a raíz de la creación de la Convención Sobre la Prevención y el Castigo del Crimen del Genocidio.

Pero para castigar el genocidio no es necesario crear un Tribunal Internacional, ya que esta convención, en el Artículo V, establece que: *“Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la convención, y para establecer sanciones legales para castigar a las personas culpables de genocidio”*; y más aún el artículo VI dice *“las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido”*.

Así pues, el mismo poder judicial de Ruanda debería hacerse cargo del problema. Pero en este caso no debemos olvidar que el propio ex-gobierno dominado por los HUTU fue el que se encargó de poner en marcha el genocidio; además el nuevo gobierno no tenía la suficiente fuerza para llevar a cabo un proceso judicial de tal magnitud.

Ante tal situación Naciones Unidas decidió, por medio de la resolución 955 (1994): *“Después de haber recibido la solicitud del Gobierno de Ruanda, para establecer un tribunal internacional para el único propósito de enjuiciar a los presuntos*

responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y los ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones cometidas en el territorio de los Estados vecinos, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 y para este fin de adoptar el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda”.

Esto con apego al Artículo VII, el cual dice: “*Toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio*”.

La creación del Tribunal Internacional para Ruanda responde entonces a los actos de genocidio documentados y a la debilidad del gobierno ruandés para castigar por sí solo estos actos de genocidio.

El tribunal tiene su asiento desde 1995 en Arusha (Tanzania) y conoce de las serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario¹²¹, cometidas en Ruanda desde primero de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. En ese sentido, los delitos de su competencia son genocidio, crímenes contra la Humanidad y violaciones al artículo 3 común de las convenciones de Ginebra y del protocolo adicional II¹²².

¹²¹ *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Art. 1. Competencias del Tribunal Internacional para Ruanda:* El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 según las disposiciones del presente Estatuto.

¹²² *Ibíd.* Arts. 2, 3 y 4. **Artículo 2. Genocidio:** 1. El Tribunal Internacional para Ruanda tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido un genocidio según queda definido dicho crimen en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo. 2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro

Así mismo, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda establece las reglas para determinar la responsabilidad individual y lo hace de manera prácticamente idéntica a la del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia contemplando las mismas consecuencias en caso de los cargos de jefe de Estado y de Gobierno, la responsabilidad de comando y el cumplimiento de órdenes. En cuanto a la jurisprudencia de este tribunal hay varios casos importantes, entre otros, que precisan conceptos sobre la violencia sexual y el genocidio.

El Tribunal Internacional para Ruanda tenía la misión de ayudar al proceso de reconciliación nacional; pero esta reconciliación nacional no se podía sostener sólo castigando a los culpables del genocidio, sino que era necesario, además, atacar de raíz los problemas fundamentales que afectaban a la comunidad y que contribuyeron a la exacerbación de las pasiones y la pérdida total de cualquier sentimiento de tolerancia.

grupo. 3. Serán castigados los siguientes actos: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio. **Artículo 3. Crímenes contra la humanidad:** El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos. **Artículo 4. Violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo adicional II:** El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en tiempos de guerra, y al protocolo adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977. Tales violaciones comprenden sin ser taxativa: a) Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales; b) Los castigos colectivos; c) La toma de rehenes; d) Los actos de terrorismo; e) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor; f) El pillaje; g) Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. h) Las amenazas de cometer los actos precitados.

Estos problemas son, por ejemplo, la pobreza resultado de la inequitativa distribución de la riqueza, la falta de democracia, la promoción de la intolerancia racial etc.

El Tribunal sólo se limitó a juzgar los actos de genocidio que se efectuaron entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, siendo que venían cometiéndose desde 1991.

En todo caso el Tribunal debía ampliar su jurisdicción temporal, cayera quien cayera, ya que muchos criminales quedarían impunes si sólo se juzgaran a los que realizaron su labor durante el año de 1994.

Hay además problemas operativos. No había un gobierno estable en el país y el gobierno de coalición no tenía el control del país entero, existiendo zonas bajo el dominio del antiguo régimen. Así la jurisdicción espacial del Tribunal se encontraba limitada a las zonas controladas por el gobierno de coalición. El resto del país, donde los actos de genocidio seguían cometiéndose, era tierra de nadie que garantizaba la impunidad de los criminales.

Las circunstancias en las que se estableció el Tribunal no eran las adecuadas: se necesitaba la existencia de un poder soberano único en el país para que se pudieran llevar a cabo las sentencias del Tribunal.

Era necesario primero el establecimiento de un gobierno único, fuerte y reconocido por la población, tras lo cual sería entonces posible enjuiciar a los genocidas. En medio del caos y la anarquía sería prácticamente imposible enjuiciar a los criminales.

Quedarían impunes también las violaciones a los derechos humanos cometidas por el régimen derrocado; no hay ningún convenio internacional que sancione las violaciones a los derechos humanos.

Hasta 1992, todo atentado contra el ser humano, violatorio de sus derechos universales, como crímenes en contra de la humanidad, no se tenía una codificación relativa a la persecución y castigo de tales delitos, considerando como insuficientes para tal fin tanto a la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio o la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Degradantes e Inhumanos. Había un vacío legal para castigar las violaciones a los derechos humanos, para proteger al hombre de sí mismo¹²³.

Por eso, basados en las experiencias de los tribunales de Ruanda y de los otros mencionados anteriormente, junto con décadas de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional y alrededor de 50 años después de la aparición de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, se crea la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998¹²⁴, el primer tribunal penal internacional permanente.

3.2.5.1. Composición y funcionamiento

Tiene como base una estructura similar al del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Tiene su sede en la ciudad de Arusha, en Tanzania.

¹²³ A veintiún años del genocidio en Ruanda la situación no parece muy alentadora, pues el conflicto se ha extendido a los países vecinos (Zaire, Burundi, Uganda y Tanzania) debido a que aún hay más de dos millones de refugiados y más de un millón de desplazados. Los grupos en conflicto exportan la guerra a los albergues en esos países internacionalizando la guerra. Otra vez la indiferencia y hasta el cinismo de occidente se ha hecho evidente, pues ante la emergencia humanitaria en la región parece no importarle debido a que la región no es estratégica es una amenaza contra su "seguridad nacional". Incluso los propios africanos y la Organización para la Unidad Africana permanecen a la expectativa.

¹²⁴ El Estatuto de Roma es puesto para firma y ratificación el 17 de julio de 1998 pero solo entra en vigor hasta el primero de julio de 2002.

Se compone por tres salas o cámaras de primera instancia, conformadas por 3 jueces. El 14 de agosto de 2002, el Consejo de Seguridad por resolución, agregó a la lista permanente de 16 jueces, una de 8 jueces ad Litem para completar e integrar las salas del Tribunal. Fuera de estas tres salas de primera instancia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda comparte una cámara o sala de apelaciones con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Además el Tribunal cuenta con una Fiscalía. Esta se encarga de buscar evidencias de las autorías individuales de los crímenes investigados por la Corte, en conjunto con una Unidad de Evidencia, y al mismo tiempo de acusar ante el Tribunal a las personas investigadas.

En cuanto a los intervinientes, pueden ser tanto ruandeses como extranjeros que se encontraban en Ruanda al momento de cometerse los crímenes.

Hasta hoy, el Tribunal ha ordenado la detención de más de 500 personas, de las cuales 71 han sido puestas a su disposición.

3.2.5.2. Caso Akayesu

Constituye un hito mundial al ser considerada la primera condena internacional por Genocidio y la primera en reconocer la violencia sexual como actos constitutivos de genocidio. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso Akayesu, declaró a un acusado culpable de violación por no haber impedido ni detenido una violación en su calidad de oficial, y no por haberla cometido personalmente. El tribunal consideró que la violación constituía tortura y que, dadas las circunstancias, la violación generalizada, como parte de unas "medidas dirigidas a impedir nacimientos dentro del grupo", constituía un acto de genocidio. Por ejemplo, en las sociedades donde la pertenencia a una etnia está determinada por

la identidad del padre, violar a una mujer para dejarla embarazada puede impedirle dar a luz a su hijo en el seno de su propio grupo.

Jean Paul Akayesu, antiguo alcalde de la ciudad ruandesa de Taba, fue arrestado en Zambia el 10 de octubre de 1995 y fue transferido a la Unidad de Detención del Tribunal en Arusha el 26 de mayo de 1996. El juicio comenzó en junio de 1997 y el 2 de septiembre de 1998 la Cámara Procesal I lo encontró culpable de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad. El 2 de octubre de 1998 fue sentenciado a prisión de por vida. Akayesu cumple condena a cadena perpetua en una prisión de Malí.

3.2.5.3. Tribunales Mixtos

Con posterioridad a la instalación de los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda se han establecido, con la intervención de la Organización de las Naciones Unidas, tribunales mixtos o internacionalizados, que se caracterizan por integrar, a las jurisdicciones nacionales de los Estados donde se han perpetrado los punibles, elementos internacionales, tales como juzgamiento por Salas compuestas por magistrados o jueces del Estado en que se cometieron los delitos y magistrados o jueces internacionales, así como la competencia para juzgar graves delitos tipificados en la legislación nacional, delitos internacionales, delitos considerados por el Derecho Internacional Humanitario y por las normas consuetudinarias correspondientes. Algunos de estos Tribunales son los siguientes:

En Camboya, el 3 de junio de 2003 se suscribió un acuerdo entre el Gobierno de Camboya y el Secretario General de las Naciones Unidas relativo a la creación de Salas extraordinarias o especiales para que, con arreglo al derecho de Camboya, se juzgara a los responsables de los crímenes y graves transgresiones al derecho penal de Camboya, al Derecho Internacional Humanitario y a las normas

consuetudinarias respectivas, así como los instrumentos internacionales en que Camboya es Parte, cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática, comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979.

En Timor Oriental, como consecuencia de la violencia desatada con posterioridad al referendo que acordó su independencia, fue creada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 1272 del 25 de octubre de 1999, *La Administración Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental – UNTAET*, la que en la Resolución No. 15 del 6 de junio de 2000 creó, dentro del Tribunal Distrital de Dili, las denominadas *Salas Especiales de Delitos Graves*, compuestas por dos jueces internacionales y un juez timorense, con competencia exclusiva sobre delitos criminales graves, entre los que se encuentran genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, homicidio, delitos sexuales y tortura.

En Sierra Leona fue establecido *El Tribunal Especial para Sierra Leona*, derivado del acuerdo celebrado entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, de conformidad con la Resolución No. 1315 del Consejo de Seguridad de fecha 14 de agosto de 2000, con competencia para someter a juicio a las personas sobre las cuales recaiga la mayor responsabilidad por crímenes de lesa humanidad, infracciones al Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, otras infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y, crímenes previstos en la legislación de Sierra Leona, cometidos en el territorio de ese país con posterioridad al 30 de noviembre de 1996. Las Salas del Tribunal están compuestas por once magistrados independientes, tres forman parte de cada una de las Salas de Primera Instancia, de los cuales uno es designado por el Gobierno de Sierra Leona y los otros dos por el Secretario General de las Naciones Unidas. Cinco magistrados constituyen la Sala de Apelaciones, dos de ellos designados por el Gobierno de Sierra Leona y tres por el Secretario General de las Naciones Unidas.

En Irak se creó un Tribunal Especial para juzgar los hechos ocurridos a partir del 17 de julio de 1968, cuando Saddam Hussein se tomó el poder junto con otros miembros del Partido Ba'ath, hasta el 1 de mayo de 2003, fecha en que el Presidente Bush declaró el fin de las principales operaciones de combate, cometidos en el territorio de la República de Irak, durante la guerra contra la República Islámica de Irán, entre 1980 y 1988, y durante la invasión y ocupación del Estado de Kuwait en 1990 y 1991. La competencia del Tribunal se circunscribe a crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio y violaciones de ciertas leyes iraquíes, entre las que se encuentran: intento de manipulación de la magistratura, la malversación de recursos nacionales o fondos públicos, el abuso de autoridad y la adopción de políticas que pudiesen conducir a la amenaza de la guerra o al uso de fuerzas armadas contra un país árabe. Una característica importante de resaltar es que no es necesario que algunos de los jueces que conforman el Tribunal sean extranjeros, como lo exigen otros de los tribunales mixtos, otorgándosele, por el contrario, facultad al Consejo Gobernante o al Gobierno Sucesor de nombrar, sí lo estima necesario, jueces no iraquíes que tengan experiencia en los crímenes mencionados en el Estatuto y que sean personas de alto nivel moral, imparcialidad e integridad. Igualmente se contempla la participación de expertos y observadores extranjeros con el fin de que asistan a los jueces nacionales respecto al derecho internacional y a la experiencia de tribunales similares sean o no internacionales, así como vigilar la protección por parte del Tribunal de los estándares jurídicos del debido proceso en general.

Las características de estos Tribunales Internacionales, predicables también del Corte Penal Internacional, son, a grandes rasgos, las siguientes:

- Son tribunales creados con la intervención de la Organización de las Naciones Unidas, que es un órgano internacional de derecho internacional público.

- Son tribunales independientes, lo que significa que sus miembros, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, no están subordinados al órgano de derecho internacional que los creó.
- Son tribunales que sólo tienen competencia para juzgar a personas naturales que hubiesen infringido alguna de las disposiciones contenidas en los respectivos Estatutos de creación.
- Son tribunales integrados por magistrados que provienen de distintas nacionalidades.
- La sanción que se impone a los infractores son privativas de la libertad.

Por lo anterior, es pertinente ahora dar un salto delante de la creación de la Corte Penal Internacional, hasta los años de 1999 y 2000 para hablar acerca de la creación de los Paneles Especiales para Crímenes Serios de la Corte del Distrito de Dili en Timor Este y la Corte Especial de Sierra Leona creados, en esos años respectivamente, para investigar y castigar crímenes de grave relevancia para la humanidad en estos dos Estados. Eso sí, estableciendo de entrada, que ambos tribunales son a diferencia de los que hemos mencionado hasta ahora de carácter mixto es decir, con elementos de tribunal internacional y de corte doméstica.

3.2.6 LA CREACIÓN DE LOS PANELES ESPECIALES PARA CRÍMENES SERIOS DE LA CORTE DEL DISTRITO DE DILI (TIMOR ESTE)

Timor Oriental fue invadida el 7 de diciembre de 1975 por Indonesia, esta ocupación militar duró alrededor de 24 años hasta 1999, cuando Indonesia permitió que se celebrara un referendo administrado por la Organización de Naciones Unidas específicamente el 20 de agosto de ese año¹²⁵. En dicha iniciativa se presentó a la población la decisión de independencia o autonomía

¹²⁵ LINTON, Suzannah. *New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor*. RICR Mars. IRRIC March. 2002. Vol. 84 No. 845. Pág. 103.

local para éste territorio¹²⁶. Las votaciones mostraron un apoyo muy grande a la iniciativa de independencia y las milicias fieles a Indonesia obraron en consecuencia matando a miles de personas y destruyendo ciudades y fue hasta el 20 de septiembre de 1999 cuando una fuerza de mantenimiento de la paz autorizada por la ONU detuvo el caos¹²⁷.

En ese sentido, con el fin de restaurar y asegurar el orden la ONU tomó la administración transitoria del territorio creando para tal fin la UNTAET¹²⁸ y así mismo organizó una comisión de indagaciones y despachó tres reporteros especiales para examinar lo que paso en 1999¹²⁹. Tanto la comisión de indagaciones de la ONU como un cuerpo de investigación designado por la Comisión de Derechos Humanos de Indonesia con la misma tarea llegaron a la conclusión de que se había cometido crímenes contra la humanidad por los grupos armados fieles a Indonesia, por la policía y el ejército¹³⁰.

En consecuencia de lo anterior, se decidió crear un tribunal para juzgar los hechos ocurridos en la ocupación Indonesa en Timor Oriental; después de diversas discusiones sobre la creación, jurisdicción y competencia a razón del tiempo del tribunal la UNTAET decidió crear un tribunal “domestico internacionalizado”¹³¹, más específicamente unos paneles especiales mediante la regulación No. 2000/15 de la UNTAET, con su asiento en la Corte del Distrito de Dili, capital de Timor Oriental (Asia).

De acuerdo a la mencionada regulación, estos paneles especiales tuvieron jurisdicción sobre; a) las serias ofensas cometidas en el territorio de Timor

¹²⁶ BBC News. East Timor profile. Publicado el 26 de Junio de 2012. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/country_profiles/1508119.stm

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ Administración transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental por sus siglas en inglés.

¹²⁹ LINTON, Suzannah. *New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor*. RICR Mars. IRRC March. 2002. Vol. 84 No. 845. Pág. 104.

¹³⁰ *Ibíd.* Pág. 105.

¹³¹ *Ibíd.* Pág. 106.

Oriental; b) cometidas por un ciudadano de dicho Estado o; c) contra un ciudadano de dicho Estado¹³².

Por otra parte, los paneles especiales tuvieron jurisdicción exclusiva sobre los hechos cometidos entre el 1 de enero de 1999 y el 25 de octubre de 1999¹³³ y en todo el territorio de Timor Oriental¹³⁴. Así mismo, tenía como ley aplicable las leyes promulgadas bajo la regulación No. 1999/1 de la UNTAET, los tratados aplicables y los principios y normas del derecho internacional cuando fuera el caso¹³⁵ y conocía de los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tortura asesinato, y ofensas sexuales, como tipos autónomos sujetos a la ley penal doméstica¹³⁶.

¹³² Regulación UNTAET No. 2000/15, **Sección 2.2. Jurisdiction.** For the purposes of the present regulation, "universal jurisdiction" means jurisdiction irrespective of whether: (a) the serious criminal offence at issue was committed within the territory of East Timor; (b) the serious criminal offence was committed by an East Timorese citizen; or (c) the victim of the serious criminal offence was an East Timorese citizen.

¹³³ *Ibíd.* **Sección 2.3. Jurisdiction.** With regard to the serious criminal offences listed under Section 10.1(d) to (e) of UNTAET Regulation No. 2000/11 as specified in Sections 8 to 9 of the present regulation, the panels established within the District Court in Dili shall have exclusive jurisdiction only insofar as the offence was committed in the period between 1 January 1999 and 25 October 1999.

¹³⁴ *Ibíd.* **Sección 2.5. Jurisdiction.** In accordance with Section 7.3 of UNTAET Regulation No. 2000/11, the panels established by the present regulation shall have jurisdiction (*ratione loci*) throughout the entire territory of East Timor.

¹³⁵ *Ibíd.* **Sección 3. Applicable Law:** 3.1 In exercising their jurisdiction, the panels shall apply: (a) the law of East Timor as promulgated by Sections 2 and 3 of UNTAET Regulation No. 1999/1 and any subsequent UNTAET regulations and directives; and (b) where appropriate, applicable treaties and recognised principles and norms of international law, including the established principles of the international law of armed conflict. 3.2 In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

¹³⁶ *Ibíd.* Secciones 4 a 9 respectivamente. II. Serious Criminal Offences. **Section 4. Genocide:** For the purposes of the present regulation, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group. **Section 5. Crimes Against Humanity:** 5.1 For the purposes of the present regulation, "crimes against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack and directed against any civilian population, with knowledge of the attack: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation or forcible transfer of population; (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law; (f) Torture; (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual

violence of comparable gravity; (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in Section 5.3 of the present regulation, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the panels; (i) Enforced disappearance of persons; (j) The crime of apartheid; (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health. 5.2 For the purposes of Section 5.1 of the present regulation: (a) "Extermination" includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population; (b) "Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children; (c) "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law; (d) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions; (e) "Forced pregnancy" means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy; (f) "Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity; (g) "The crime of apartheid" means inhumane acts of a character similar to those referred to in Section 5.1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime; (h) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time. 5.3 For the purpose of the present regulation, the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above. **Section 6. War crimes:** 6.1 For the purposes of the present regulation, "war crimes" means: (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (i) Willful killing; (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments; (iii) Willfully causing great suffering, or serious injury to body or health; (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power; (vi) Willfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial; (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement; (viii) Taking of hostages. (b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities; (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives; (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict; (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated; (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings

or buildings which are undefended and which are not military objectives; (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defense, has surrendered at discretion; (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury; (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory; (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives; (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons; (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army; (xii) Declaring that no quarter will be given; (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war; (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party; (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war; (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault; (xvii) Employing poison or poisoned weapons; (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices; (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions; (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict; (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in Section 5.2 (e) of the present regulation, enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions; (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations; (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law; (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including willfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions; (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities. (c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of Article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause: (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (iii) Taking of hostages; (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable. (d) Section 6.1 (c) of the present regulation applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. (e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities; (ii) Intentionally

Adicionalmente la regulación de los paneles especiales establecía la responsabilidad individual en su sección 14 sobre personas naturales que de manera individual o en coparticipación hubiesen cometido el crimen bajo la jurisdicción de los paneles mediante una acción¹³⁷; o al haber dado la orden,

directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law; (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict; (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives; (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault; (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in Section 5.2 (e) of the present regulation, enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of Article 3 common to the four Geneva Conventions; (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities; (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand; (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary; (x) Declaring that no quarter will be given; (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons; (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict; (f) Section 6.1 (e) of the present regulation applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups. 6.2 Nothing in Section 6.1 (c) and (e) of the present regulation shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means. **Section 7. Torture:** 7.1 For the purposes of the present regulation, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him/her or a third person information or a confession, punishing him/her for an act he/she or a third person has committed or is suspected of having committed, or humiliating, intimidating or coercing him/her or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions. 7.2 This Section is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application. 7.3 No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture. **Section 8. Murder:** For the purposes of the present regulation, the provisions of the applicable Penal Code in East Timor shall, as appropriate, apply. **Section 9. Sexual Offences:** For the purposes of the present regulation, the provisions of the applicable Penal Code in East Timor shall, as appropriate, apply.

¹³⁷ *Ibíd.* **Sección 14.3, a. Individual criminal responsibility:** In accordance with the present regulation, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the panels if that person: (a) commits such a crime, whether as an individual, jointly

solicitado la conducta o inducido a su comisión si el hecho ocurría o había tentativa¹³⁸; si facilitaban el crimen, colaboraban o apoyaban su comisión, incluso si proveían los medios¹³⁹; o cualquier otra forma de contribución intencional¹⁴⁰; castigaba la apología al genocidio¹⁴¹; y la tentativa, sin embargo la tentativa desistida por el autor era no punible bajo la regulación del estatuto¹⁴². Finalmente establecía la irrelevancia de la posición oficial y la responsabilidad de comando¹⁴³.

with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible.

¹³⁸ *Ibíd.* **Sección 14.3, b. Individual criminal responsibility:** In accordance with the present regulation, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the panels if that person: (b) orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted.

¹³⁹ *Ibíd.* **Sección 14.3, c. Individual criminal responsibility:** In accordance with the present regulation, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the panels if that person: (c) for the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission.

¹⁴⁰ *Ibíd.* **Sección 14.3, d, i y ii. Individual criminal responsibility:** In accordance with the present regulation, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the panels if that person: (d) in any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either: (i) be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the panels; or (ii) be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime.

¹⁴¹ *Ibíd.* **Sección 14.3, e. Individual criminal responsibility:** In accordance with the present regulation, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the panels if that person: (e) in respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide.

¹⁴² *Ibíd.* **Sección 14.3, f. Individual criminal responsibility:** In accordance with the present regulation, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the panels if that person: (f) attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under the present regulation for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

¹⁴³ *Ibíd.* Secciones 15 y 16 respectivamente. **Section 15. Irrelevance of official capacity:** 15.1. The present regulation shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under the present regulation, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence. 15.2 Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the panels from exercising its jurisdiction over such a person. **Section 16. Responsibility of commanders and other superiors:** In addition to other grounds of criminal responsibility under the present regulation for serious criminal offences referred to in Sections 4 to 7 of the present regulation, the fact that any of the acts referred to in the said Sections 4 to 7 was

3.2.6.1. Casos ante los Paneles Especiales

Todas las investigaciones llevadas a cabo por la Unidad de Crímenes Serios (SCU, por sus siglas en inglés) fueron cerradas en noviembre de 2004 en conformidad con las Resoluciones 1543 (2000) y 1573 (2004) del Consejo de Seguridad con fecha del 14 de mayo y 16 de noviembre de 2004 respectivamente. El mandato de la Unidad concluyó oficialmente el 20 de mayo de 2005. El Consejo de Seguridad señaló la necesidad que la Secretaría de Naciones Unidas, en conformidad con las autoridades de Timor Leste, conservaran una copia de todos los records recopilados por la SCU.

Luego de las investigaciones realizadas por la SCU, 95 acusaciones fueron presentadas antes los Paneles Especiales en contra de 392 personas y 284 órdenes de arresto fueron emitidos. De las 95 acusaciones, 57 concernían crímenes de lesa humanidad. Durante el periodo de 2002 a 2005, en el cual los Paneles Especiales estuvieron en sesión, 55 juicios se llevaron a cabo involucrando 87 acusados. 83 de ellos fueron hallados culpables y uno de los cuatro que fueron absueltos, fue más tarde hallado culpable por el Tribunal de Apelaciones.

El 20 de mayo, fecha en la cual concluía el mandato de los Paneles Especiales, había 339 acusaciones pendientes de personas que continuaban en fuga, fuera de la jurisdicción de Timor-Leste, incluyendo el ex Ministro de Defensa y el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de Indonesia, el general Wiranto, seis comandantes militares de alto rango y el ex gobernador de Timor Oriental.

committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

La cuestión surgió entonces sobre lo que sería de estos casos. En marzo de 2005, los gobiernos de Timor Oriental e Indonesia acordaron establecer conjuntamente la Comisión de la Verdad y la Amistad con el mandato de conducir investigaciones sobre serias violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas de Indonesia durante la ocupación de Timor, y en particular, durante 1999. Como resultado de esto, numerosas ONG, así como ciertos órganos de Naciones Unidas expresaron su disgusto ante este intento por hacer de lado los procedimientos legales a favor de un arreglo político. La siguiente declaración de José Luis Guterres, el embajador de Timor ante Naciones Unidas es un buen resumen de la posición oficial de las autoridades luego de la creación de esta Comisión: *“No considero que el gobierno de Timor tenga la resolución de procesar al personal militar indonesio de alto rango por las violaciones pasadas a los derechos humanos. La razón de esto es que el gobierno está principalmente preocupado por consolidar la democracia, libertad y justicia en Timor. En segundo lugar, es necesario mantener una buena relación con Indonesia”*. Con la creación de esta Comisión, parecía entonces que un arreglo político había tomado prioridad sobre la represión legal de los crímenes cometidos en el contexto de la ocupación indonesia de Timor.

Sin embargo, dicha solución parecía contradecir las resoluciones del Consejo de Seguridad. Anterior a esto, el 18 de febrero de 2005, el Secretario General de Naciones Unidas había decidido crear una Comisión de Expertos con las instrucciones de revisar el proceso de crímenes serios luego del cierre de los Paneles Especiales el 20 de mayo de 2005. El 15 de julio de 2005, los expertos completaron su reporte y lo presentaron ante el Consejo de Seguridad. El reporte subrayaba en términos generales, el buen trabajo realizado por la SCU así como la necesidad de que el Tribunal de Distrito de Dili continuara sus labores. Además de esto, el reporte señalaba que “el mandato de la Comisión de la Verdad y la Amistad incluía disposiciones que eran incompatibles con las normas internacionales que no permitían que los crímenes serios permanecieran

impunes”. Anticipando las conclusiones de los expertos, el Consejo de Seguridad había reafirmado en su Resolución 1599 del 28 de abril de 2005, “la necesidad de una rendición de cuentas creíble para las serias violaciones a los derechos humanos cometidas en Timor Leste en 1999”.

De esta manera, a pesar del desmantelamiento de los Paneles Especiales, la legislación timorense diseñada para castigar a los responsables de crímenes serios cometidos antes de su independencia, permaneció, y la jurisdicción para juzgar a las personas acusadas de crímenes perpetrados entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999 fue revertida al Tribunal en Dili. El temor que se generó luego de la creación de la Comisión para la Verdad y la Amistad, resultó estar, hasta cierto punto infundado. De hecho el 25 de enero de 2006, un sospechoso fue arrestado y acusado de haber participado en la masacre de civiles en septiembre de 1999 dentro del contexto de la ocupación indonesia de Timor. Las organizaciones no-gubernamentales se tranquilizaron por el hecho que, a pesar de los términos controversiales del mandato de la Comisión, no habría amnistía para los crímenes cometidos durante este periodo. Aparentemente, sin embargo, este es el único arresto que ha tenido lugar desde el fin del mandato de los Paneles Especiales.

En 2007, el Tribunal de Distrito de Dili estaba compuesto por tres jueces internacionales, dos procuradores internacionales y dos procuradores nacionales. Seis abogados internacionales y tres abogados nacionales también estaban trabajando ahí. Esta presencia de jueces y procuradores internacionales fue hecha posible gracias a la legislación timorense adoptada luego de las resoluciones adoptadas en 2000 por la UNTAET. Los jueces internacionales y procuradores están empleados directamente por las autoridades timorenses, compensando de esta manera la falta de entrenamiento y experiencia por parte de sus contrapartes timorenses. Su presencia no está estrictamente vinculada a la jurisdicción en curso del Tribunal de Distrito de Dili en cuestiones relacionadas con crímenes

serios: el personal extranjero está ahí sobre todo para prestar asistencia a los timorenses al tratar con casos de derecho común.

3.2.7. EL ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA

El conflicto en Sierra Leona es bastante complejo, pero se puede decir que inicia con el surgimiento de facciones rebeldes quienes después de años de maltrato por lo que consideraban una “elite corrupta” se levantaron en armas. A lo que se le puede sumar que las personas de escasos recursos resentían a aquellos que controlaban la riqueza de las minas de diamantes¹⁴⁴ de Sierra Leona¹⁴⁵. Estos rebeldes se hicieron llamar el Frente Revolucionario Unido - RUF¹⁴⁶; y para combatirlos el gobierno de Sierra Leona contrató mercenarios. Después de diversos intentos de golpe de Estado por parte del RUF, estos beligerantes llegaron a tener participación en el gobierno de la mano del Consejo

¹⁴⁴ Diamantes de sangre (o Diamantes de guerra) son aquellos diamantes obtenidos en una zona de guerra, mediante el uso de esclavos o personas en régimen de semiesclavitud. Usualmente se asocian con los que financiaban los conflictos que tuvieron su escalada en medio de los años 90 y a principios de la primera década del tercer milenio en África Occidental. En algunos casos, las Naciones Unidas han sancionado la exportación de estos diamantes, argumentando que financian ejércitos enfrentados a gobiernos legales o bien involucrados en graves violaciones de los Derechos humanos prolongando de esta forma los conflictos. En concreto se señalaba a la UNITA angoleña y al FRU de Sierra Leona como proveedores de diamantes de guerra. En estos casos, usualmente son vendidos de forma clandestina, mediante el contrabando de los mismos a terceras naciones que se adjudican el haberlos extraído. El desarrollo de prácticas como éstas son un ejemplo fáctico y conciso de la violación masiva de derechos humanos y de la existencia obvia de la esclavitud y el poder de las empresas transnacionales, el tráfico, las aduanas y las grandes marcas de moda. La ONU se ha pronunciado repetidas veces sobre este tema, pero las soluciones, aunque han sido significativas, todavía no llegan al centro del tema, que es la problemática política, cultural y legal del África y de las naciones pobres envueltas en este tema.

¹⁴⁵ BBC News. Q&A: *Sierra Leone's hostages*. Publicado el 10 de Agosto de 1999. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/special_report/1999/01/99/sierra_leone/252822.stm#map

¹⁴⁶ Revolutionary United Front por sus siglas en inglés. es un movimiento armado rebelde de Sierra Leona y desde su pacificación un partido político, es dirigido durante su fase armada por Foday Sankoh en 1991. Su principal fuente de financiamiento fueron los llamados diamantes de sangre. La guerra civil que causó su alzamiento duró once años (1991-2002) y costó la vida de alrededor de 100.000 personas, 2.000.000 de refugiados (medio millón aún no ha conseguido volver a sus hogares), decenas de miles de mutilados por miembros amputados y cientos de miles de trabajadores esclavizados para la extracción de diamantes. El líder Sankoh fue detenido por las fuerzas de pacificación africanas pero antes de ser juzgado por crímenes de guerra murió (2003).

Revolucionario de las Fuerzas Armadas - AFRC¹⁴⁷ otro golpista que tomó el poder en mayo 25 de 1997. Sin embargo, para febrero de 1998 y después de varias sanciones internacionales, la coalición africana denominada como ECOMOG¹⁴⁸ - Fuerzas de Pacificación de los Países del África Occidental' invadió Sierra Leona y pone de nuevo en el poder a un gobierno democrático¹⁴⁹. Pero la paz es algo muy frágil en este país africano y los rebeldes siguen hostigando a la población y al gobierno. Tan es así, que personas consideran que la situación en Sierra Leona es, para 1999, peor que la de Kosovo en especial porque los rebeldes son totalmente impredecibles¹⁵⁰. Con todo esto, y después de una petición del gobierno de dicho Estado africano, el 14 de agosto del año 2000 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la resolución 1315 ordena la creación de un Tribunal Internacional en Sierra Leona (TSSL).

Esta Resolución dio el mandato al Secretario General de Naciones Unidas, de negociar un acuerdo con el gobierno de Sierra Leona para la creación de una jurisdicción mixta para juzgar las atrocidades perpetradas en éste país. Este acuerdo llamado Acuerdo entre la ONU y Sierra Leona sobre la creación de un Tribunal Especial fue firmado en Freetown el 16 de enero de 2002. El Parlamento de Sierra Leona ratificó éste acuerdo en marzo de 2002.

Esta corte especial tiene su asiento en Freetown, capital de Sierra Leona, y se encarga de conocer de los delitos de crímenes contra la humanidad¹⁵¹, violaciones

¹⁴⁷ Armed Forces Revolutionary Council por sus siglas en inglés.

¹⁴⁸ Economic Community of West African States Monitoring Group por sus siglas en inglés.

¹⁴⁹ BBC News África. *Sierra leone timeline*. Publicado el 31 de Agosto de 2000. Disponible en: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/741070.stm>

¹⁵⁰ BBC News Sierra Leone: Worse than Kosovo?. Publicado el 3 de Julio de 1999. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/from_our_own_correspondent/383985.stm

¹⁵¹ *Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona. Art. 2. Crimes against humanity*. The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population: a. Murder; b. Extermination; c. Enslavement; d. Deportation; e. Imprisonment; f. Torture; g. Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy and any other form of sexual violence; h. Persecution on political, racial, ethnic or religious grounds; i. Other inhumane acts.

al artículo 3 común de las convenciones de Ginebra y del protocolo adicional II¹⁵², otras serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario¹⁵³, y finalmente crímenes bajo la ley de Sierra Leona¹⁵⁴, estos últimos crímenes que conoce esta corte especial le dan el carácter de tribunal mixto del que hablábamos en líneas superiores. En ese sentido el tribunal conocerá de los delitos cometidos después del 30 de noviembre de 1996 en adelante.

El Tribunal Especial para Sierra Leona fue creado por la ONU y el gobierno sierraleonés.

Como ocurrió con los demás tribunales, se dejan a la deriva conductas delictivas pues la jurisdicción del Tribunal no se extiende a los delitos cometidos entre 1991, fecha en la cual comenzó el conflicto.

¹⁵² *Ibíd.* **Art. 3. Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II.** The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed or ordered the commission of serious violations of article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include: a. Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; b. Collective punishments; c. Taking of hostages; d. Acts of terrorism; e. Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; f. Pillage; g. The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples; h. Threats to commit any of the foregoing acts.

¹⁵³ *Ibíd.* **Art. 4. Other serious violations of international humanitarian law.** The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law: a. Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities; b. Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict; c. Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities.

¹⁵⁴ *Ibíd.* **Art. 5. Crimes under Sierra Leonean law.** The Special Court shall have the power to prosecute persons who have committed the following crimes under Sierra Leonean law: a. Offences relating to the abuse of girls under the Prevention of Cruelty to Children Act, 1926 (Cap. 31): i. Abusing a girl under 13 years of age, contrary to section 6; ii. Abusing a girl between 13 and 14 years of age, contrary to section 7; iii. Abduction of a girl for immoral purposes, contrary to section 12. b. Offences relating to the wanton destruction of property under the Malicious Damage Act, 1861: i. Setting fire to dwelling - houses, any person being therein, contrary to section 2; ii. Setting fire to public buildings, contrary to sections 5 and 6; iii. Setting fire to other buildings, contrary to section 6.

Desde su establecimiento, el Tribunal ha iniciado procesos contra 13 personas.

3.2.7.1. Caso Charles Taylor

Charles McArthur Ghankay Taylor fue Presidente de Liberia desde 1997 hasta 2003.

Se unió al gobierno de Samuel Doe, quien gobernó desde 1980 hasta 1990 y cuyo régimen se caracterizó por ser una dictadura basada en la etnicidad y por reprimir a la oposición política.

Doe acusó a Taylor de malversación de fondos, siendo detenido y encarcelado en territorio estadounidense, a donde había huido. Se fugó de la prisión y llegó a Libia, donde fue entrenado como guerrillero. Regresó a su país en 1989 como jefe de un grupo de resistencia, las Fuerzas Nacionales Patrióticas de Liberia (FPNL), para derrocar al régimen de Doe, iniciando la Primera Guerra Civil liberiana.

A mediados de 1990 la mayor parte de Liberia estaba controlada por facciones rebeldes. Doe fue capturado en Monrovia por Prince Johnson el 9 de septiembre de 1990 y fue torturado antes de morir. La tortura se grabó en vídeo y se mostró en los noticieros de todo el mundo.

En 1995 se alcanzó un acuerdo de paz, que dio paso a elecciones en 1997, en las que Taylor se impuso por el miedo de la gente a una nueva guerra.

Desde la presidencia liberiana, suministró armas al Frente Revolucionario Unido (FRU) en Sierra Leona a cambio de diamantes de sangre.

Taylor fue acusado de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad como resultado de su intervención en la Guerra Civil de Sierra Leona. Con el tiempo, la

oposición a su régimen creció, culminando en la Segunda Guerra Civil Liberiana, que comenzó en 1999. En 2003 Taylor ya había perdido el control de la mayor parte del país y fue acusado formalmente por el Tribunal Especial para Sierra Leona. Entonces decide exiliarse en Nigeria, como parte de los acuerdos que permitieron poner fin a la guerra que asoló a Liberia durante catorce años.

El 28 de marzo de 2006, el Gobierno de Nigeria informó que se desconocía el paradero del ex presidente liberiano. Finalmente se descubrió que residía en Calabar, capital de la región de Cross River, y los responsables de su seguridad fueron arrestados.

Las autoridades nigerianas habían aceptado extraditar a Taylor, pero estaba pendiente de ser enviado a Liberia o Sierra Leona, donde se había iniciado el proceso por el tribunal de justicia especial de la ONU.

El 29 de marzo de ese mismo año fue detenido mientras intentaba cruzar la frontera entre Nigeria y Camerún, huyendo de la extradición. Semanas después, a causa de una posible desestabilización de Sierra Leona por la presencia de Taylor, se decidió que su juicio sería en la Corte Penal Internacional de La Haya, con la condición de que fuese encarcelado en otro país. Este problema mantuvo el juicio en hiato, hasta que el 15 de junio el Reino Unido accedió a encarcelar a Taylor en caso de ser declarado culpable.

Seis días después, Taylor fue trasladado a la Institución Penitenciaria Haaglanden en La Haya, donde se le juzgó por crímenes en la guerra civil de Sierra Leona. Más de 50.000 páginas de testimonios de los testigos se presentaron durante el juicio que se extendió por cuatro años.

Aunque Taylor no participó directamente en los crímenes, sí los instigó y sin su ayuda logística, como el suministro de armas a los rebeldes, las atrocidades no habrían sido posibles en la escala y gravedad con que se cometieron.

En abril de 2012 fue hallado culpable de once cargos, entre ellos, asesinatos, violaciones, esclavismo, mutilaciones y uso de menores soldados. Taylor, nunca pisó territorio de Sierra Leona, pero el tribunal lo consideró responsable directo de mutilaciones, asesinatos, reclutamiento de niños soldado, la esclavitud de mujeres y campesinos inocentes y mutilaciones atroces.

Se convirtió así en el primer exjefe de Estado contra el que la justicia internacional ha completado un juicio. En mayo se dictó la sentencia que lo condenó a 50 años de cárcel por crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en su país y en Sierra Leona. El Tribunal Especial para Sierra Leona considera probado que ayudó e instigó las guerras de su tierra, y la de sus vecinos, de 1991 a 2002. “El Tribunal ha tenido en cuenta la gravedad y el impacto físico y emocional de los crímenes perpetrados contra la población civil. Los mutilados tendrán que vivir siempre de la beneficencia. Las mujeres violadas sufrirán el estigma del asalto, y el rechazo que padecen los hijos que tuvieron. A los menores reclutados se les robó la infancia”, dijo el juez Richard Lussick, al leer la decisión. El encarcelamiento se produciría después del proceso de apelación, que puede durar seis meses. La fiscal jefe del Tribunal Especial de la ONU para Sierra Leona, el 19 julio de 2012, considerando que la pena fue insuficiente apeló la sentencia y una pena de 80 años de cárcel para el ex presidente liberiano Charles Taylor.

Este fallo es calificado como una evolución de la justicia internacional, pues la primera vez desde los juicios de Núremberg que un tribunal internacional emite un veredicto sobre un ex jefe de Estado. Karl Doenitz, un oficial naval que dirigió a Alemania tras el suicidio de Adolf Hitler fue condenado en 1946. Esto demuestra cómo el derecho penal internacional se mantiene para responsabilizar hasta al

más poderoso, que claramente es responsable de graves violaciones de los derechos humanos y resalta la importancia de los Tribunales Penales Internacionales.

Así las cosas, estos son los tribunales que, salvo los últimos que presentamos, fueron el antecedente a la Corte Penal Internacional, y en ese orden de ideas debemos examinar los demás antecedentes que permitieron su creación.

3.2.8. LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

La Asamblea General de la ONU, creó la Comisión de Derecho Internacional en 1947 con el objetivo de promover un desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. La Comisión, que se reúne anualmente, está integrada por 34 miembros elegidos por la Asamblea General por mandatos de cinco años y que trabajan a título personal, no como representantes de sus gobiernos.

La mayor parte del trabajo de la Comisión abarca la preparación de proyectos sobre asuntos de derecho internacional. Algunos temas los eligen la Comisión y la Asamblea General de la ONU o el Consejo Económico y Social. Cuando la Comisión elabora los proyectos de artículos sobre un determinado tema, la Asamblea General normalmente convoca una conferencia internacional de plenipotenciarios para incorporar los proyectos de artículos en una convención que posteriormente se presentan a los Estados para que formen parte.

3.2.8.1. Historia de la Comisión de Derecho Internacional

La idea de desarrollar el derecho internacional mediante la reafirmación de las normas existentes o mediante la formulación de normas nuevas, no es reciente. En el último trimestre del siglo XVIII, Jeremy Bentham propuso una codificación

del conjunto del derecho internacional con un espíritu utópico¹⁵⁵. Desde entonces, muchos particulares, sociedades científicas y gobiernos han realizado numerosos planteamientos de codificación.

El esfuerzo intergubernamental para promover la codificación y desarrollo del derecho internacional fue un paso importante junto con la Disposición de la Asamblea de la Liga de Naciones del 22 de septiembre de 1924, donde se concibió la creación de un órgano denominado Comité de Expertos para una Codificación Progresiva del derecho internacional, que se formaría para representar las formas más importantes de civilización y el principal sistema jurídico del mundo.

Este Comité, integrado por 17 expertos, debía preparar una lista de asuntos cuya regulación por acuerdo internacional era “deseable y factible” y posteriormente debía examinar las opiniones del gobierno sobre esta lista e informaría sobre los asuntos que estaban “suficientemente maduros”, así como sobre el procedimiento que se debía seguir para preparar las conferencias para llegar a sus soluciones. Este fue el primer intento a escala universal para codificar y progresar en el campo del derecho internacional más que para simplemente regular problemas jurídicos particulares específicos.

En la Conferencia de Codificación, celebrada en La Haya del 13 de marzo al 12 de abril de 1930, participaron delegados de 47 gobiernos. Sin embargo, los instrumentos que resultaron, se limitaron a asuntos nacionales; no se adoptó ninguna convención sobre las aguas territoriales o la responsabilidad de los Estados.

¹⁵⁵ En los Principios de derecho internacional (1786-1789), Bentham consideró que un código internacional, que debería basarse en una aplicación detallada del principio de utilidad en las relaciones entre las naciones, no proporcionaría el esquema para una paz duradera. Sin embargo, no realizó grandes esfuerzos para basar sus planes de dicho código en el derecho existente de las naciones.

Aunque la Conferencia aprobó provisionalmente, algunos proyectos sobre las aguas territoriales, que más tarde tuvieron mucha influencia hasta el punto de que los gobiernos las adoptaron como si fueran declaraciones existentes sobre el derecho de las aguas territoriales, no se adoptó ninguna recomendación sobre la responsabilidad de los Estados.

Aunque desde entonces la Liga de Naciones no realizó ningún otro experimento sobre la codificación, en 1931, la Liga de Naciones adoptó una importante disposición sobre el procedimiento de la codificación, donde el tema principal era reforzar la influencia de los gobiernos en todas las fases del proceso de codificación.

Más tarde, los gobiernos que participaron en la elaboración del proyecto de la Carta de las Naciones Unidas estaban totalmente en contra de otorgar a las Naciones Unidas poderes legislativos para decretar normas vinculantes de derecho internacional.

También rechazaron propuestas que otorgaban a la Asamblea General la autoridad de imponer ciertas convenciones generales en Estados por mayoría de votos. Sin embargo, se apoyó con vigor la idea de otorgar poder limitado a la Asamblea General para promover estudios y realizar recomendaciones, que condujo a la adopción de las siguientes disposiciones:

“1.La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación; b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y

las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”¹⁵⁶.

Durante la segunda parte del primer periodo de sesiones el 31 de enero de 1947, la Asamblea General de la ONU, adoptó la disposición 94 (1) en la que estableció el Comité para un desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, en ocasiones más conocido como "el Comité de los Diecisiete".

El Comité estaba orientado a considerar los procedimientos que había que recomendar para descargar a la Asamblea General de sus responsabilidades bajo el artículo 13, párrafo 1. El Comité celebró 30 reuniones desde el 12 de mayo al 17 de junio de 1947 y adoptó un informe en el que recomendaba que se debía establecer una comisión de derecho internacional y la exposición de disposiciones para que sirvieran como base para su estatuto.

En el segundo periodo de sesiones de la Asamblea General, la gran mayoría del Sexto Comité (Jurídico) favoreció el establecimiento de una comisión de derecho internacional, y un subcomité de la Sexta Comisión preparó el proyecto de Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional. El 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General adoptó la disposición 174 (II), en la que establecía la Comisión de Derecho Internacional y aprobaba su Estatuto. Desde entonces, la Asamblea General ha enmendado el Estatuto con cuatro disposiciones posteriores, adoptadas, en parte, por iniciativa de la Comisión y en parte por iniciativa de los gobiernos.

¹⁵⁶ *Carta de las Naciones Unidas. Artículo 13, párrafo 1.* La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación; b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

El Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional establece que “el objetivo de la Comisión debe ser fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”¹⁵⁷.

El artículo 15 del Estatuto establece una distinción “de conveniencia” entre desarrollo progresivo como “preparación del proyecto de convenciones sobre asuntos que no han sido reglamentados por el derecho internacional o en relación con asuntos de derecho que no se ha desarrollado lo suficiente en la práctica de los Estados”, y codificación como “la más precisa formulación y sistematización de las normas del derecho internacional en ámbitos donde ya ha habido una precedente práctica estatal extensiva y una doctrina”.

Aunque los diseñadores del Estatuto consideraron que se usarían métodos diferentes para conseguir el desarrollo progresivo, por un lado y la codificación por otro, pensaron que sería deseable confiar ambas tareas a una misma Comisión. Además, no apoyaron las propuestas sobre la creación de comisiones independientes de derecho internacional público, privado y penal. Así, el Estatuto establece que la Comisión “deberá ocuparse en primer lugar del derecho internacional público pero no están imposibilitados para tomar parte en el campo del derecho internacional privado”¹⁵⁸. Sin embargo, durante el primer cuadragésimo sexto periodo de sesiones, la Comisión ha trabajado casi exclusivamente en el ámbito del derecho internacional público.

Es importante señalar, que los gobiernos desempeñan un papel esencial en cada etapa del trabajo de codificación y desarrollo progresivo de la Comisión de derecho internacional. Individualmente, proporcionan información al principio de

¹⁵⁷ *Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional. Artículo 1, párrafo 1.* La Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

¹⁵⁸ *Ibíd. Artículo 1, párrafo 2.* La Comisión se ocupará principalmente del derecho internacional público, sin que esto le impida abordar el campo del derecho internacional privado.

las reuniones de la Comisión y realizan comentarios sobre los proyectos, y en conjunto, en ocasiones deciden sobre el principio o prioridad de los temas que deben tratarse y siempre sobre el resultado.

El Estatuto de la Comisión contiene disposiciones establecidas para proporcionar a los gobiernos una oportunidad para difundir sus opiniones en cada etapa del trabajo de la Comisión. Así, en relación con el desarrollo progresivo, el artículo 16 (c) pide a la Comisión que al comienzo de sus reuniones distribuya un cuestionario a los gobiernos invitándoles a proporcionar datos e información pertinente sobre los puntos incluidos en el plan de trabajo, y el artículo 16 (g) pide la publicación de un documento de la Comisión que contenga los proyectos y explicaciones, que apoyen el material y la información proporcionada por los gobiernos como respuesta al cuestionario. Bajo el artículo 16 (h) e (i), los gobiernos están invitados a presentar los comentarios sobre este documento, y la Comisión debe tenerlas en cuenta al preparar sus proyectos finales. Disposiciones similares sobre la codificación aparecen también en los artículos 19,21 y 22.

En la práctica, los datos y comentarios presentados por los gobiernos en relación con asuntos concretos, en ocasiones, no han sido suficientes. En 1958, la Comisión declaró en su informe que “apenas existían dudas sobre el hecho de que el trabajo se deterioraba por los defectos del proceso de obtención y tratamiento de los comentarios de los gobiernos” y, consecuentemente, decidió dejar más tiempo para que el gobierno preparara sus comentarios. Los comentarios escritos se han completado con los realizados en los debates anuales de la Sexta Comisión sobre los informes de la Comisión para la Asamblea General. Después de que la Comisión presente a la Asamblea General su proyecto final sobre un tema, normalmente la Asamblea pide al gobierno comentarios sobre ese proyecto. Dichos comentarios se consideran en el Sexto Comité de la Asamblea General en relación con posteriores consideraciones sobre este tema antes de la convocatoria de la conferencia diplomática o en relación con la realización de la convención por

la Asamblea General, o por conferencias diplomáticas celebradas para establecer la convención sobre el tema en cuestión. En ocasiones, los gobiernos también han sido invitados a presentar enmiendas a los proyectos de artículos de la Comisión antes de la inauguración de la conferencia diplomática. Posteriormente estas enmiendas se remiten a la conferencia.

Aunque el Estatuto de la Comisión no hace declaraciones al respecto, desde el primer periodo de sesiones, la Comisión ha presentado a la Asamblea General un informe sobre el trabajo realizado en cada uno de sus periodos de sesiones. La práctica bien establecida de las consideraciones anuales de los informes de la Comisión en el Sexto Comité, ha promovido el desarrollo de la relación existente entre la Asamblea General y la Comisión. La Asamblea General, normalmente bajo recomendación del Sexto Comité, ha pedido a la Comisión que estudie o que siga estudiando varios temas, o que dé prioridad a algunos temas sobre otros que la Comisión ya ha elegido; también ha rechazado, o aplazado las medidas de ciertos proyectos y recomendaciones de la Comisión; ha decidido convocar conferencias diplomáticas para estudiar y adoptar los proyectos de convenciones elaborados por la Comisión; y ha decidido considerar y adoptar los proyectos de convenciones preparados por la Comisión. Estas decisiones colectivas, en ocasiones, han estado precedidas por, o han suscitado debates sobre el papel adecuado de la Asamblea y su Sexto Comité en relación con el trabajo de la Comisión. Estos debates y varias disposiciones extraídas de ellos, han creado gradualmente un modelo general sobre las relaciones laborales entre ambos órganos.

3.2.8.2. Papel que desempeña la Comisión de Derecho Internacional en la creación de la Corte Penal Internacional

La Comisión de Derecho Internacional fue la encargada por la ONU para estudiar y analizar todo lo referente a la creación de la Corte Penal Internacional, sus

Estatutos y dentro de ellos el alcance de su jurisdicción. En 1989, la delegación de Trinidad y Tobago propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas la creación de una corte penal internacional para combatir lo que consideraba uno de los crímenes internacionales más recientemente reconocidos: el tráfico de drogas. La propuesta, que no era nueva para las Naciones Unidas, se hacía eco del trabajo que habían realizado dos comités especiales, constituidos por la Asamblea General en 1951 y en 1953, a fin de elaborar proyectos de estatutos de tribunales penales internacionales¹⁵⁹.

En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una corte internacional, permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. En la resolución 260 (III) del 9 de diciembre de ese año, la Asamblea General afirmó que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad" y está "convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional". Debido a esto se adoptó la "Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio". El artículo I de dicha Convención afirma que el genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar.

Asimismo, el artículo VI dicta que las personas acusadas de genocidio o actos relacionados, serán juzgadas por un tribunal del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes que hayan reconocido su jurisdicción.

En esta misma resolución la Asamblea General invitó a la Comisión de Derecho Internacional, CDI, a examinar si era conveniente y posible crear un órgano judicial

¹⁵⁹ Que finalmente se concretó en la adopción del Estatuto de Roma para una Corte Penal Internacional en julio de 1998.

internacional encargado de juzgar a las personas que fueren acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de este órgano en virtud de convenciones o tratados internacionales. También instó la Asamblea a la Comisión sobre el siguiente particular: valorar la posibilidad de crear una sala de lo penal en la Corte Internacional de Justicia.

La Comisión de Derecho Internacional después de revisar los informes de los relatores especiales destinados al efecto llegó a la conclusión de que el establecimiento de una corte internacional para procesar a personas responsables de genocidio u otros crímenes de gravedad similar era deseable y posible; pero se pronunció en contra de su creación como sala dentro de la Corte internacional de Justicia. Tras un examen preliminar del informe de la Comisión sobre la jurisdicción penal internacional, la Asamblea General estableció un comité a fin de preparar propuestas concretas para el establecimiento de semejante corte.

Posteriormente se siguió tomando en cuenta de forma periódica la posibilidad de establecer una corte penal internacional, hasta que en 1992 la Asamblea General solicitó nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto de una corte penal internacional.

En diciembre de 1994, la Asamblea General acogió con beneplácito el informe de la Comisión y decidió considerar los arreglos necesarios para convocar a la conferencia. Finalmente en su 52ª sesión decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998.

Después de un largo proceso de discusión, se realizó finalmente en junio de 1998 en Roma una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, convocada por la Asamblea General de la ONU para aprobar el Estatuto definitivo de constitución de una Corte Penal Internacional. Participaron 160 Estados, organizaciones intergubernamentales como la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Liga de

los Estados Árabes, la Organización de los Estados Árabes, la Organización de Policía Criminal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y cerca de 200 organizaciones no gubernamentales de todo el mundo.

Durante las cinco semanas que duró el proceso de debate, las ONGs jugaron un importante rol de apoyo a las posiciones de los países que realizaban esfuerzos por lograr la creación de una corte independiente y eficaz, dichos esfuerzos se veían obstaculizados por las posiciones de carácter obstruccionistas promovidas por EE.UU. China, India y los países árabes. El enorme desafío permitió desarrollar nuevas formas de solidaridad y organización, superando las fronteras geográficas y de idioma. Representantes de ONG de América Latina y el Caribe, África, Medio Oriente y Asia, formularon una declaración conjunta que les permitió difundir la realidad que viven los pueblos de estos tres continentes asolados en las últimas décadas por la mayor cantidad de crímenes de guerra, genocidio y delitos de lesa humanidad. Producto del trabajo conjunto de ONG de todas las regiones, la sociedad civil global surgió como un nuevo referente en la arena de la legislación internacional.

Once años después de la firma del Tratado de Roma, la Corte Penal Internacional (CPI) ya es una realidad. A pesar de las amenazas esgrimidas por los Estados Unidos, la “carrera a las ratificaciones” se aceleró y luego de haber sido ratificado por 69 Estados Parte, el Estatuto de la CPI entró en vigor el 1º de julio de 2002. La ceremonia de inauguración de la CPI, en que los 18 magistrados elegidos por los Estados Parte prestaron una declaración solemne de que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia, se realizó en La Haya el 11 de marzo de 2003. Se trata entonces del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes en contra del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos.

3.2.9. CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El proyecto de creación de una Corte Penal Internacional surgió en los años 50, momento en que la Asamblea General creó una comisión sobre la Jurisdicción Penal Internacional, mediante resolución 489 (V) del 12/12/50 y 687 (VII) del 5/12/52, encargada de compilar las normas de los procesos de Núremberg y de preparar un proyecto del estatuto para una Corte Penal Internacional. Esta comisión redactó un proyecto de estatuto en 1953 para una Corte Penal Internacional, elevándolo a la Asamblea en 1954. Este proyecto fue suspendido hasta tanto se llegara a un acuerdo en la definición del crimen de agresión. Asimismo, la guerra fría trajo consigo el estancamiento de estos progresos, por lo que recién en 1994 la Comisión finalizó la tarea que se le había encomendado y recomendó que la Asamblea General de las Naciones Unidas convocara a una conferencia internacional de Plenipotenciarios para que examinase tal proyecto.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 51/207, de 17 de diciembre de 1996, decidió celebrar en 1998 una conferencia diplomática de plenipotenciarios con objeto de dar forma definitiva a una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional y adoptarla.

La Asamblea General, en su resolución 52/160, de 15 de diciembre de 1997, aceptó con profundo agradecimiento el generoso ofrecimiento del Gobierno de Italia de ser sede de la Conferencia y decidió que la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional se celebrase del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en Roma.

Anteriormente la Asamblea General, en su resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989, había pedido a la Comisión de Derecho Internacional que se ocupara de la

cuestión del establecimiento de una corte penal internacional; en las resoluciones 45/41, de 28 de noviembre de 1990, y 46/54, de 9 de diciembre de 1991, había invitado a la Comisión a que siguiera examinando y analizando los temas relativos a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, inclusive propuestas para el establecimiento de una corte penal internacional; y en las resoluciones 47/33, de 25 de noviembre de 1992, y 48/31, de 9 de diciembre de 1993, había pedido a la Comisión que, con carácter prioritario, preparara un proyecto de estatuto de esa corte.

La Comisión de Derecho Internacional continuó examinando la cuestión del establecimiento de una corte penal internacional entre sus períodos de sesiones 42º, celebrado en 1990, y 46º, celebrado en 1994, en el cual concluyó un proyecto de estatuto de la corte penal internacional que fue presentado a la Asamblea General.

La Asamblea General, en su resolución 49/53, de 9 de diciembre de 1994, decidió establecer un comité especial para examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, a la luz de ese examen, considerar los arreglos necesarios para convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios.

El Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional se reunió del 3 al 13 de abril y del 14 al 25 de agosto de 1995, pasó revista a las cuestiones dimanadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y examinó los arreglos necesarios para convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios.

La Asamblea General, en su resolución 50/46, de 11 de diciembre de 1995, decidió establecer un comité preparatorio para seguir examinando las principales cuestiones sustantivas y administrativas suscitadas por el proyecto de estatuto

preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, teniendo en cuenta las distintas opiniones expresadas durante las reuniones del Comité Especial, para redactar textos, con miras a preparar, como próxima etapa, un texto consolidado de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional para su examen por una conferencia de plenipotenciarios.

Este Comité preparatorio se reunió seis veces desde 1996 a 1998 (del 25 de marzo al 12 de abril de 1996, del 12 al 30 de agosto de 1996, del 11 al 21 de febrero de 1997, del 4 al 15 de agosto de 1997, del 1 al 12 de diciembre de 1997 y del 16 de marzo al 3 de abril de 1998).

Como resultado de las primeras dos reuniones de Comité Preparatorio la Asamblea General mediante resolución 51/207 convocó a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para 1998. En las siguientes tres reuniones se discutió la definición de los crímenes, los principios generales del derecho penal, temas de procedimiento, la cooperación internacional y las penas a imponerse.

La Asamblea General, en su resolución 51/207, de 17 de diciembre de 1996, decidió que el Comité Preparatorio se reuniera en 1997 y 1998 para finalizar la redacción del texto a fin de presentarlo a la Conferencia.

En la resolución 52/160 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997, se pidió al Comité Preparatorio que prosiguiera sus trabajos de conformidad con la resolución 51/207 y que, al concluir sus períodos de sesiones, transmitiera a la Conferencia el texto de un proyecto de convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional preparado de conformidad con su mandato.

El Comité Preparatorio se reunió del 16 de marzo al 3 de abril de 1998 para concluir la preparación del proyecto de convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que fue transmitido a la Conferencia.

Finalmente, en la sexta reunión se logra finalizar el proyecto y acordar el procedimiento de la Conferencia, la que tendría lugar el 15 de Junio al 17 de Julio de 1998 en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, en Roma, y donde se aprueba el Estatuto para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

La Asamblea General, en su resolución 52/160, de 15 de diciembre de 1997, pidió al Secretario General que invitara a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de sus organismos especializados o del Organismo Internacional de Energía Atómica a participar en la Conferencia.

En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que invitara a participar en la Conferencia a representantes de organizaciones y otras entidades que hubieran recibido una invitación permanente de la Asamblea General a participar, en calidad de observadores, en sus períodos de sesiones y en sus trabajos, en el entendimiento de que participarían en la Conferencia en esa calidad, y que invitara, en calidad de observadores en la Conferencia, a representantes de las organizaciones intergubernamentales regionales interesadas y otros órganos internacionales interesados, incluidos los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

En cumplimiento de la misma resolución, el Secretario General invitó a las organizaciones no gubernamentales acreditadas por el Comité Preparatorio, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de la sección VII de la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y en particular la pertinencia de sus actividades para la labor de la Conferencia, a que participaran en la Conferencia en la forma en que lo hubieran hecho en el Comité Preparatorio y de conformidad con la resolución y con el reglamento que habría de adoptar la Conferencia.

En la Conferencia participaron las delegaciones de 160 países, 17 organizaciones intergubernamentales, 14 organismos especializados y fondos de las Naciones Unidas y 124 Organizaciones No Gubernamentales. El último día de las negociaciones se adoptó finalmente el Estatuto¹⁶⁰ mediante el cual se establece una Corte Penal Internacional, con el voto favorable de 120 delegaciones, 20 abstenciones y 7 votos negativos¹⁶¹.

Entre los Estados que han votado en contra del Estatuto de la Corte Penal Internacional se encuentran Estados Unidos, la India, China, Turquía, Sri Lanka, Filipinas e Israel, aunque en la votación no se levantó acta alguna, de manera que no han quedado registrados los nombres de los países votantes en contra. Sin embargo, tres Estados: China, Estados Unidos e Israel, manifestaron abiertamente sus razones para votar en contra. El representante de China manifestó que el poder que se le daba a la Cámara de juicio previo para bloquear la iniciativa del fiscal no era suficiente y que la adopción del Estatuto debiera haberse hecho por consenso y no por votación. La principal objeción de los Estados Unidos se refería

¹⁶⁰ El Estatuto de la Corte Penal Internacional, constituye lo que la doctrina denomina *Código Penal Supranacional*, en el que se tipifican los delitos internacionales, y se señala el procedimiento que debe seguirse ante ese organismo internacional, a fin de juzgar y sancionar a los responsables de la comisión de los delitos cuya gravedad afecta a toda la comunidad internacional. De esta manera, la Corte Penal Internacional, junto con su Estatuto, constituyen importantes instrumentos internacionales que permiten combatir la impunidad de los graves delitos internacionales. Complementan los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables de la comisión de los mismos, en la reparación de las víctimas y el restablecimiento de sus derechos. Además, buscan lograr el respeto por el derecho de los derechos humanos, y por las leyes que rigen los conflictos armados, tanto en el ámbito internacional como en el interno. En: HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Bogotá, 2012. Pág. 575.

La Corte Penal Internacional fue creada, a diferencia de los demás tribunales penales internacionales antes descritos, por medio de un tratado multilateral, con la participación masiva de la comunidad internacional, lo que le confiere a la Corte la legitimidad y autoridad necesarias para sancionar los crímenes internacionales de mayor trascendencia, con pleno respeto por las garantías procesales reconocidas en los tratados internacionales de derechos humanos. En: HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Bogotá, 2012. Pág. 579.

¹⁶¹ Durante la Conferencia, los Estados Unidos, Israel y China hicieron causa común en contra de éste. Pese a esto tanto Israel como los Estados Unidos firmaron pero no ratificaron el Tratado. De hecho, la firma por la parte norteamericana la realizó el ex presidente Bill Clinton sólo un día antes de dejar el poder a George W. Bush.

al concepto de jurisdicción y su aplicación a los Estados no-Partes. Su representante manifestó también que el Estatuto debe reconocer el papel del Consejo de Seguridad en la determinación de un acto de agresión. El representante de Israel dijo que no comprendía por qué el acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado se incluía en la lista de crímenes de guerra.

Pese a la experiencia internacional en suscripción de tratados multilaterales, el mismo estatuto fijó un alto quórum para su entrada en vigencia (60 países). Sin embargo, el proceso fue sumamente rápido, partiendo por Senegal hasta que diez países en conjunto depositaron ante la Secretaría General de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación el 11 de abril de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio del 2002.

Hoy, el Estatuto de la Corte Penal Internacional cuenta con 139 firmas y 121 ratificaciones.

El Estatuto está compuesto por un Preámbulo y ciento veintiocho artículos, en los que se regulan aspectos tan variados como la organización de la Corte, el derecho material que deberá aplicar la Corte, e innumerables cuestiones de procedimiento. Estas disposiciones se encuentran estructuradas en trece partes de la siguiente manera:

- Preámbulo.
- Parte I: Del establecimiento de la corte (artículos 1-4).
- Parte II: De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable (5-21).
- Parte III: De los principios generales de derecho penal (22-33).
- Parte IV: De la Composición y administración de la corte (34-52).
- Parte V: De la investigación y el enjuiciamiento (53-61).
- Parte VI: Del Juicio (62-76).
- Parte VII: De las Penas (77- 80).

- Parte VIII: De la Apelación y la revisión (81-85).
- Parte IX: De la cooperación internacional y la asistencia judicial (86-102).
- Parte X: De la ejecución de la pena (103-111).
- Parte XI: De la Asamblea de los estados partes (112).
- Parte XII: De la financiación (113-118).
- Parte XIII: Cláusulas finales (119-128).

Si bien se reconoce que desde el punto de vista dogmático adolece de la rigurosidad que este método de conocimiento del derecho penal exige, debiendo ser desarrollado a medida en que la Corte decante sus principios y procedimientos, lo cierto es que conjuga los modelos de justicia penal de más de ciento cincuenta Estados, entre los que se encuentran aquellos que se rigen por el *common law* angloamericano y el *civil law* continental europeo, lográndose un sistema legal aceptado por la mayoría de las Delegaciones que participaron en la Conferencia de Roma de 1998.

Aunque el texto normativo del Estatuto abarca normas sustanciales y procesales, debido a la complejidad de dicho instrumento, varias cuestiones quedaron pendientes de un desarrollo posterior, por esta razón, fue necesario crear una Comisión Preparatoria (Preparatory Commission o PrepCom) integrada por representantes de los Estados que firmaron el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios y de otros Estados invitados a participar en la Conferencia, cuyo fin de acuerdo al mandato contenido en la Resolución F del Acta Final¹⁶², era estudiar aspectos fundamentales para la aplicación del Estatuto

¹⁶² La resolución F del Acta Final, estableció el siguiente mandato para la Comisión: La Comisión elaborará proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones, en particular los proyectos de texto siguientes: (a) Reglas de Procedimiento y Prueba; (b) Elementos de los Crímenes; (c) Un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas; (d) Principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión; (e) Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada; (f) Un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte; (g) Un presupuesto para el primer ejercicio financiero; (h) El reglamento de la Asamblea de los Estados Partes; (i) Y se estableció, además que la Comisión prepararía propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los

y elaborar un proyecto en ese sentido, que sería aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con el artículo 51 del Estatuto.

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución 53/105 de la Asamblea General de 8 de diciembre de 1998, la PrepCom se reunió en la sede de Naciones Unidas en tres ocasiones a lo largo de 1999, entre los días 16 y 26 de febrero, entre el 26 de julio y el 13 de agosto y, por último, entre el 29 de noviembre y el 17 de diciembre. En el año 2000, la Comisión se ha reunido, entre los días 13 y 31 de marzo, del 12 al 30 de junio, y del 27 de Noviembre al de 8 Diciembre. En el 2001, la Comisión se reunió en dos ocasiones, del 26 de Febrero al 9 de Marzo, del 24 de Septiembre al 5 de Octubre. Finalmente en el 2002, se reunió desde el 8 al 9 de Abril y su última sesión ha sido del 1 al 12 de Julio.

El principal objetivo de la PrepCom consistía en la elaboración de los textos complementarios al Estatuto de Roma. El 30 de junio del 2000, en la V Sesión de la PrepCom se han aprobado con carácter provisional las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes que aplicarán los magistrados de la Corte Penal Internacional.

En sus posteriores reuniones la PrepCom se encargó de estudiar y elaborar los proyectos de texto sobre el acuerdo de relación entre la Corte y la Organización de las Naciones Unidas, los principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión, el reglamento y la reglamentación financiera detallada, un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, un presupuesto para el primer ejercicio financiero, el crimen de agresión y los documentos preparatorios para la Asamblea de los Estados Parte. Estos textos

elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercería su competencia sobre ese crimen. La Comisión presentaría esas propuestas a la Asamblea de los Estados Partes en una Conferencia de Revisión con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el Estatuto. Las disposiciones relativas al crimen de agresión entrarían en vigor respecto de los Estados Partes de conformidad con las correspondientes disposiciones del Estatuto de Roma.

fueron puestos a consideración para su aprobación en la Asamblea de los Estados Parte.

La Asamblea de los Estados Parte, se reunió por primera vez del 3 al 10 de septiembre de 2002 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

De acuerdo a las funciones que posee la Asamblea de los Estados Parte, establecidas en el artículo 112 del Estatuto de Roma, en esta primera reunión, dicha Asamblea adoptó en forma oficial las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos de los Crímenes, el Reglamento y la Reglamentación Financiera Detallada, el Acuerdo de Relación entre la Corte y la ONU, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte, los Principios Básicos del Acuerdo Relativo a la Sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión, el Reglamento de la Asamblea de los Estados Parte y el Procedimiento para la Nominación y la Elección de los Magistrados y el Fiscal.

3.2.10. LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

La figura del crimen de agresión no es una novedad en el ámbito internacional. Desde hace, por lo menos, un siglo se ha venido discutiendo la tipificación y consecuente sanción por la comisión de este delito.

El camino para llegar a esta nueva etapa no ha sido sencillo: la reticencia de los estados poderosos de limitar su “derecho” al uso la fuerza constituyó uno de los obstáculos más grandes que apenas ha sido superado. En este aparte, se muestran los hitos más importantes de este proceso de criminalización de la agresión.

El establecimiento del crimen de agresión como un crimen de derecho internacional y su intento de codificación han generado múltiples debates y acciones a lo largo de los años.

Éstos pueden remontarse a las Conferencias de Paz de La Haya, convocadas por el Zar Nicolás II en 1899 y 1907. En tales oportunidades, se intentó, sin éxito, proscribir el uso de la fuerza, considerada en ese entonces como una prerrogativa de los Estados. En definitiva, los Estados no se encontraban preparados para someterse a una jurisdicción obligatoria ni para renunciar a su “derecho” de recurrir a la fuerza armada (*ius ad bellum*)¹⁶³ que desplegaría en los años siguientes sus efectos más nocivos.

No fue sino hasta la finalización de la Primera Guerra Mundial, en 1919, que se inició un verdadero proceso para limitar el *ius ad bellum*. Fue en ese momento que se comenzó a desarrollar oficialmente el concepto de responsabilidad penal individual por iniciar una guerra de agresión¹⁶⁴. En efecto, durante la Conferencia de Paz de París en 1919, las potencias Francia, Reino Unido, Italia, Japón y los Estados Unidos, designaron una Comisión para determinar la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la ejecución de Sanciones. Esta Comisión concluyó que tanto Alemania como Austria, Turquía y Bulgaria habían declarado la guerra “en ejecución de una política de agresión, cuyo ocultamiento dio al origen de esta guerra el carácter de conspiración oscura contra la paz de Europa”¹⁶⁵.

Sin embargo, estableció que, aunque quienes habían cometido delitos contra las leyes y costumbres de la guerra podían ser procesados penalmente, el Jefe de Estado alemán no podía ser acusado de agresión, ya que tal acto nunca antes

¹⁶³ FERENCZ, Benjamin. *Defining Aggression*. Dos volúmenes. Nueva York.: Oceana Publications Inc. Volumen I, 1975, pp.5 y 6.

¹⁶⁴ BAEK, Buhm-Suk. *The definition and jurisdiction of the crime of aggression and the International Criminal Court*. En: Cornell Law School LL.M. Papers Series, 2006.

¹⁶⁵ FERENCZ, Benjamin. *Defining Aggression*. Dos volúmenes. Nueva York.: Oceana Publications Inc. Volumen I, 1975, p. 7.

había sido objeto de enjuiciamiento. No obstante, se recomendó que la agresión debía ser moralmente condenada y que en el futuro tales atrocidades contra los principios del Derecho internacional debían ser castigadas¹⁶⁶.

Por su parte, el Tratado de Versalles, instrumento que puso fin a la Primera Guerra Mundial y que dio origen a la Sociedad de Naciones, estipuló que el Káiser Guillermo II fuese llevado ante un Alto Tribunal. Dado que no se consideró apropiado acusarlo por el delito de agresión, el artículo 227 del tratado estableció que fuese juzgado por las Potencias Aliadas y Asociadas “por una ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados”. Esta disposición fue más una condena moral, utilizada para exigir reparaciones, que una verdadera sanción penal¹⁶⁷.

Finalmente, el Káiser encontró asilo en Holanda y nunca fue extraditado, ni menos juzgado. Por su parte, Alemania se negó a entregar a las novecientas personas acusadas de haber violado las leyes de la guerra y los Aliados permitieron su juzgamiento en tribunales internos, lo que trajo como consecuencia que pocos fueran procesados y muchos menos condenados, mientras que otros pocos lograron huir¹⁶⁸.

En definitiva, si bien no se logró que los autores de la guerra fueran hallados responsables por la comisión del crimen de agresión, puede considerarse que existió una manifestación pública de que ciertos delitos cometidos por líderes militares y civiles contra la moral internacional no debían quedar impunes. Asimismo, quedó en evidencia que era necesario mejorar el sistema de justicia internacional.

¹⁶⁶ FERENCZ, Benjamin. *International crimes against peace*. Publicado en 1960. Disponible en: <http://www.benferencz.org/index.php?id=4&article=23>

¹⁶⁷ BOEVING, James. *Aggression, International law, and the ICC: An argument for the withdrawal of aggression from the Rome Statute*. En: Columbia Journal of Transnational Law, 2005.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

Con la creación de la Sociedad de Naciones se dio un cambio respecto a la manera en que la comunidad internacional concebía la guerra.

De acuerdo a lo establecido en Pacto de la Sociedad, un acto de agresión contra la integridad territorial y la independencia política de los Estados miembros resultaba expresamente contrario a las obligaciones contraídas por ellos mismos. El Pacto autorizaba a la Sociedad a “tomar cualquier acción que pudiese ser considerada racional y eficaz para salvaguardar la paz de las naciones”. En ese sentido, los miembros acordaron que, en caso de que surgiera una divergencia susceptible de provocar una ruptura de la paz, podían decidir entre someterla a un arbitraje o arreglo judicial; de lo contrario, se encontraban obligados a someterla al Consejo.

No obstante, se incorporó, en esa misma cláusula, que los miembros “podían recurrir a la guerra tres meses después de haberse producido el fallo de los árbitros, la decisión judicial o el informe del Consejo”. Peor aún, se estableció que si el Consejo no llegaba a elaborar un informe aprobado por unanimidad, los miembros de la Sociedad se reservaban el derecho a tomar las medidas que se considerasen necesarias para el mantenimiento del derecho y la justicia.

De esta manera, a pesar de la disposición general del preámbulo sobre la necesidad de aceptar la obligación de no recurrir a la guerra con el fin de promover alcanzar la paz y seguridad internacionales, no se logró su prohibición absoluta y, por el contrario, continuó siendo una alternativa reconocida y permitida, y la diplomacia tradicional, la técnica principal de resolución de conflictos.

A pesar de esto, el Pacto de la Sociedad de Naciones inició un camino sin retorno de marginalización jurídica de la guerra que se iría fortaleciendo en los años sucesivos.

Numerosos otros acuerdos elaborados durante el período entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial mantuvieron la tendencia de prohibir los actos estatales de agresión. Entre ellos, el proyecto de Tratado de Asistencia Mutua¹⁶⁹ que condenó “la guerra de agresión como un crimen internacional”, así como el Pacto Briand-Kellogg. Este último se firmó en París el 27 de agosto de 1928¹⁷⁰ por los Ministros de Relaciones Exteriores de Estados Unidos y Francia, Frank Kellogg y Aristide Briand, respectivamente. Este tratado, que inicialmente tuvo naturaleza bilateral, fue luego ratificado por aproximadamente cincuenta y cuatro Estados del mundo¹⁷¹, incluyendo a Alemania. Su texto consistía únicamente en dos artículos mediante los cuales las partes renunciaban a la guerra “como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas” y se comprometían a que la solución a sus controversias nunca sería buscada por otros medios que no fuesen los pacíficos.

Sin embargo, este documento adolecía de ciertos vacíos: no se establecieron sanciones para aquellos Estados que incumplieran sus disposiciones, ni se previeron temas vinculados con la responsabilidad penal individual, específicamente, respecto del crimen de agresión. A ello, se puede agregar el hecho de que tanto los Estados Unidos como el Reino Unido interpretaron que su derecho a la legítima defensa no sólo comprendía sus territorios, sino también cualquier otra área en la que tuvieran un interés vital. Por su parte, los británicos consideraron que su dominio incluía a todos los territorios bajo su soberanía. En tales circunstancias, definir la agresión podía limitar las posibilidades de recurrir a la fuerza puesto que casi todos los actos de guerra podían ser justificados bajo el

¹⁶⁹ Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua de setiembre de 1923. El tratado intentó definir la “nación agresora”, con la finalidad de apoyar el sistema de seguridad colectiva de la Sociedad de Naciones, el cual combinaba las ventajas de una garantía general y las de un sistema de alianzas locales. La Asamblea de la Sociedad rechazó el proyecto de tratado después de las objeciones de Gran Bretaña al carácter regional del plan.

¹⁷⁰ Pacto Briand-Kellogg. Tratado entre los Estados Unidos y otras Potencias para la renuncia a la Guerra como un instrumento de política nacional. Firmado en París el 27 de agosto de 1928.

¹⁷¹ Entre los Estados del continente que ratificaron el Pacto encontramos a Chile, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

pretexto de la legítima defensa. En este momento, y sobre la base del Pacto Briand-Kellog no se libraría más una guerra de agresión, salvo que se tratase de legítima defensa, figura que permitía múltiples y extensas capacidades de actuación.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial y luego de haber sido testigos de los atroces crímenes nazis, los derechos humanos se erigen como un valor moral y como un principio de Derecho internacional. Esta convicción llegó a establecer la responsabilidad penal individual por actos criminales y generó que los representantes de las cuatro potencias aliadas, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se reunieran en Londres, del 26 junio al 8 agosto 1945, en la Conferencia Internacional sobre Juicios Militares con miras a alcanzar una posición unificada con respecto a las normas y procedimientos que regirían en el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y, posteriormente, en el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

El Tribunal de Núremberg se encontraba facultado para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países del Eje europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados.

Los Aliados incluyeron ese delito en la jurisdicción del Tribunal de Núremberg a pesar de que, en ese momento, existían considerables dudas sobre la base consuetudinaria de los cargos por guerra de agresión¹⁷². El Tribunal rechazó el argumento de la posible retroactividad y se esforzó por demostrar que los crímenes contra la paz habían sido parte del Derecho internacional consuetudinario desde antes de 1939. Enfatizó la naturaleza preexistente del

¹⁷² DRUMBL, Mark. *The push to criminalize aggression: something lost amid the gains*. En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, volumen 41, ediciones 2-3, 2009, p. 295.

delito como reflejo de las normas convencionales que surgieron luego de la Primera Guerra Mundial, incluyendo el Pacto Briand-Kellogg y la calificó como un “crimen internacional supremo”¹⁷³.

Asimismo, culminado el primer proceso ante el Tribunal, se llevaron a cabo, en Núremberg, otros doce procesos contra otros grandes criminales. Destacados miembros de los Ministerios, la industria, servicios de seguridad y de la rama militar alemana fueron acusados de complicidad y hallados responsables por haber cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Estos procesos clarificaron y reafirmaron algunos principios emergentes en el Derecho internacional, como por ejemplo, que la guerra de agresión constituye un crimen; que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos por un estado, incluso contra sus propios nacionales y en tiempos de paz; que los jefes de estado pueden ser juzgados, entre otros.

No obstante, a pesar de las múltiples sentencias emitidas, en ningún caso se definió lo que era “agresión” o la “guerra de agresión”.

Los principios jurídicos del Estatuto de Núremberg se convirtieron en el fundamento para los subsecuentes enjuiciamientos llevados a cabo por los Aliados en Japón, y en otros Estados. A diferencia del Estatuto de Núremberg, el Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente añadió a la definición de los crímenes contra la paz la referencia a “una guerra de agresión declarada o no declarada”. Este Tribunal halló culpables de haber cometido una guerra de agresión a los veinticuatro acusados de crímenes contra la paz, entre los que se encontraban miembros de las Fuerzas Armadas, del cuerpo diplomático y del gabinete ministerial. En ningún caso se trató de personas ajenas al gobierno.

¹⁷³ Juicio de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945 a 1° de octubre de 1946, publicado en Nuremberg, Alemania, 1947, p. 220.

Los aportes de estos tribunales, especialmente el de Núremberg, trazaron una línea de continuidad que se reflejó en los desarrollos posteriores realizados fundamentalmente en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y en los Principios de Derecho Internacional que reprodujeron, en su Principio VI, la formulación del Tribunal de Núremberg.

Con la fundación de la Organización de Naciones Unidas en 1945, se establece en su carta fundacional la prohibición de agresión, norma imperativa de Derecho internacional y piedra angular del actual orden internacional.

El modelo de la Carta supera las deficiencias del Pacto Briand-Kellog al establecer un mecanismo institucional, asignándole al Consejo de Seguridad la función de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y la competencia para hacer recomendaciones o decidir qué medidas han de emplearse para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. No obstante, por diversas razones, el Consejo de Seguridad no ha cumplido con esta función a cabalidad, pues en múltiples ocasiones en las que la norma que prohíbe el uso de la fuerza probablemente fue violada, el Consejo no se pronunció y cuando lo hizo, rara vez calificó tales hechos como actos de agresión¹⁷⁴.

Asimismo, dos órganos de la ONU han intentado definir el crimen de agresión generador de responsabilidad penal individual. Por un lado, la Comisión de Derecho Internacional que elaboró en 1954 una versión del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. En aquel documento se

¹⁷⁴ De hecho, únicamente en tres oportunidades el Consejo expresamente calificó como agresión situaciones en las que un estado utilizó la fuerza armada contra otros u otros, a saber Rhodesia del Sur contra Zambia, Mozambique, Angola, Botswana; Sudáfrica contra Angola, Botswana, Lesotho, Seychelles y otros Estados en el África meridional e Israel contra Túnez. En: Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Examen histórico de la evolución en materia de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1 del 24 de enero de 2002.

hizo una enumeración de las circunstancias específicas que constituían un crimen de agresión. De esta forma, se decidió incluir la agresión y la amenaza de agresión entre los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, pero sin ofrecer definición alguna¹⁷⁵.

Pero la controversia que generó el tema tuvo como consecuencia la exclusión de la tarea de definir la agresión de los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional.

Luego, la Asamblea General estableció un Comité Especial para elaborar la definición de agresión para los Estados. El trabajo del Comité finalizó, veintidós años después, con la adopción de la Resolución 3314 (XXIX) de 1974.

La Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU del 14 de diciembre de 1974 influenciaría más adelante la concreción de la definición de acto de agresión, así como de las acciones que califican como actos de agresión adoptada posteriormente.

Pese a ello, la comunidad internacional encuentra en esta etapa otro obstáculo: esta resolución no resulta vinculante per se por provenir de la Asamblea General y no de un tratado específico¹⁷⁶. Además, no se ocupa específicamente de la

¹⁷⁵ “Los siguientes actos constituyen ofensas contra la paz y seguridad de la humanidad (1) Todo acto de agresión, incluyendo el empleo de la fuerza armada por las autoridades de un estado contra otro estado, por cualquier motivo que no sea el de legítima defensa individual o colectiva, o en cumplimiento de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas. (2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un estado a recurrir a un acto de agresión contra otro estado (...)”. En: Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de su 6ª sesión de trabajo, 3 de junio-28 de julio de 1954, UN Doc. A/CN.4/88, p. 135.

¹⁷⁶ Con respecto al carácter consuetudinario del contenido de la Resolución 3314 (XXIX), algunos Estados miembros de la Corte Penal Internacional han argumentado que, en su sentencia de 1986 en el caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia consideró como Derecho internacional consuetudinario únicamente el artículo 3º, más no la definición adoptada en la mencionada Resolución. En: Corte Internacional de Justicia. Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América). Competencia y admisibilidad. Sentencia del 27 de junio de 1986;

responsabilidad penal individual y sólo se refiere a la conducta de los Estados, no indica de ninguna manera los elementos esenciales del crimen, como especificar cuáles son los individuos responsables penalmente y la clase de elemento mental requerida para el mismo propósito.

Del 14 de junio al 17 de julio de 1998, se llevó a cabo, en Roma, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Allí se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor en el año 2002.

El Estatuto tipificó cuatro delitos para la competencia de la Corte. El crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra fueron definidos en los artículos 6, 7 y 8, respectivamente, dejando el crimen de agresión como el único tipo penal sin definir. La Corte aún no podía ejercer su jurisdicción sobre él dado que el Estatuto no lo definía ni establecía sus condiciones jurisdiccionales¹⁷⁷.

y Corte Internacional de Justicia. Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, Sentencia de fondo.

¹⁷⁷ El crimen de agresión fue considerado en el artículo 5° inciso 1 del documento como uno de los cuatro crímenes más graves, junto con el de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió en los demás casos, se estableció una restricción que limitó el ejercicio de la jurisdicción de la Corte únicamente con respecto a la agresión. En efecto, se estableció que: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.” *En: Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Artículo 5, párrafo 2. Esta disposición reflejó la tensión entre los Estados que, de un lado, no querían regular un tema tan sensible a las relaciones de poder en el escenario internacional y los que, de otro, veían en un tribunal internacional independiente un mecanismo de defensa frente a posibles agresores. En el Acta Final de la Conferencia se estableció que las enmiendas serían vistas en una Conferencia de Revisión, transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto. Allí se abordarían las propuestas de “definición y los elementos del crimen de agresión y las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen (...) con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el presente Estatuto”. *En: Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*.

Esta situación irregular de configurar un tipo penal sin que sea estrictamente definido (lo que en terminología jurídica se denomina tipo penal abierto) existió entre los años 2002, año en que el Estatuto de Roma entró en vigor, y 2010.

La Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma creó en el año 2002 el Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, abierto a todas las naciones, para considerar lo que debía hacerse acerca de la suspensión temporal de jurisdicción.

Por años, el Grupo de Trabajo discutió y trabajó sobre la definición y, finalmente, en su Informe Final de 2009¹⁷⁸, presentado ante la Asamblea de Estados Partes, propuso la incorporación de dos artículos al Estatuto: “Artículo 8bis”, el cual contenía la definición de agresión, y el “Artículo 15bis”, que abordaba las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, opciones que serían discutidas en la Conferencia de Revisión¹⁷⁹.

Entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010 se realizó la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en Kampala, Uganda y se convocó tanto a los Estados partes como a los Estados no parte del Estatuto de Roma. Asistieron a la Conferencia alrededor de 4.600 representantes de Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

Luego de dos semanas de intensos debates y años de trabajos preparatorios, donde por momentos parecía ponerse en riesgo la consecución de un acuerdo, finalmente, la noche del 11 al 12 junio de 2010, los Estados partes adoptaron, por consenso, en la 13ª sesión plenaria de la Conferencia de Revisión de Kampala, la Resolución RC/Res. 6, aprobando las enmiendas al Estatuto de Roma que incluyen una definición para el crimen de agresión y un régimen sobre cómo la

¹⁷⁸ Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression. ICCASP/7/SWGCA/2.

¹⁷⁹ FERENCZ, Benjamin. *Ending impunity for the crime of aggression*. En: *Case Western Journal of International Law*, volumen 41, No. 2 y 3, otoño 2009, p. 281.

Corte ejercerá su jurisdicción sobre éste. De la misma manera, decidieron que los artículos 28°, 30°, 31°, 32° y 33°, relativos a la responsabilidad de los jefes y otros superiores, elementos de intencionalidad, circunstancias eximentes de responsabilidad penal, errores de hecho o de derecho, y órdenes superiores y disposiciones legales, respectivamente, deberán aplicarse al crimen de agresión. Esto se hizo con el objetivo de mantener las reglas aplicables a los demás crímenes del Estatuto.

Se trata, en consecuencia, de un logro determinante al constituir la primera definición del crimen de agresión en un tratado internacional, lo que genera múltiples expectativas en cuanto a su consolidación en el tiempo.

Adicionalmente, es preciso mencionar que, si bien se llegó a un acuerdo en cuanto a la definición, los elementos de crimen y las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, será necesaria la ratificación o aceptación de las enmiendas respectivas por parte de 30 Estados partes para que los mencionados cambios entren en vigor. Asimismo, para que la Corte pueda ejercer su competencia respecto del crimen de agresión será necesario que los Estados miembros, por la misma mayoría de Estados partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto, decidan (afirmativamente), tal supuesto después del 1 de enero de 2017.

Los Estados partes reafirmaron su compromiso con la Corte, como lo hicieron ocho años atrás. Pero lo más importante, teniendo en cuenta el escepticismo generalizado anterior a la Conferencia, es que los Estados partes lograron un gran avance: acordaron, por consenso, la definición del crimen de agresión que marca el término de una discusión de décadas.

3.2.10.1. Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte Penal Internacional sobre del crimen de agresión

El texto de los artículos 15 bis y 15 ter establecen las condiciones para que la Corte ejerza su jurisdicción sobre el crimen de agresión. A diferencia de los otros crímenes del Estatuto, estos artículos establecen un régimen jurisdiccional único que determinan cuándo el Fiscal de la Corte Penal Internacional es capaz de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión.

Cuando una “situación” es referida al Fiscal por el Consejo de Seguridad de la ONU, el artículo 15 ter del Estatuto establece que la jurisdicción de la Corte se activa del mismo modo que para los otros crímenes del Estatuto, lo que implica que el Fiscal puede iniciar una investigación sobre el crimen de agresión.

A diferencia de lo que sucede para las remisiones del Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 15 bis, el Fiscal sólo podrá iniciar una investigación sobre un caso por crimen de agresión de oficio (motus proprio) o basada en la remisión de un Estado:

- Luego de confirmar si el Consejo de Seguridad ha realizado una determinación sobre la existencia de un acto de agresión (de acuerdo con el artículo 39 de la Carta de la ONU) y esperar un período de 6 meses.
- Si la situación implica un acto de agresión que fue cometido entre Estados Partes
- Luego de que la División de Cuestiones Preliminares de la Corte haya autorizado el inicio de la investigación.

El artículo 15 bis también establece que los Estados Partes pueden decidir no estar sujetos a la jurisdicción de la Corte de acuerdo con el artículo presentando una declaración al Secretario de la Corte renunciando a dicha jurisdicción. Esta declaración puede realizarse en cualquier momento, incluso antes de que las enmiendas entren en vigor, y deberá ser revisada por el Estado Parte dentro de tres años.

Este artículo excluye a los Estados que no son parte de la jurisdicción de la Corte en relación con los crímenes de agresión cuando estos hayan sido cometidos por ciudadanos de dicho Estado o dentro de su territorio.

Tanto el artículo 15 bis como el 15 ter establecen que cualquier determinación realizada por un organismo externo a la Corte (como el Consejo de Seguridad) no afectará el fallo de la Corte sobre un acto de agresión.

3.2.10.2. Adopción y entrada en vigor

Las enmiendas fueron adoptadas por consenso de acuerdo con el artículo 5 párrafo 2 del Estatuto y entrarán en vigor de acuerdo con el artículo 121 párrafo 5. Sin embargo, las disposiciones de ambos artículos, 15 bis y 15 ter, expresan que la Corte no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta que:

- Al menos 30 Estados Partes hayan ratificado o aceptado las enmiendas y
- Dos tercios de los Estados Partes hayan tomado una decisión para activar la jurisdicción en cualquier momento después del 1º de enero de 2017.

En capítulos posteriores profundizaremos en la definición y los elementos del crimen de agresión.

3.2.11. CASOS Y SITUACIONES

Desde la toma solemne de juramento en junio de 2003, el Fiscal ha recibido y ha analizado información sobre presuntos crímenes que han sido cometidos en diversos conflictos de todo el mundo y, en consecuencia, ha iniciado algunas investigaciones.

Actualmente, luego de las remisiones realizadas por la República Democrática del Congo, Uganda y la República Centroafricana; de las remisiones del Consejo de Seguridad de la ONU de la situación de Darfur (Sudán) y Libia; de las autorizaciones para comenzar una investigación en la situación de Kenia y Costa de Marfil, la Fiscalía está lidiando con 16 casos en siete investigaciones o situaciones.

Además de las siete investigaciones en curso en Sudán, Uganda, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, Kenia, Libia y Costa de Marfil la Fiscalía de la CPI está analizando un número de situaciones en diferentes continentes, entre ellas, Afganistán, Chad, Colombia y Georgia.

3.2.11.1. COSTA DE MARFIL

El 30 de noviembre de 1998, Costa de Marfil firmó el Estatuto de Roma pero aún no lo ha ratificado. Sin embargo, en abril de 2003, el gobierno de Costa de Marfil reconoció la jurisdicción de la Corte de acuerdo con las disposiciones del Artículo 12 párrafo 3 del Estatuto de Roma. La investigación de Costa de Marfil representa la primera vez que la Corte inicia una investigación de este modo.

El 14 de diciembre de 2010, el presidente recién elegido del gobierno marfileño Alassane Ouattara mandó una carta a la Fiscalía reafirmando la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del gobierno marfileño. Luego de un examen

preliminar, el Fiscal concluyó que existen pruebas razonables como para creer que los crímenes cometidos a partir del 28 de noviembre de 2010 en Costa de Marfil recaen dentro de la jurisdicción de la Corte.

El 23 de junio de 2011, el Fiscal de la Corte Penal Internacional Luis Moreno Ocampo, solicitó la autorización de los jueces de la Corte para iniciar una investigación en la Costa de Marfil relacionada con los crímenes de Guerra y crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos después de la disputada elección presidencial del 28 de noviembre de 2010. Esta fue la segunda vez que el Fiscal ha utilizado sus poderes “motu proprio” para iniciar una investigación sin haber recibido la remisión de los gobiernos o por el Consejo de Seguridad.

El 3 de octubre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares III de la Corte Penal Internacional, determinó que la continuación de las investigaciones estaba justificada, ya que el asunto parecía corresponder con la jurisdicción de la Corte, y autorizó al Fiscal a iniciar una investigación. Sin embargo, los jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares III solicitaron que el Fiscal refiriera a la Sala toda información adicional que tuviera disponible sobre crímenes potencialmente relevantes para la jurisdicción de la Corte, cometidos entre 2002 y 2010 en Costa de Marfil, lo cual fue realizado por el Fiscal el 3 de noviembre de 2011.

El 22 de febrero de 2012, los magistrados de la Corte ampliaron su autorización hacia la investigación en Costa de Marfil para incluir delitos presuntamente cometidos entre el 19 de septiembre de 2002 y 28 de noviembre 2010 dentro de la jurisdicción de la Corte. Tomando en cuenta los actos de violencia en Costa de Marfil durante éste período (incluyendo los eventos desde el 28 de noviembre de 2010), los jueces declararon que los delitos deberían ser tratados como una sola situación, en la cual la crisis en curso involucró una larga disputa política y lucha por el poder, culminando en los acontecimientos relacionados con la situación referida para investigación por la Sala.

El 23 de noviembre de 2011, los jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares III emitieron, a raíz de una petición hecha por el Fiscal, una orden de arresto contra Laurent Gbagbo Koudou¹⁸⁰, ex Presidente de Costa de Marfil.

¹⁸⁰ Laurent Kudu Gbagbo, perteneciente a la etnia bété, fue expresidente de Costa de Marfil. Desde sus inicios luchó por la democracia y el multipartidismo, luchas que le valieron la cárcel y el exilio. El 31 de marzo de 1971 fue arrestado por su activismo político de oposición al partido único de la época, en el gobierno desde la independencia. Su encarcelamiento duró dos años. Desde 1980 ha adoptado fuertes posiciones nacionalistas que le han valido el decidido apoyo de la población mayoritariamente cristiana del sur del país. En secreto, estableció las bases de un partido socialista. Al descubrir el gobierno la existencia de este partido, se exilió en Francia, entre 1980 y 1988. Después de su regreso, en 1990 fue candidato a la presidencia y, posteriormente, fue elegido miembro de la Asamblea Nacional, donde combatió las tendencias autoritarias del gobierno del presidente Félix Houphouët-Boigny. En octubre de 2000 ganó las primeras elecciones democráticas celebradas en Costa de Marfil y fue proclamado presidente, luego de una rebelión civil que depuso al gobierno militar instaurado desde 2000. Los opositores a su gobierno, encabezados por Alassane Dramane Ouattara, quien no pudo ser candidato al no demostrar su nacionalidad marfileña según los criterios instaurados por el general Guéï (autor del golpe de estado de 1999 y respaldado por Ouattara), hicieron un llamamiento a nuevas elecciones. En septiembre de 2002, un motín en una guarnición degeneró en guerra civil, ocasionando la intervención de una fuerza de interposición por parte de Francia, así como de la ONU, que separó los dos bandos y logró una tregua en 2003 que duró hasta septiembre de 2004. Laurent Gbagbo inició los Acuerdos de Uagadugú, con el respaldo del presidente de Burkina Faso, Blaise Compaoré, y unos acuerdos únicamente interafricanos sin injerencia externa. En estos acuerdos incluyó a Guillaume Soro, jefe de los rebeldes, como Primer Ministro, dejando así sin liderazgo la rebelión y a sus aliados políticos como Alassane Ouattara. Al inicio de reformas y nuevas elecciones, el gobierno del presidente Gbagbo antepuso la rendición de las tropas rebeldes. En diciembre de 2010, el Consejo constitucional le declara vencedor de la elección presidencial. Recibe el apoyo del general Philippe Mangou, comandante del ejército y presta juramento el 4 de diciembre de 2010, el mismo día que su adversario, Alassane Ouattara, es declarado vencedor de las elecciones por la Comisión electoral independiente. Casi la totalidad de la comunidad internacional reconoce la victoria de Alassane Ouattara. En ese momento, las fuerzas de ambos presidentes iniciaron una guerra civil, en la que la comunidad internacional impuso a Gbagbo sanciones económicas e intervino (sobre todo tropas francesas) en las fases finales del enfrentamiento. El 11 de abril de 2011, Laurent Gbagbo, fue detenido, junto a su esposa, en el búnker en el que se escondía desde hacía varios días, por las fuerzas del electo Alassane Ouattara, según fuentes del ministerio de Defensa galo. Fuentes de la ONU en Nueva York han asegurado que Gbagbo se encuentra bien de salud y que será juzgado. El funcionario dijo que la misión de la ONU, conocida como UNOCI, estaba "brindando protección y seguridad de acuerdo con su mandato". UNOCI tiene un mandato para proteger a los actores políticos de Costa de Marfil, entre ellos a Gbagbo. El 30 de noviembre de 2011, Laurent Gbagbo fue extraditado de su país a los Países Bajos para ser juzgado por la Corte Penal Internacional por presuntos crímenes de lesa humanidad; se trata del primer ex-jefe de estado que será juzgado por la CPI desde la creación de este tribunal internacional. El 5 de diciembre de 2011 Gbagbo comparece por primera vez ante la Corte Penal Internacional para responder por crímenes de lesa humanidad, en un hito histórico al ser el primer ex-jefe de estado que comparece en audiencia judicial como acusado ante esa corte; Gbagbo se queja de maltratos a él y su familia por militares franceses durante su captura y cautiverio en Costa de Marfil.

Tras la orden de detención, el 30 de noviembre de 2011, Gbagbo fue trasladado al centro de detención de la Corte en La Haya. El sospechoso se presentó ante la Sala de Cuestiones Preliminares III el 5 de diciembre de 2011. La situación en Costa de Marfil fue asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares I.

La audiencia de confirmación de cargos¹⁸¹ para el caso fue programada para junio de 2012, tras la cual los jueces determinarán si el caso contra Gbagbo puede ser referido a un juicio.

El 2 de agosto de 2012, la Corte Penal Internacional anunció el segundo aplazamiento para la audiencia de confirmación de los cargos del caso contra Laurant Gbagbo, ex presidente de Costa de Marfil sospechado de haber cometido crímenes de lesa humanidad. La audiencia en la cual los jueces de la Corte Penal Internacional deben decidir si el caso deberá ser enviado a juicio, había sido programada para empezar el 13 de agosto de 2012 y ha sido pospuesta hasta que la cuestión sobre la salud de Gbagbo sea resuelta.

3.2.11.2. DARFUR

El Fiscal de la Corte inició oficialmente la investigación respecto a Darfur (Sudán), el 6 de junio de 2005 luego que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas refiriera el caso a la Corte. Desde entonces, se han emitido tres órdenes de arresto públicas a nombre de Ahmad Muhammad Harun, Ali Kushayb y Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Ninguna de estas tres órdenes ha sido ejecutada dado que el gobierno de Sudán las ha desafiado abiertamente y se ha negado consistentemente a cooperar con la Corte y con la comunidad internacional. Una orden de comparecencia también fue emitida a nombre de Bahr

¹⁸¹ Una audiencia de confirmación es para determinar si hay razones fundadas para creer que el sospechoso cometió los crímenes. Si la Sala decide confirmar los cargos, devolverá el asunto a una Sala de Primera Instancia, que será responsable de dirigir la siguiente fase del procedimiento, a saber, el juicio propiamente dicho.

Idriss Abu Garda pero los magistrados decidieron que el caso no estaba listo para ir a juicio.

El 2 de mayo de 2007, la Sala de Cuestiones Preliminares emitió una orden de detención en contra del ministro a cargo de Asuntos Humanitarios, Ahmad Muhammad Harun, y del presunto líder de la milicia Janjaweed, Ali Kushayb, respecto a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad supuestamente cometidos en Darfur en 2003 y 2004.

3.2.11.2.1. Caso El Fiscal contra Omar Hassan Ahmad Al-Bashir

El 4 de marzo de 2009, la Corte aceptó emitir una orden de arresto en contra del Presidente sudanés Omar Hassan Ahmad Al-Bashir respecto a crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra supuestamente cometidos en Darfur durante los últimos cinco años. La orden de arresto de Al-Bashir es la primera que la Corte ha emitido a nombre de un Jefe de Estado en actividad. El 3 de febrero de 2010, la Cámara de Apelaciones de la Corte revocó la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de no incluir el crimen por genocidio en la orden de arresto contra el Presidente Bashir de Sudán. Se le indicó a la Sala de Cuestiones Preliminares decidir nuevamente si la orden de arresto debía ser extendida para cubrir el crimen por genocidio basándose en los estándares de prueba correctos. El 12 de julio de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares I emitió una segunda orden de arresto contra el Presidente sudanés Omar Hassan Ahmad Al Bashir por tres cargos por genocidio cometidos contra los grupos étnicos Fur, Masalit y Zaghawa. Es la primera orden de arresto de la Corte por genocidio. Esta segunda se suma a la orden anterior emitida en marzo de 2009 contra Al Bashir por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

3.2.11.2.2. Caso El Fiscal contra Bahr Idriss Abu Garda

El 17 de mayo de 2009, la Corte anunció que la Sala de Cuestiones Preliminares había emitido una orden de comparecencia en contra del líder rebelde Bahr Idriss Abu Garda por crímenes de guerra que ha supuestamente cometido durante un ataque contra la Misión de la Unión Africana en Sudán (AMIS por sus siglas en inglés) en la base Haskanita, al Norte de Darfur (Sudán), en septiembre de 2007. Es la primera vez que los magistrados de la Corte emiten una orden de comparecencia en lugar de una orden de arresto. Se puede recurrir a este procedimiento cuando hay motivo razonable para asegurar que comparezca efectivamente el imputado. El 18 de mayo de 2009, Abu Garda se presentó de manera voluntaria ante la Corte en La Haya. Del 19 al 29 de octubre de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares I celebró una audiencia pública para analizar las pruebas recolectadas contra Abu Garda. El 8 de febrero de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares anunció su decisión de rechazar la confirmación de los cargos en contra de Abu Garda por tanto rehusando pasar el caso a juicio. Aunque los jueces insistieron que el caso cumplía con el requisito de gravedad, la Sala señaló que faltaba evidencia que indique que Abu Garda participó en el plan para atacar la base de Haskanita. El Fiscal de la Corte tiene el derecho de apelar esta decisión. En una etapa posterior, la Fiscalía podría solicitar a la Sala que ésta confirme los cargos en contra de Abu Garda siempre y cuando esta solicitud esté acompañada de evidencia adicional.

Los magistrados están también analizando una petición del Fiscal de fecha 20 de noviembre de 2008. El Fiscal pidió a la Corte que emitiera órdenes de arresto u órdenes de comparecencia contra otras dos personas que supuestamente han participado en el ataque de Haskanita.

3.2.11.2.2.1. Antecedentes

El 31 de marzo de 2005, la situación en Darfur (Sudán), fue referida a la Corte por medio de la Resolución 1593, por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas que consideró que “la situación en el Sudán sigue constituyendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”.

En consecuencia, el Fiscal recibió los archivos de la Comisión Internacional de Investigación de Darfur de la ONU junto con una lista clasificada de individuos que la Comisión identificó como sospechosos de cometer graves crímenes internacionales en Darfur (Sudán).

Luego de examinar cuidadosamente miles de documentos provenientes de gran variedad de fuentes y de realizar entrevistas con más de 50 expertos independientes, el 6 de junio de 2005 el Fiscal abrió oficialmente su investigación sobre la situación de Darfur el 6 de junio de 2005.

Como lo exige la resolución 1593, el Fiscal de la Corte ha estado informando al Consejo sobre los progresos de su investigación en Darfur cada seis meses.

3.2.11.3. KENIA

La situación de Kenia representa la quinta investigación de la Corte Penal Internacional.

El 26 de noviembre de 2009, el Fiscal de la CPI Luis Moreno-Ocampo solicitó la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares II para abrir una investigación sobre los crímenes presuntamente cometidos en Kenia durante la violencia post electoral de 2007-2008.

El 18 de febrero de 2010, los Magistrados de la Sala de Cuestiones Preliminares le solicitaron al Fiscal algunas aclaraciones e información adicional para poder decidir si abrir o no una investigación. El 3 de marzo, la Fiscalía presentó su respuesta a este pedido.

El 31 de marzo de 2010, por medio de una decisión mayoritaria, los Jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares II expresaron que existen fundamentos suficientes como para comenzar una investigación y que la situación parecería recaer dentro de la jurisdicción de la Corte, autorizando al Fiscal a iniciar una investigación sobre crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos en Kenia en relación con la violencia post electoral de 2007 - 2008. Ésta es la primera vez que el Fiscal utiliza sus poderes de “motu proprio” para iniciar una investigación sin que la situación sea referida por un gobierno o por el Consejo de Seguridad de la ONU.

El 8 de marzo de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares II, emitió órdenes de comparecencia contra William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Joshua Arap Sang, Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali por su presunta participación en la violencia postelectoral.

Los seis sospechosos son miembros del Movimiento Democrático Naranja y del Partido de Unidad Nacional, los dos partidos que conforman la actual coalición en Nairobi. Los sospechosos comparecieron ante la Corte el 7 y 8 de abril de 2011 y la audiencia de confirmación de cargos fue inicialmente programada para el 1º de septiembre de 2011. Sin embargo, el 31 de marzo de 2011, el gobierno de Kenia le solicitó a la Corte que declare inadmisibles los dos casos de acuerdo con el Artículo 19 del Estatuto de Roma, argumentando que la adopción de una nueva Constitución y sus reformas legales asociadas han despejado el camino para que Kenia pueda llevar a cabo sus propios enjuiciamientos para los casos de violencia postelectoral. El 30 de mayo de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares II,

rechazó el pedido del gobierno de Kenia para impugnar la admisibilidad de los dos casos.

3.2.11.3.1. Antecedentes

Kenia firmó y ratificó el Estatuto de Roma y, en consecuencia, es un Estado Parte a la Corte. Al convertirse en un Estado Parte, Kenia aceptó la jurisdicción de la Corte sobre los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los casos de genocidio que se cometan en su territorio o por alguno de sus ciudadanos y, por ende, aceptó la posibilidad de que el Fiscal investigue hechos que no están siendo investigados ni procesados por las autoridades nacionales.

El 16 de julio de 2009, el Fiscal confirmó haber recibido seis cajas de documentación y material de apoyo compilado por la Comisión Waki, una comisión de investigación internacional establecida por el Gobierno de Kenia para investigar los casos de violencia que se dieron entre diciembre de 2007 y febrero de 2008 luego de las elecciones presidenciales. La documentación incluyó un sobre clasificado con una lista de los sospechosos identificados por la Comisión Waki como los mayores responsables por los hechos de violencia.

El Fiscal también recibió información de las autoridades de Kenia sobre las medidas relacionadas con la protección de testigos y sobre el estado de los procedimientos legales realizados por las autoridades nacionales. Hasta ese momento, los esfuerzos nacionales en relación al tratamiento de la violencia postelectoral se habían limitado al establecimiento de la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación de Kenia y a ciertas discusiones gubernamentales que proponían utilizar el aparato regular de justicia en vez de un tribunal especial. Las enmiendas constitucionales que podrían haber contribuido a establecer un tribunal especial, como lo recomendó la Comisión Waki, no lograron el consenso del parlamento, lo que provocó que el gobierno de Kenia no pudiera cumplir con las fechas límites para el inicio de los enjuiciamientos, establecidas a finales de

septiembre de 2009, fecha límite acordada entre el Fiscal de la Corte Penal Internacional y la delegación del Gobierno de Kenia que visitó la Corte el 3 de julio de 2009.

3.2.11.4. LIBIA

La situación de Libia representa la sexta investigación de la Corte Penal Internacional.

El 3 de marzo de 2011, el Fiscal de la Corte inició una investigación formal sobre la situación de Libia luego del examen preliminar correspondiente de la información disponible. El 26 de febrero de 2011, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptó la Resolución 1970 (2011) que remitió la situación de Libia, un Estado no parte al Estatuto de Roma, a la Corte Penal Internacional. Luego de la decisión del Consejo de Seguridad, el Fiscal de la Corte anunció el inicio de su investigación. Ésta es la segunda vez que el Consejo de Seguridad remite una situación a la Corte a través de los poderes que le otorga el Capítulo VII y la primera vez que dicha resolución se aprueba de forma unánime.

El 4 de mayo de 2011, el Fiscal de la Corte Penal Internacional Luis Moreno Ocampo informó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre los avances de su investigación sobre los recientes eventos de Libia.

El 16 de mayo de 2011, el Fiscal de la Corte Penal Internacional pidió órdenes de arresto contra tres individuos: contra el líder libio Muammar Al-Gaddafi, su hijo Saif Al-Islam Gaddafi vocero del gobierno libio y el Jefe de la inteligencia libia Abdullah Al-Senussi, por presuntos crímenes de lesa humanidad (asesinato y persecución) cometidos en Libia desde el 15 de febrero de 2011 hasta al menos el 28 de febrero de 2011. Los magistrados de la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte, han decidido que existen pruebas razonables como para considerar que los

tres sospechosos han cometido crímenes de lesa humanidad y que las órdenes de arresto son necesarias para asegurar su presencia ante la CPI, prevenir interferencias en la investigación actual y prevenir la comisión de estos crímenes en un futuro.

El 27 de junio de 2011, los jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte emitieron las órdenes de arresto.

La responsabilidad de la implementación de las órdenes de arresto recae en las autoridades nacionales libias. Libia tiene la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional y con el Fiscal de acuerdo con la Resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad de la ONU. Sin embargo, para asegurar el arresto de los tres sospechosos podría ser necesaria la cooperación del Consejo Nacional de Transición de Libia y de otros Estados.

El 19 de noviembre, al-Islam Gadafi fue arrestado por las autoridades libias, y el 23 de enero de 2012 presentó observaciones clasificadas sobre su arresto y detención tras una petición de la Sala de Cuestiones Preliminares I presentada el 6 de diciembre de 2011. El 4 de abril de 2012, la Sala de Cuestiones Preliminares I reiteró su solicitud para que Libia entregue a Saif al-Islam a la Corte de inmediato. El 25 de abril, la Cámara de Apelaciones rechazó la apelación de Libia contra ésta resolución.

El 17 de marzo de 2012, Al-Senussi fue arrestado en Mauritania. Se reporta que Francia y Libia también solicitan la extradición de Al-Senussi para obtener su custodia. El 22 de noviembre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares I decidió concluir el caso contra Muammar Mohammed Abu Minvar Gadafi, tras su muerte.

El 2 de febrero de 2012, la Sala de Cuestiones Preliminares I rechazó las solicitudes para presentar observaciones por amicus curiae por parte de Mishana Hosseinioun y Aisha Gaddafi, así como sus subsecuentes pedidos de autorización para apelar. Ambas presentaron también apelaciones directamente ante la Cámara de Apelaciones sobre jurisdicción y admisibilidad.

El 1° de mayo de 2012, Libia apeló la admisibilidad de los casos ante la Corte y el 1° de junio de 2012, la Sala de Cuestiones Preliminares I postergó la obligación de arrestar a Saif al-Islam, en espera de la decisión sobre la admisibilidad del caso.

3.2.11.5. REPÚBLICA CENTROAFRICANA

La situación de la República Centroafricana (RCA) representa la tercera remisión realizada al Fiscal por un Estado Parte luego de las remisiones de Uganda y la República Democrática del Congo.

El gobierno de la RCA remitió la situación a la Corte Penal Internacional, el 22 de diciembre de 2004.

El 7 de enero de 2005, el Fiscal recibió una carta del gobierno de la RCA remitiendo a la Corte “los crímenes que recaigan dentro de la jurisdicción de la Corte que hayan sido cometidos en cualquier parte del territorio de la República Centroafricana desde el 1° de julio de 2002...”, fecha que marca la entrada en vigor del Estatuto de Roma. En respuesta a esta carta, el Fiscal anunció que estaba realizando un análisis para determinar si era necesario comenzar una investigación.

El 11 de abril de 2006, el tribunal con mayor jerarquía (Cour de Cassation) de República Centroafricana (RCA) rechazó parcialmente una apelación a lo resuelto por la Corte de Bangui el 16 de diciembre de 2004 que establecía que sólo la

Corte Penal Internacional, tenía la capacidad de juzgar los crímenes más graves cometidos en RCA desde el 1º de julio de 2002. La Corte de Casación estableció que el sistema de justicia nacional no tenía la capacidad para llevar a cabo investigaciones ni enjuiciamientos eficientes. Previamente, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional había expresado su voluntad de esperar la decisión de la Corte de Casación para decidir si comenzar o no una investigación en la RCA, en cumplimiento del principio de complementariedad del Estatuto de Roma.

El 22 de mayo de 2007, el Fiscal de la Corte Luis Moreno Ocampo anunció el comienzo de una cuarta investigación sobre crímenes presuntamente cometidos en la RCA, durante el pico de violencia ocurrido en los años 2002 y 2003. El anuncio del Fiscal se enfoca principalmente en la violencia sexual, refiriéndose a cientos de víctimas de violación y otros abusos cometidos “con particular crueldad”. Agregó también que esta era la primera vez que comenzaba una investigación en la que el número de crímenes de naturaleza sexual es mucho mayor al de los presuntos asesinatos.

La primera persona que enfrentará a los jueces en el marco de la investigación de la Corte en la situación de la RCA es el ex Vicepresidente de la RDC Jean-Pierre Bemba Gombo.

Su juicio, programado para el 14 de julio del año 2012, fue pospuesto debido a una apelación que aún sigue pendiente.

3.2.11.5.1. Caso Bemba

Jean-Pierre Bemba Gombo es el primer sospechoso y el primer detenido para la situación de la RCA. Bemba se desempeñó como Presidente y Comandante en Jefe del “Mouvement de Libération du Congo” (MLC) y es el ex Vicepresidente y Senador de la República Democrática del Congo.

El 23 de mayo de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares III de la Corte emitió una orden de arresto clasificada en contra de Jean-Pierre Bemba Gombo que fue desclasificada el 24 de mayo de 2008. El 24 de mayo de 2008, Jean-Pierre Bemba Gombo fue arrestado por las autoridades belgas y transferido al centro de detención de la Corte Penal Internacional en La Haya el 3 de julio de 2008. Bemba se presentó por primera vez ante los jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares III al día siguiente.

El 12 de enero de 2009, se realizó una audiencia de confirmación de cargos de tres días. Como resultado, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte, decidió el 15 de junio de 2009 que Bemba iría a juicio. Ésta confirmó dos cargos por crímenes de lesa humanidad (violación y asesinato) y tres cargos por crímenes de guerra (violación, asesinato y saqueo) contra Jean Pierre Bemba Gombo, enviando así su caso a juicio. Los crímenes fueron presuntamente cometidos en la RCA del 26 de octubre al 15 de marzo de 2003.

Su juicio, programado para el 14 de julio de este año, fue pospuesto debido a una apelación que aún sigue pendiente. El 30 de agosto se realizará una conferencia sobre el estado del caso en donde se escucharán las presentaciones para establecer una nueva fecha para el juicio.

3.2.11.6. UGANDA

El 29 de Julio de 2004, el Fiscal de la CPI determinó que existían bases razonables para abrir una investigación sobre la situación en el Norte de Uganda, siguiendo a la remisión enviada por Uganda el diciembre de 2003. La decisión de iniciar una investigación fue tomada luego de un cuidadoso análisis de la información disponible para garantizar que los requisitos delineados en el Estatuto de Roma se cumplían. En el marco de esta situación se han dictado cinco órdenes de arresto, las cuales fueron anunciados públicamente el 14 de octubre de 2005.

El caso El Fiscal contra Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen está actualmente en trámite ante Sala de Cuestiones Preliminares II. En este caso, cinco órdenes de detención dictadas contra cinco miembros principales del Ejército de Resistencia del Señor (LRA).

Tras la confirmación de la muerte del Sr. Lukwiya, los procedimientos contra él se han terminado. Los cuatro sospechosos restantes siguen en libertad.

La Corte Penal Internacional estableció una oficina en el terreno en Kampala (Uganda), para apoyar las actividades de la Corte en este país.

3.2.11.7. REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

La República Democrática del Congo (RDC) es una de las situaciones que la Corte Penal Internacional actualmente investiga. Para esta situación, la CPI libró hasta ahora cuatro órdenes de arresto.

La Corte Penal Internacional instaló una oficina en el terreno en Kinshasa, con funcionarios de la Sección de Información Pública y Documentación de la Secretaría.

El 19 de abril de 2004, el gobierno de la República Democrática del Congo (RDC) remitió formalmente la situación a la Corte, solicitando al Fiscal investigar si se habían perpetrado, en cualquier parte del territorio de RDC, crímenes de competencia de la Corte desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma el 1 de julio de 2002. En su carta, el Gobierno también se comprometió a cooperar con el trabajo de la Corte.

El 23 de junio de 2004, luego de haber realizado un análisis detallado de la situación en RDC, especialmente en la región oriental de Ituri, el Fiscal anunció su decisión de iniciar la primera investigación de la Corte Penal Internacional.

3.2.11.7.1. Caso Thomas Lubanga

El caso contra Thomas Lubanga Dyilo es el primero que llega a juicio ante la Corte Penal Internacional. Lubanga fue la primera persona acusada en el contexto de la situación en la República Democrática del Congo (RDC) y el primer detenido de la Corte Penal Internacional.

El juicio comenzó el 26 de enero de 2009, marcando un punto de partida en el Estatuto de Roma. El proceso en contra de Lubanga es la primera prueba en cuestiones de participación de víctimas que enfrenta un tribunal internacional.

Esta sentencia va a entrar en la historia y es ejemplar con relación a las decisiones futuras de la Corte Penal Internacional o de otras cortes internacionales, regionales o nacionales.

El juicio también incluyó fuertes críticas sobre la forma en que la fiscalía llevó a cabo su primer caso. Los jueces señalaron el hecho de que la fiscalía no verificara cuidadosamente sus pruebas, lo que llevó a la descalificación de varios testigos. Los jueces también analizaron el papel de los “intermediarios”, personas que ayudan a la fiscalía en contactar a víctimas y testigos, lo que fue discutido durante el juicio en medio de acusaciones de la defensa de que algunos de ellos pudieron haber entrenado y sobornado a testigos para mentir.

En cada fase del caso Lubanga se destaca la necesidad de mejorar las investigaciones de campo llevadas a cabo directamente por los miembros de la

fiscalía. El fiscal y el tribunal en su conjunto deben aprender importantes lecciones de esta primera experiencia para mejorar la administración de justicia.

Asimismo, el caso subraya la gravedad que tiene el reclutamiento, el alistamiento y la conscripción de niños soldados.

3.2.11.7.1.1. Antecedentes

Thomas Lubanga Dyilo, nacido en 1960, es un jefe de un movimiento rebelde en la República Democrática del Congo, apoyado primero por Uganda y luego por Ruanda.

Como presunto fundador de la Unión de Patriotas Congoleños - UPC¹⁸² y Comandante en Jefe de su ala militar, Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo- FPLC¹⁸³, Lubanga es acusado de alistar y reclutar a menores de quince años para participar activamente en hostilidades entre septiembre de 2002 y el 13 de agosto de 2003.

Fue detenido el 19 de marzo de 2005, encarcelado en la prisión de Makala, en Kinshasa (es la capital y la mayor ciudad de la República Democrática del Congo) y trasladado a la Corte Penal Internacional de La Haya.

El 17 de marzo de 2006, la orden de arresto para Lubanga fue anunciada públicamente y desclasificada por la Sala de Cuestiones Preliminares I. Gracias a la cooperación de las autoridades de la República Democrática del Congo, el gobierno francés y de la Misión de las Naciones Unidas en la República

¹⁸² Union of Congolese Patriots – UPC. Grupo rebelde implicado en muchos abusos graves de derechos humanos, entre los que se encuentran masacres étnicas, torturas, violaciones y reclutamiento masivo de niños, algunos de tan sólo siete años.)

¹⁸³ Forces patriotiques pour la libération du Congo – FPLC.

Democrática del Congo (MONUC), Lubanga fue transferido a La Haya ese mismo día.

Los crímenes que se le imputaron a Lubanga están enumerados como crímenes de guerra, de acuerdo con los artículos 8(2)(b)(xxvi) o 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma.

El Fiscal de la CPI acusó a Thomas Lubanga Dyilo de cometer el crimen de guerra de alistar a menores de quince años, de reclutar menores de quince años y de utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

El 20 de marzo de 2006, Thomas Lubanga Dyilo compareció por primera vez ante la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional.

Durante tres semanas, en noviembre de 2006, se llevaron a cabo tres audiencias de vista para el caso Lubanga. Cuatro víctimas participaron en este proceso y les fue permitido presentar sus puntos de vista y preocupaciones.

El 29 de enero de 2007, la Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó los cargos en contra de Thomas Lubanga Dyilo, llevando este caso a juicio.

La Sala encontró fundamentos suficientes para creer que Thomas Lubanga Dyilo es penalmente responsable como co-perpetrador de los crímenes de los que se le acusa, cometidos desde comienzos de septiembre de 2002, cuando se fundaron las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC) hasta el 13 de agosto de 2003.

El 16 de junio de 2008, la Corte anunció una suspensión en los procedimientos en el caso Lubanga, porque la Fiscalía no puso a disposición de la defensa

materiales potencialmente eximentes. La Sala programó una audiencia el 24 de junio de 2008 para considerar la libertad del acusado.

El 2 de julio de 2008, la Sala de Primera Instancia I libró una orden otorgando la liberación provisional a Thomas Lubanga Dyilo. La Fiscalía apeló la orden y tuvo efecto suspensivo, es decir, que no sería liberado hasta que la Sala de Apelaciones tomara una decisión definitiva sobre el tema.

El 11 de julio de 2008, la Fiscalía le solicitó a la Sala de Primera Instancia I que retomara el proceso judicial y que revocara la orden de liberación de Thomas Lubanga Dyilo.

El 3 de septiembre de 2008, la Sala de Primera Instancia I decidió que las propuestas que se exponían en la solicitud de la Fiscalía no cumplían con los prerequisites delineados por esta misma Cámara para permitir la continuación del proceso, y a la vez que se infringían aspectos fundamentales del derecho a un juicio justo al acusado.

Thomas Lubanga Dyilo, sin embargo, permaneció en custodia hasta que la Sala de Apelaciones tomó una decisión final sobre su liberación incondicional.

El 14 de octubre de 2008, la Fiscalía decidió suspender la primera y la segunda cláusulas de su apelación ante la decisión de la Sala de Primera Instancia con respecto a la suspensión en el proceso en contra de Lubanga. De acuerdo a la Fiscalía, quienes brindan información están de acuerdo con permitir el pleno acceso a todos los documentos del artículo 54(3) (e) a la Sala de Primera Instancia y a la Cámara de Apelaciones, si es necesario. Esta información no afectaba ni la tercera cláusula de la apelación presentada, que se refiere a la imposición formal de la suspensión del proceso, ni tampoco la apelación con respecto a la liberación del acusado.

El 21 de octubre de 2008, la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional, rechazó la apelación presentada por el Fiscal de retomar el juicio en contra de Thomas Lubanga. Sin embargo, los magistrados fallaron a favor de la apelación del fiscal de rechazar la liberación del acusado a pesar de la suspensión del proceso. La Sala de Apelaciones dijo que la Sala de Primera Instancia se equivocó al decir que la liberación del acusado era la consecuencia inevitable de la suspensión del proceso. Los Magistrados reenviaron el asunto de la liberación del acusado a la Sala de Primera Instancia para una nueva determinación sobre la liberación.

El 22 de octubre de 2008, la Sala de Primera Instancia I reaccionó ante la decisión de la Sala de Apelaciones solicitando a la Fiscalía, Defensa y Representantes Legales de las víctimas para hacer presentaciones del caso. La fecha límite de presentación fue el 31 de octubre de 2008.

El 18 de noviembre de 2009, la Sala de Primera Instancia I de la CPI anunció su decisión de reanudar el proceso en contra de Lubanga, dado que las razones para imponer la suspensión carecían de sentido. Los magistrados anunciaron el comienzo del juicio para el 26 de enero de 2009. La Sala de Primera Instancia I decidió que el Sr. Lubanga no gozaría del derecho a tener libertad provisional durante la celebración del juicio.

La Corte llevo a cabo múltiples audiencias en preparación para el juicio de Lubanga. Aún con una apelación pendiente en la Sala sobre la participación de víctimas en el juicio, decisiones sobre la desclasificación de pruebas, la redacción de documentos y el papel de la Oficina Pública para la Defensa, la Corte dictó lineamientos claves sobre cuestiones de crucial importancia.

Lubanga ha estado detenido en una de las 12 celdas de la prisión de Haaglanden, en Scheveningen en La Haya desde el 17 de marzo de 2006. La prisión de

Scheveningen se encuentra a veinte minutos de la Corte. El Comité Internacional de la Cruz Roja visitó con asiduidad el centro de detención.

El 26 de enero de 2009, la Corte Penal Internacional, abrió su primer juicio contra el comandante congolés Thomas Lubanga Dyilo.

La Fiscalía, la Defensa, la Secretaría y ocho representantes legales de 93 víctimas participaron en las audiencias judiciales.

La Fiscalía terminó la presentación de su caso a mediados de julio de 2009.

La presentación del caso de la Defensa para el juicio en contra de Thomas Lubanga Dyilo, programado originalmente para el mes de octubre de 2009, fue suspendida hasta que la Cámara de Apelaciones emitiera una decisión sobre la recaracterización de los hechos y sobre la adición de cargos por esclavitud sexual y tratos inhumanos y/o crueles a los cargos existentes. El 8 de diciembre de 2009, la Cámara de Apelaciones de la Corte Penal Internacional revirtió la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la reclasificación de los hechos para el caso de Lubanga.

El 7 de enero de 2010, el juicio de Lubanga se reanudó con los testimonios de dos expertos y tres víctimas. Luego, la Defensa comenzó la presentación de su evidencia.

El 8 de julio de 2010, la Sala de Primera Instancia I de la CPI ordenó la suspensión de los procedimientos para el caso de El Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo, dado que se vio interrumpida la posibilidad de llevar adelante un juicio justo en tanto la Fiscalía no implementará las órdenes de la Sala. La Sala le había ordenado a la Fiscalía revelar confidencialmente a la Defensa la identidad del intermediario 143.

El 15 de julio de 2010, la Sala de Primera Instancia I de la CPI ordenó la liberación de Thomas Lubanga. Los jueces de la CPI explicaron que un acusado no puede permanecer en custodia preventiva sobre una base especulativa, esto es, que en alguna etapa futura los procedimientos puedan ser retomados. Sin embargo, esta orden no fue implementada con efecto inmediato. La Fiscalía tuvo cinco días para apelar esta decisión. Thomas Lubanga debió permanecer detenido hasta que la Cámara de Apelaciones tomara una decisión final.

El 25 y 26 de agosto de 2011, se realizaron las declaraciones finales del juicio contra Thomas Lubanga Dyilo ante la Sala de Primera Instancia I. Un total de 123 víctimas fueron autorizadas a participar.

El 29 de febrero de 2012, la Sala de Primera Instancia I, anunció que el 14 de marzo de 2012 dictaría su veredicto.

Efectivamente, en una audiencia pública celebrada ese día, la Sala de Primera Instancia I, entregó su veredicto. Lubanga fue hallado culpable, más allá de toda duda razonable, de cometer los crímenes de guerra de alistar y reclutar niños menores de 15 años y utilizarlos para participar activamente en los enfrentamientos y hostilidades del distrito de Ituri en la República Democrática del Congo entre septiembre de 2002 y agosto de 2003.

129 víctimas participaron en el juicio a través de sus representantes legales.

El 13 de junio, la Sala de Primera Instancia I escuchó los factores agravantes y atenuantes para determinar la sentencia. El Fiscal solicitó 30 años de prisión o 20 años si Lubanga presentaba una disculpa genuina y se comprometía a trabajar para prevenir los futuros crímenes y promover la paz.

El 10 de julio de 2012, la Sala de Primera Instancia I sentenció al ex líder rebelde congolés Thomas Lubanga a 14 años de prisión, a los que se les descontará los 6 años que Lubanga permaneció detenido tras su entrega a la Corte en marzo de 2006 hasta su condena en marzo de 2012.

El 7 de agosto de 2012, la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional emitió una decisión histórica sobre los principios y procesos que derivarán en las primeras compensaciones a las víctimas de los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte. Las víctimas del ex líder rebelde congoleño Thomas Lubanga, quien fue sentenciado a 14 años de prisión por crímenes de guerra en el primer juicio de la CPI, se beneficiarán del único y progresivo sistema de justicia penal internacional establecido por el Estatuto de Roma, el tratado fundacional de la Corte Penal Internacional, en donde los derechos de las víctimas y sus intereses ocupan un rol central.

Los jueces de la CPI han encomendado al Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas, también establecido por el Estatuto de Roma, determinar las reparaciones apropiadas y factibles para compensar a las víctimas del caso Lubanga. Esto se realizará mediante un estrecho contacto con las víctimas, muchas de las cuales son ex niños soldados, y con las comunidades afectadas por el conflicto.

Se espera que las reparaciones eventuales contribuyan a aliviar el sufrimiento causado por los crímenes de Lubanga y favorezca a la reintegración social efectiva de los ex niños soldados relacionados con el caso. Las reparaciones serán también importantes a la hora de evitar futuras violaciones y asistir en la promoción de la reconciliación entre la persona procesada, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas. Esta decisión pone en relieve el potencial reparador sin precedentes de la primera corte internacional del mundo capaz de

procesar individuos culpables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

3.2.11.7.2. Caso Katanga-Ngudjolo Chui

El caso seguido en contra de los señores de la guerra congolese Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, que comenzó el 24 de noviembre de 2009, es el segundo juicio de la Corte Penal Internacional.

A Katanga y Ngudjolo se los acusa de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad presuntamente perpetrados en el poblado de Bogoro, distrito de Ituri, en RDC Oriental de enero a marzo de 2003. Son enjuiciados por asesinato a traición, actos inhumanos, reducción a la esclavitud sexual, violación, trato inhumano o cruel, utilización de menores para participar activamente en las hostilidades, ultrajes a la dignidad personal, ataques intencionales contra la población civil, saqueos y destrucción de propiedad.

El 18 de octubre de 2007, se libró una orden de arresto por nueve cargos de crímenes de guerra y cuatro por crímenes de lesa humanidad cometidos en el distrito oriental de Ituri en RDC en contra de Germain Katanga, presunto comandante de Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI). Entre los actos alegados se incluye asesinato a traición, actos inhumanos, reducción a la esclavitud sexual, violación, trato cruel e inhumano, utilización de menores para participar activamente en hostilidades, ataques a la dignidad personal, ataque intencional en contra de población civil, saqueos y destrucción de propiedad. La orden de arresto fue librada el 2 de julio pero publicada el 18 de octubre de 2008. Katanga fue entregado a las autoridades de la RDC y transferido a la Corte Penal Internacional el 17 de octubre de 2007.

El 7 de febrero de 2008, se publicó una orden de arresto conteniendo crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en contra de Mathieu Ngudjolo Chui, un ciudadano congolés y presunto ex líder del National Integrationist Front (FNI) y Coronel de las Fuerzas Armadas del gobierno de la República Democrática del Congo (Forces armées de la RDC/ Armed Forces of the DRC - FARDC). La orden de arresto fue librada el 6 de julio de 2007 y se publicó el 7 de febrero de 2008. Ngudjolo Chui fue entregado por las autoridades congoleñas y transferido a La Haya el 7 de febrero de 2008.

Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui están hoy detenidos en dos de las 12 celdas de la prisión de 'Haaglanden Prison', en Scheveningen en La Haya.

La comparecencia inicial de Germain Katanga se llevó a cabo el 22 de octubre de 2007 en la sede central de la CPI en La Haya.

Mathieu Ngudjolo Chui compareció por primera vez ante la Sala de Primera Instancia I de la CPI el 11 de febrero de 2008.

El objetivo de estas comparecencias públicas es que la Sala se asegure que los sospechosos fueron informados de los crímenes de los que se les acusa, y de sus derechos de acuerdo con el Estatuto de Roma, incluyendo el derecho a ser liberados provisionalmente hasta la celebración del juicio.

El 10 de marzo de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares I emitió su decisión de unificar los casos en contra de Katanga y de Ngudjolo Chui dado que los dos acusados están siendo imputados de los mismos crímenes. La Sala decidió que la unificación de los casos no perjudicará a los sujetos ni será contrario al interés de la justicia, y que los casos podrían ser separados más adelante si fuese necesario. Aunque la audiencia de confirmación de cargos fue inicialmente programada para el 28 de febrero de 2008, y luego para el 21 de mayo de 2008, la audiencia fue

pospuesta dos veces por la Cámara, dado que las partes solicitaron más tiempo. Del 27 de junio al 16 de julio de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares I llevó a cabo una audiencia de confirmación de cargos en el caso en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui.

Cincuenta y seis víctimas participaron en la audiencia por medio de sus representantes legales.

El 26 de septiembre de 2008 en La Haya, la Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó todos menos tres cargos en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui. La Sala confirmó siete cargos por crímenes de guerra y tres por crímenes de lesa humanidad. Los magistrados no encontraron suficiente evidencia para juzgar a Katanga y a Ngudjolo por trato inhumano y ultrajes a la dignidad personal (ambos crímenes de guerra).

La Sala también declinó los cargos por actos inhumanos (como crimen de lesa humanidad). La Sala confirmó los siguientes crímenes de guerra cometidos durante el ataque al poblado de Bogoro en o alrededor del 24 de febrero de 2003: 1) utilización de menos de quince años para participar activamente en las hostilidades; 2) dirigir un ataque contra población civil o contra individuos civiles que no toman parte directa en las hostilidades; 3) asesinato a traición; 4) destrucción de propiedad; 5) saqueos; 6) esclavitud sexual; y 7) violación. La Sala confirmó los siguientes crímenes de lesa humanidad: 1) homicidio; 2) violación; y 3) esclavitud sexual.

En una decisión del 27 de marzo de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional deliberó que el juicio en el caso El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui comenzaría el jueves 24 de septiembre de 2009. El 31 de agosto de 2009, la Sala de Primera Instancia II decidió posponer

el comienzo del juicio hasta el 24 de noviembre de 2009. El caso fue asignado a la Sala de Primera Instancia II.

El 24 de noviembre, el juicio de Katanga y Ngudjolo comenzó como estaba previsto.

El 2 de diciembre de 2009, la Sala decidió posponer las audiencias en el caso a causa de un accidente de una de las juezas. El juicio se reanudó el 26 de enero de 2010.

El 15 de agosto de 2011, la defensa de Mathieu Ngudjolo Chui comenzó a presentar su evidencia ante la Sala de Primera Instancia II en el caso contra Katanga/Ngudjolo Chui. Esta es la última actuación registrada.

3.7.11.7.3. Caso Ntaganda

Bosco Ntaganda, de nacionalidad Ruandés y de la Etnia Tutsi. También es conocido como Bosco Taganda o el Exterminador, es uno de los comandantes del Congreso Nacional para la Defensa del Pueblo, un grupo guerrillero que opera en la provincia de Kivu del Norte en la República Democrática del Congo. También ha sido miembro de las Fuerzas Ruandesas de Defensa (FRD) y, supuestamente, fue el segundo al mando de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC).

Ntaganda luchó junto al Ejército Patriótico Ruandés a principios de los años 1990 y participó en la destitución del gobierno Hutu de Ruanda en 1994.

Más adelante se unió a las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (Forces Patriotiques pour la libération du Congo, FPLC), el brazo militar de la Unión de Patriotas Congoleños, y se volvió su comandante en jefe de operaciones

militares. Durante este tiempo, se lo acusa de haber estado involucrado en numerosas masacres y otros serios abusos a los derechos humanos.

En enero de 2005, Ntaganda fue nombrado General en las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo como parte del proceso de paz, pero rechazó la oferta. El 1 de noviembre de 2005, un comité del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas le prohibió viajar y congeló sus activos por violar un embargo de armas.

En 2006, luego de algunos conflictos dentro de la UPC, volvió a Kivu del Norte, su provincia natal, y se unió al Congreso Nacional para la Defensa del Pueblo (CNDP) de Laurent Nkunda. Para abril de 2008, se creía que se encontraba viviendo en el distrito de Masisi en Kivu del Norte, ocupando la posición de Comandante en Jefe del CNDP. El CNDP ha sido hoy en día incorporado en el ejército regular congolés y Ntaganda ocupa la posición de General dentro del ejército, pese a ser buscado por la CPI.

El 22 de agosto de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional encontró que existían fundamentos suficientes para creer que Ntaganda era personalmente responsable por crímenes de guerra cometidos por el FPLC entre julio de 2002 y diciembre de 2003, y emitió una orden para su arresto. Fue acusado de crímenes de guerra por enlistar y reclutar niños menores de quince años y usarlos para participar activamente en hostilidades.

La orden de arresto fue emitida inicialmente en forma clasificada, ya que la Corte consideró que “el conocimiento público de los procedimientos en este caso pudo dar lugar a que Bosco Ntaganda se ocultara, huyera, y/o obstruya o ponga en peligro las investigaciones o los procedimientos de la Corte”. En abril de 2008, la Corte decidió que las circunstancias habían cambiado y desclasificó la orden de arresto.

La orden de arresto enumera tres crímenes de guerra: 1) el alistamiento de niños menores de quince años; 2) el reclutamiento de niños menores de quince años; y 3) la utilización de niños menores de quince años para participar activamente en las hostilidades. Es la cuarta orden de arresto librada dentro del contexto de la situación de RDC.

Para el 2012, se encuentra viviendo abiertamente en la ciudad de Goma en la República Democrática del Congo, en la Avenida des Tulipiés, como a 100 metros de la frontera con Ruanda.

Según las autoridades de la RDC, el General Bosco Ntaganda ha cruzado desde Goma al pueblo de Gisenyi, Ruanda, dos veces en 2011, en marzo y luego en septiembre, pese a la prohibición de viajes impuesta sobre él. Las autoridades congoleesas reportaron que en ambas ocasiones Ntaganda había ido allí para ir a unos entierros, habiendo obtenido autorización para hacerlo por parte de su jerarquía militar y las autoridades de inmigración. Las autoridades ruandesas informaron al Grupo que no tenían objeciones en contra de la entrada de Ntaganda en su frontera. Afirmaron que su estatus como un individuo sancionado “no era problema de Ruanda, sino más bien un problema de la República Democrática del Congo”, añadiendo que “Bosco contribuye a la paz y seguridad de la región, convergiendo con los objetivos de Ruanda”.

El Grupo de Expertos de la Naciones Unidas reportó a finales de 2011 que Ntaganda controlaba las minas de Mungwe y Fungamwaka, cerca de Numbi, a través de la Great Lakes Mining Company, administrada por Edson Musabarura. Ntaganda también recibe beneficios de la explotación minera en Nyabibwe, a través de su alianza con el Coronel Saddam Ringo. En Rubaya, Ntaganda obtuvo grandes ganancias a través de impuestos recolectados por la policía minera “paralela”. Ntaganda ordenó a sus tropas a que intervengan en favor de Krall Metal Congo en Lueshe.

El 4 de abril de 2012, se conoció que Ntaganda y 300 tropas leales a él habían desertado de la RDC y se enfrentaron contra fuerzas del gobierno en la región de Rutshuru al norte de Goma.

El 11 de abril de 2012, el Presidente Joseph Kabila hizo un llamado por el arresto de Ntaganda.

3.2.11.7.4. Caso Mbarushimana

El 11 de octubre de 2010, las autoridades francesas arrestaron a Callixte Mbarushimana, Secretario Ejecutivo de las Fuerzas Democráticas por la Liberación de Ruanda (FDLR), de acuerdo con una orden de arresto por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos en las Provincias de los Kivis de la RDC. Los presuntos crímenes incluyen asesinato, tortura, violación, actos inhumanos, persecución, ataques contra la población civil, destrucción de propiedad y tratos inhumanos.

El 25 de enero de 2011, Mbarushimana fue transferido a la Corte Penal Internacional. El 28 de enero de 2011, realizó su primera aparición ante la Corte, allí se programó la audiencia de confirmación de cargos para el 4 de julio de 2011. Sin embargo, el 31 de mayo de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares I decidió, por pedido de la Fiscalía, posponer el comienzo de la audiencia de confirmación de cargos hasta el 17 de agosto de 2011. El 19 de mayo de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares I rechazó el pedido de libertad provisional de Mbarushimana.

Por segunda vez, la Sala de Cuestiones Preliminares I pospuso la audiencia de confirmación de cargos para el caso de Mbarushimana debido a ciertas cuestiones pendientes en relación con la revelación y la traducción de información. Ahora, la audiencia fue reprogramada y comenzó el 16 de septiembre de 2011.

3.2.11.8. DESARROLLOS DE LA CORTE EN RELACIÓN CON OTROS PAÍSES

La Corte abrió formalmente investigaciones en siete situaciones: la República Democrática del Congo, el Norte de Uganda, Darfur (Sudán), República Centroafricana, Libia, Kenia y Costa de Marfil. La Fiscalía de la Corte Penal Internacional también está analizando información de diversos países de todo el mundo para determinar si es necesario iniciar investigaciones. De acuerdo con las declaraciones públicas y oficiales de la Corte Penal Internacional, la Fiscalía está examinando al menos ocho situaciones en cuatro continentes: entre ellas Afganistán, Colombia, Georgia, Guinea, Honduras, Corea del Sur, Nigeria y Mali. Hasta el momento, la Fiscalía ha publicado los resultados de sus exámenes preliminares sobre los presuntos crímenes cometidos en Palestina, Irak y Venezuela.

3.3 CAPITULO III. COMPOSICIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.3.1 PARTE I. CARACTERÍSTICAS GENERALES

El Preámbulo del Estatuto de Roma expresa con absoluta claridad los motivos que llevaron a la comunidad internacional a la necesidad de crear un órgano judicial internacional: evitar que las atrocidades cometidas durante los anteriores siglos, especialmente en el Siglo XX, de las que han sido y siguen siendo víctimas millones de niños, mujeres y hombres, que desafiaron la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, queden impunes, garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Preámbulo del Estatuto de Roma: “Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado, Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, Han convenido en lo siguiente: Establecimiento de una Corte Penal Internacional”.

Con la creación de la Corte Penal Internacional se busca además comprometer a los Estados para que investiguen, juzguen y cooperen en el procesamiento y sanción de los crímenes más graves.

Para ello, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional dotó a la Corte de algunas características específicas que coadyuvan en el cumplimiento de sus funciones.

Como la Corte Penal Internacional se creó mediante un tratado internacional, suscrito por la mayoría de los Estados del mundo, posee vocación universal, lo que indica que todos los Estados pueden ser parte del Estatuto, siempre y cuando acepten la totalidad de sus disposiciones, habida cuenta que el mismo Estatuto en su artículo 120 dispone que no se admiten reservas.

El Estatuto incluso autoriza que un Estado que no haga Parte de él, por no haberlo suscrito, acepte la competencia de la Corte para un caso determinado:

“Artículo 12.3 del Estatuto de Roma. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el Estatuto fuere necesaria (...), dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

La Corte Penal tiene personería jurídica internacional¹⁸⁵, por tanto, posee plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones internacionales y hacer efectivos esos derechos a través de la reclamación internacional. Además esta

¹⁸⁵ Artículo 4.1 del Estatuto de Roma. Condición jurídica y atribuciones de la Corte: La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

facultada para celebrar tratados, concertar acuerdos de cooperación con los Estados o con otras organizaciones internacionales, adquirir obligaciones para el cumplimiento de sus funciones y ser sujeto de responsabilidades internacionales. Posee un patrimonio autónomo e independiente y sus funcionarios gozan de privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de sus funciones en el territorio de cada Estado Parte.

La Corte es una institución independiente, pues funciona como un organismo autónomo de cualquier otro poder o Estado. El Tribunal no forma parte de las Naciones Unidas, pero mantiene una relación de cooperación con esta organización internacional¹⁸⁶.

¹⁸⁶ De acuerdo al artículo 2 del Estatuto de Roma, el 4 de octubre del 2004 el Secretario General de Naciones Unidas y el Presidente de la Corte Penal Internacional firmaron un acuerdo con miras a estructurar la relación entre las dos instituciones, afirma la independencia de la Corte y brinda un marco de cooperación para ambas instituciones. El mismo ha entrado en vigor desde el momento de su firma, y reconoce los mandatos e independencia de ambas instituciones, define el objetivo de las relaciones y subraya las condiciones bajo las cuales la ONU y la CPI cooperarán. Esta relación, de acuerdo al modo como está elaborada en el Acuerdo, trata tanto materia institucional como asistencia judicial y cooperación. Sobre las relaciones Institucionales: El Acuerdo negociado sobre las relaciones establece una extensa cooperación institucional. Incluye inter alia temas como la participación de la CPI, en su capacidad de observador, en la Asamblea General de la ONU; el intercambio de información; la obligación de consultarse una con otra sobre materias de interés mutuo; el intercambio de representantes; asuntos de cooperación administrativa; la posibilidad de alquilar las salas de conferencia de la ONU; cuestiones financieras y la posibilidad para ciertos oficiales de la CPI de utilizar el pase "laissez-passer" de ONU como un documento válido de viaje. Respecto a la asistencia judicial, Naciones Unidas, de acuerdo al Acuerdo y a su Carta se compromete a cooperar con la Corte en lo concerniente al testimonio de uno de los oficiales de Naciones Unidas o de uno de sus programas, fondos u oficinas. El Acuerdo se dirige asimismo a cuestiones referentes a la renuncia de privilegios e inmunidades de los oficiales de la ONU así como de la protección del contenido de la documentación confidencial brindada por los Estados a la ONU u organizaciones intergubernamentales. Este también desarrolla la relación entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Corte, al igual que establece el marco bajo el cual las Naciones Unidas cooperará con la Fiscalía. En cuanto a la relación entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la CPI: Los artículos 13 (b) y 16 del Estatuto de Roma definen las dos prerrogativas que posee vis à vis el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas con la Corte en la actuación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. El primer artículo establece la aptitud del Consejo para dirigirse al Fiscal en una situación en la que parezcan haberse cometido uno o más crímenes bajo la jurisdicción de la Corte (Resolución del Consejo de Seguridad 1593/2005, Remisión al Fiscal de la situación en Darfur). El segundo permite al Consejo diferir el inicio o continuación de la investigación por un periodo renovable de 12 meses. (Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 1422/2002 y 1487/2003). Por su parte, el artículo 18 del Acuerdo sienta los términos de cooperación entre Naciones Unidas y la Fiscalía. La ONU se compromete a cooperar con la Fiscalía, particularmente cuando el Fiscal realice sus tareas y necesite cooperación de las Naciones Unidas en conformidad con lo prescrito en el art.54

La Corte tiene su sede en La Haya, Países Bajos (Estado Anfitrión), aunque también puede reunirse en otros lugares cuando lo considere conveniente¹⁸⁷.

Los idiomas oficiales de la Corte son el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Los idiomas de trabajo de la Corte son el francés y el inglés¹⁸⁸. Sin embargo, la Presidencia de la Corte puede autorizar el uso de un idioma oficial como idioma de trabajo, cuando ese idioma sea comprendido y hablado por la mayoría de quienes participan en una causa de que conozca la Corte y lo solicite alguno de los participantes en las actuaciones, o lo soliciten el Fiscal o la defensa; asimismo, cuando considere que ello daría mayor eficiencia a las actuaciones¹⁸⁹.

Las Sentencias de la Corte, así como decisiones que resuelven asuntos fundamentales son publicadas en los idiomas oficiales de la Corte¹⁹⁰.

Este órgano internacional posee dos características fundamentales para la consecución de sus fines y que además lo diferencian de los tribunales que lo antecedieron.

a. Carácter permanente: La permanencia es la diferencia fundamental con los tribunales penales internacionales que operaron con antelación a su creación¹⁹¹. Los tribunales que la precedieron comparten con la Corte tan solo su elemento teleológico, pues ni su permanencia, ni su sistema de tipo procesal y penal, son

del Estatuto de Roma. Dicha cooperación consistirá básicamente en el intercambio de información con el propósito de generar nueva evidencia, que también puede ser sujeta a condiciones de confidencialidad de la información, protección de personas y seguridad de cualquier operación o actividad de la ONU. En: <http://www.iccnw.org/?mod=agreementsun&lang=es>

¹⁸⁷ Artículo 3.3 del Estatuto de Roma.

¹⁸⁸ Artículo 50 del Estatuto de Roma.

¹⁸⁹ Regla No. 41 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

¹⁹⁰ Artículo 50 del Estatuto de Roma.

¹⁹¹ La vocación de permanencia de la CPI establece una de sus diferencias sustanciales con los tribunales creados para los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio perpetrados en la ex – Yugoslavia y en Ruanda (respectivamente, ICTY e ICTR), también conocidos como tribunales ad hoc, ambos creados con posterioridad a los hechos que debían juzgar y de duración acotada al juzgamiento de los delitos cometidos durante la situación históricamente delimitada en su acto de creación.

caracteres propios de aquellos otros tribunales ad hoc referidos y si lo son de ésta. Son, precisamente, estos elementos identificadores los que la realizan como un verdadero tribunal no surgido para hechos ya vividos sino para aquellos otros que, sin existir hoy, sean de la gravedad típicamente descrita en el Estatuto a los que se desea responder con un arma jurisdiccional democrática. La Corte es, por su temática abstracta, un tribunal especializado, no siendo, por su objeto concreto aún desconocido, un tribunal especial. Esta característica de permanencia le permite juzgar ilícitos sin que la temporalidad conlleve a que los delitos que juzga queden en la impunidad. Asimismo, se diferencia de otros órganos jurisdiccionales, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal Internacional de Justicia, pues estos ejercen competencia sobre los Estados, mientras que la competencia de la Corte Penal Internacional recae únicamente en personas y nunca en Estados; también se diferencia de instancias como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque la finalidad de la Corte Penal Internacional no es la de proteger los derechos humanos. Ello sin perjuicio de que, dada su competencia, indirectamente se convertirá en un instrumento de protección de los mismos.

b. Complementariedad y subsidiariedad: La competencia de la Corte tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, lo que significa que la Corte sólo opera y suple las deficiencias, cuando los Estados no quieran o no puedan ejercer su jurisdicción. Por tanto, la existencia de la Corte no exonera a los Estados del cumplimiento de su obligación de investigar y juzgar los crímenes internacionales cometidos dentro de su jurisdicción. De igual forma, cabe resaltar, que de acuerdo a las disposiciones del Estatuto de Roma, es la Corte Penal Internacional y no cada Estado Parte, la que decide cuándo un Estado no está dispuesto o no ha sido capaz de ejercer jurisdicción y enjuiciar a los perpetradores de crímenes internacionales. Cuando la Corte admita una causa, la jurisdicción nacional respectiva pierde competencia sobre el mismo.

Por ello, es necesario que los sistemas jurídicos internos sean compatibles con el derecho internacional. Los Estados tienen la obligación de adaptar sus sistemas jurídicos a las exigencias internacionales, modernizando sus aparatos judiciales y técnicas de investigación y adoptando en sus legislaciones internas los delitos consagrados en la legislación internacional.

3.3.2 PARTE II. ÓRGANOS DE LA CORTE

La Corte Penal Internacional, de conformidad con el Estatuto de Roma, está conformada por diversos órganos con responsabilidades propias. La estructura institucional establecida por el Estatuto de Roma define claramente las funciones y atribuciones de cada uno de sus órganos, a fin de asegurar el efectivo desempeño de la Corte Penal Internacional y su independencia, necesaria dentro de todo sistema de administración de justicia.

Los cuatro órganos principales de la CPI encargados de las funciones administrativas, jurisdiccionales y persecutorias¹⁹², son:

- La Presidencia.
- La Corte, en sentido estricto, dividida en las secciones: de Apelaciones, de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares.
- La Fiscalía.
- La Secretaria.

Las funciones de cada uno de estos órganos se encuentran establecidas principalmente en el mismo Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Además, para el desarrollo de estas funciones se aprobaron los siguientes instrumentos:

¹⁹² Artículo 34 del Estatuto de Roma.

- **Reglamento de la Corte:** El Reglamento fue adoptado por los magistrados de la Corte el miércoles el 26 de mayo de 2004, durante su quinta reunión plenaria, luego revisado lingüística y gramaticalmente. El 17 de junio de 2004, conforme al Artículo 52 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el reglamento de la Corte fue enviado a los Estados Partes y entró en vigor sin ninguna objeción de los Estados Partes. El Reglamento asegura el funcionamiento diario de la Corte. Organizado en nueve capítulos y 126 regulaciones, el Reglamento trata temas tales como (1) disposiciones generales, incluyendo el establecimiento de un Comité Asesor sobre Textos Legales; (2) la composición y la administración de la Corte; (3) las etapas de los procedimientos; (4) asuntos de abogados y asistencia legal; (5) participación y reparaciones de víctimas; (6) temas de detención; (7) cooperación y ejecución; (8) cesantía y otras medidas disciplinarias ; y (9) adopción del código de ética judicial. El 18 de diciembre de 2007 las enmiendas al reglamento de la Corte adoptadas por los magistrados entraron en vigor. Las siguientes reglas fueron agregadas: 19 bis (receso judicial), 23 bis (archivo de documentación remitida por ex partes, bajo lacrado o confidencial) y 24 bis (remisiones de la Secretaría) y las regulaciones siguientes fueron enmendadas: 33 (cálculo de plazos), 36 (formato de documentos y cálculo de límites de página) y 107 (arreglos y acuerdos de cooperación).
- **Reglamento de la Secretaría:** La Regla de Procedimiento y Prueba No. 14 dispone que el Secretario debe dictar reglamentaciones para el funcionamiento de la Secretaría. En este contexto, la Secretaría circuló en abril de 2005, un proyecto de reglas con el propósito de consulta. Además, un gran número de expertos, incluyendo representantes de ONG fueron invitados a participar en consultas sobre las reglas provisionales, en mayo de 2005. Todos los participantes se dividieron en grupos de trabajo de acuerdo con los capítulos en que esta dividido el proyecto de reglamento (Administración de la Corte,

defensa y abogados, traducción e interpretación, participación y reparaciones de víctimas, protección de víctimas y testigos y detención). El personal de la Secretaría oyó las preocupaciones de los participantes y devolvió a la mesa de redacción para finalizar un proyecto para ser remitido para la aprobación de la Presidencia. El Reglamento de la Secretaría se publicó el 19 de abril de 2006, luego de ser aprobado el 6 de marzo por la Presidencia de la Corte. Este Reglamento dispone los aspectos prácticos del desarrollo de los procedimientos judiciales, así como el funcionamiento de la propia Secretaría. Este documento innovador constituye una única suma completa y es la única en su clase, que dispone de normas que describen el conjunto de las funciones de la Secretaría. Se estructuran de acuerdo con el Estatuto de Roma, a las Reglas de Procedimiento y Prueba y al Reglamento de la Corte, que se adoptó el 26 de mayo de 2004.

- **Reglamento de la Oficina del Fiscal:** aprobado el 23 de abril de 2009, de conformidad con el artículo 42, apartado 2, y el artículo 9 y cuya aplicación se realiza sobre las operaciones de la Oficina del Fiscal en relación con su gestión y administración. Entro en vigor el 23 de abril 2009.
- **Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional:** elaborado por la Comisión Preparatoria de la CPI y adoptado por la Asamblea de los Estados Partes, el 9 de septiembre de 2002. un acuerdo independiente dispuesto en el artículo 48 del Estatuto de Roma otorga privilegios e inmunidades que, en gran parte, son similares a los que ostentan las agencias de la ONU y otras organizaciones internacionales, y requirió la ratificación mínima de diez estados para entrar en vigor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Estatuto de Roma. El artículo 48 del Estatuto de Roma contiene las disposiciones generales sobre los privilegios e inmunidades, pero el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades define en detalle el tipo de protección y las obligaciones que asumen los Estados Partes.

Por medio de la ratificación del Estatuto de Roma, todos los Estados Partes de la CPI están obligados a respetar los privilegios e inmunidades de los funcionarios de la Corte y su documentación. Estos privilegios e inmunidades aseguran que los Estados permitirán que la Corte funcione de manera independiente e incondicional, de conformidad con los procedimientos definidos en el Estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Al 30 de junio de 2004, fecha límite para poder firmar el acuerdo, este conto con 62 estados signatarios.

A continuación se mencionan las características principales de cada uno de los órganos que componen la Corte y se especifican sus funciones.

3.3.2.1. LA PRESIDENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Presidencia de la Corte Penal Internacional está conformada por un Presidente, y un primer y segundo Vicepresidente elegidos por la mayoría absoluta de los magistrados (18 magistrados en total), por un periodo de tres años¹⁹³, o hasta el término de sus mandatos como magistrados expire. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva y en forma permanente. Pueden ser reelegidos por una sola vez.

El Presidente es el máximo representante de la Corte Penal Internacional, particularmente en la celebración de instrumentos relevantes para el funcionamiento de aquélla, al contar con poderes para concluir el acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y la ONU¹⁹⁴, así como el acuerdo relativo a la sede de la Corte Penal Internacional.

¹⁹³ Artículo 38 del Estatuto de Roma.

¹⁹⁴ Artículos 2 y 3 del Estatuto de Roma.

El Vicepresidente Primero sustituye al Presidente en sus ausencias; y el Vicepresidente Segundo a los dos, cuando se hallen en imposibilidad de ejercer sus funciones o hubieren sido recusados.

La Presidencia en su conjunto tiene como parte de sus funciones el encargarse de la administración de la Corte Penal Internacional, con excepción de la Fiscalía pero en coordinación con ésta¹⁹⁵, de quien deberá obtener aprobación en asuntos de interés común¹⁹⁶.

Asimismo, la Presidencia en el ejercicio de sus funciones judiciales y legales, tiene diversas intervenciones dentro del proceso, como por ejemplo, constituye y asigna las causas a la Sala de Primera Instancia¹⁹⁷, así como otras diligencias relacionadas con la ejecución de la pena de un condenado por la CPI con arreglo a lo dispuesto en la Parte X del Estatuto¹⁹⁸, lleva a cabo la revisión judicial de ciertas decisiones de la Secretaría, entre otras.

La Presidencia tiene otras dos áreas principales de responsabilidad: la administración y las relaciones exteriores.

Es responsable de la “correcta administración de la Corte”, según lo dispuesto en el artículo 38.3 del Estatuto de Roma, por eso debe asegurar que todas las estructuras y los sistemas de apoyo judicial sean establecidos para así permitirle a la Corte trabajar de forma efectiva. La Presidencia también es responsable de la coordinación entre la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría. Para ello, algunas de las funciones de la Presidencia incluyen:

¹⁹⁵ Artículo 38.3 del Estatuto de Roma.

¹⁹⁶ Artículo 38.4 del Estatuto de Roma.

¹⁹⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 130.

¹⁹⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 199.

- La ejecución de multas, órdenes de decomiso y órdenes de reparación con la asistencia de la Secretaría¹⁹⁹.
- Revisar las decisiones de la Secretaria respecto al pago de asistencia judicial²⁰⁰.
- Recibir todas las quejas respecto a graves faltas o denuncias presentadas en contra de un magistrado, el Fiscal o Fiscal Adjunto, el Secretario o Secretario Adjunto²⁰¹. Asimismo la Presidencia también puede iniciar procedimientos de oficio²⁰².

Entre las responsabilidades de la Presidencia en el ámbito de las relaciones exteriores está la de mantener las relaciones con los Estados y otras entidades y promover la conciencia pública y la comprensión de la Corte, igualmente la Presidencia representa a la Corte en el ámbito internacional y diplomático, y con la Corte en pleno llega a la conclusión de acuerdos de cooperación con los Estados.

3.3.2.2. SECCIONES Y SALAS

Las funciones judiciales de la CPI son realizadas por las Secciones²⁰³, que son tres:

- Sección de Apelaciones
- Sección de Primera Instancia
- Sección de Cuestiones Preliminares

¹⁹⁹ Norma 116 del Reglamento de la Corte.

²⁰⁰ Norma 85.3 del Reglamento de la Corte.

²⁰¹ Norma 119 del Reglamento de la Corte.

²⁰² Norma 125 del Reglamento de la Corte.

²⁰³ Conocidas en inglés como: Judicial Divisions. Reguladas en el artículo 39 del Estatuto de Roma.

Cada sección está a su vez integrada por salas que se conforman y organizan de la manera en la que se explica más adelante.

La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente de la Corte y otros cuatro magistrados. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados cada una.

3.3.2.2.1. Elección de Magistrados

Según el artículo 39 del Estatuto de Roma, la asignación de los magistrados a las secciones está basada en la naturaleza de las funciones a realizar por cada División y la cualificación y experiencia de los magistrados a la Corte, de tal manera que cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional.

Las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia están constituidas predominantemente por Magistrados que tengan conocimiento y experiencia en procedimiento penal, en tanto que los Magistrados de la Sala de Apelaciones deben tener conocimiento y experiencia particularmente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Todos los magistrados de la Corte Penal Internacional serán personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad reconocida que cumplan con los requisitos exigidos para el desempeño de las funciones judiciales más altas en sus respectivos países²⁰⁴. Igualmente, deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte, a saber: inglés o francés²⁰⁵.

²⁰⁴ Artículo 36.3 del Estatuto de Roma.

²⁰⁵ Artículo 36.4 del Estatuto de Roma.

Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones y las ejercerán en régimen de dedicación exclusiva²⁰⁶. Los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia. Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional²⁰⁷. Este régimen se aplicará sin excepción a los magistrados de la Sección de Apelaciones y, a los magistrados de cualquier otra Sección en caso de considerarse necesario, en función del volumen de trabajo de la Corte Penal Internacional, y a decisión de la Presidencia. En todo caso, cualquier persona que ejerza el cargo de magistrado no podrá desempeñar cargo alguno que resulte incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales y que pueda menoscabar o poner en duda, de cualquier manera, su independencia²⁰⁸.

Si llegase a presentarse este evento, según lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto, el magistrado deberá pedir a la Presidencia ser dispensado del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el Estatuto de Roma, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. El Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento también podrá pedir la recusación de un magistrado.

Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Un magistrado será recusado, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa

²⁰⁶ Artículo 35.1 del Estatuto de Roma. Se entiende como régimen de dedicación exclusiva un convenio bilateral en la que una parte se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene.

²⁰⁷ Artículo 40 del Estatuto de Roma.

²⁰⁸ *Ibidem*.

penal conexas sustanciadas a nivel nacional y que guarden relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión.

3.3.2.2.1.1. Postulaciones

El artículo 36 del Estatuto de Roma dispone que el proceso de postulaciones se inicia a nivel nacional. Cualquier Estado Parte del Estatuto podrá proponer candidatos (mujeres u hombres) en las elecciones para magistrado de la Corte. Ese candidato debe ser un nacional de un Estado Parte, pero no necesariamente de la misma nacionalidad del Estado que presenta la propuesta²⁰⁹. Estas postulaciones se hacen mediante: el procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país o mediante el procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos o condiciones de experiencia y competencia ya mencionadas, que han de reunir los candidatos para ser elegidos magistrados.

La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité²¹⁰.

²⁰⁹ Artículo 36.4 b) del Estatuto de Roma.

²¹⁰ Artículo 36.4 c) del Estatuto de Roma.

3.3.2.2.1.2. Proceso de Selección

A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos²¹¹, de conformidad con sus conocimientos, experiencias y calificaciones:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3 del artículo 36 del Estatuto de Roma, es decir, los candidatos a magistrados que tengan reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar.

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3 del artículo 36 del Estatuto de Roma, que incluye a los candidatos a magistrados que tengan reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

La elección de los magistrados de la Corte Penal Internacional se realiza mediante votación secreta por la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma en una sesión convocada con ese fin²¹².

²¹¹ Artículo 36.5 del Estatuto de Roma.

²¹² Artículo 36.6 a) del Estatuto de Roma.

Será elegido como magistrado de la Corte Penal Internacional aquella persona que haya obtenido el mayor número de votos de entre las candidaturas que se hayan presentado, siempre y cuando el número de votos sea mayor a las dos terceras partes de los Estados presentes y votantes al momento de la elección. En caso de que ninguno de los candidatos reciba un número mayor a las dos terceras partes de los Estados presentes y votantes, la elección deberá de ser realizada nuevamente hasta que se reúna el número de votos requeridos²¹³.

El cuerpo de magistrados electo no puede incluir dos nacionales de un mismo Estado²¹⁴. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.

En cualquier caso, durante el proceso de selección de los magistrados se deberá de cumplir con los siguientes requisitos²¹⁵:

- Representación equilibrada de mujeres y hombres.
- Equidad en la distribución geográfica de los jueces en la Corte Penal Internacional.
- Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo ente los jueces de la Corte Penal Internacional.

²¹³ Artículo 36.6 del Estatuto de Roma.

²¹⁴ Artículo 36.7 del Estatuto de Roma.

²¹⁵ Artículo 36.8 del Estatuto de Roma.

- Los Estados Parte tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

3.3.2.2.1.3. Asignación de los magistrados a las Secciones

Los magistrados son organizados en secciones, asignadas según sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimientos penales y en derecho internacional²¹⁶.

Aquellos magistrados con experiencia penal deben ser asignados, prioritariamente, a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares; sin embargo y como se mencionó anteriormente, en cada una de las Secciones deberá haber una representación de magistrados con experiencia en derecho internacional.

El Juez Presidente de la Sala es elegido por los magistrados de la Sala de que se trate. La Sala de Apelaciones decide sobre un Presidente para cada recurso.

Tabla 1. Composición de la Corte Penal Internacional Año 2012²¹⁷

JUEZ	PAÍS	GRUPO REGIONAL	SEXO
Sang-Hyun Song Presidente de la Corte Penal Internacional. Asignado a la División de Apelaciones.	República de Corea	Grupo de Estados de Asia, lista A.	Hombre

²¹⁶ Artículo 39.1 del Estatuto de Roma.

²¹⁷ Información obtenida de la página oficial de la Corte Penal Internacional (vigente a agosto de 2012).

JUEZ	PAÍS	GRUPO REGIONAL	SEXO
Sanji Monageng Mmasenono Primer Vice- Presidente de la Corte. Asignada a la División de Apelaciones.	Botswana	Grupo de Estados de África, lista B.	Mujer
Cuno Tarfusser Segundo Vice- Presidente de la Corte. Asignado a la División de Cuestiones Preliminares.	Italia	Grupo de Europa occidental y otros Estados, lista A.	Hombre
Hans-Peter Kaul Asignado a la División de Cuestiones Preliminares.	Alemania	Grupo de Europa Occidental y Otros Estados, lista B.	Hombre
Akua Kuenyehia Asignado a la División de Apelaciones.	Ghana	Grupo de Estados de África, lista B.	Mujer
Erkki Kourula Asignado a la División de Apelaciones.	Finlandia	Grupo de Europa Occidental y otros Estados, lista B.	Hombre
Anita Ušacka Asignado a la División de Apelaciones.	Letonia	Grupo de Estados de Europa Oriental, lista B.	Mujer
Ekaterina Trendafilova Asignado a la Sección de Cuestiones Preliminares.	Bulgaria	Grupo de Estados de Europa Oriental, lista A.	Mujer
Joyce Aluoch Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	Kenya	Grupo de Estados de África, lista A.	Mujer
Christine van den Wyngaert Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	Bélgica	Grupo de Europa Occidental y otros Estados, lista A.	Mujer

JUEZ	PAÍS	GRUPO REGIONAL	SEXO
Silvia Alejandra Fernández de Gurmendi Asignado a la División de Cuestiones Preliminares.	Argentina	Grupo Latinoamericano y del Caribe de los Estados, lista A.	Mujer
Kuniko Ozaki Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	Japón	Grupo de Estados de Asia, la lista B.	Mujer
Miriam Defensor-Santiago	Filipinas	Grupo de Estados de Asia, la lista B.	Mujer
Howard Morrison Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	Reino Unido	Grupo de Europa Occidental y otros Estados, lista A.	Hombre
Anthony T. Carmona Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	Trinidad y Tobago	Grupo de América Latina y el Caribe, lista A.	Hombre
Olga Herrera Carbuccia Asignado a la División de Cuestiones Preliminares.	República Dominicana	Grupo de América Latina y el Caribe, lista A.	Mujer
Robert Fremr Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	República Checa	Grupo de Estados de Europa Oriental, lista A.	Hombre
Chile Eboe-Osuji Adscrito a la Sección de Primera Instancia.	Nigeria	Grupo de Estados de África, la lista A.	Hombre

Con el fin de dar cumplimiento a lo preceptuado en el Artículo 36.10 del Estatuto de Roma, donde se estipula que un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala, los siguientes jueces continúan en el cargo:

- La Juez Elizabeth Odio Benito de Costa Rica
- El Juez René Blattmann de Bolivia
- La Juez Fatoumata Dembele Diarra de Malí
- El Juez Sir Adrian Fulford del Reino Unido
- La Magistrada Sylvia Steiner de Brasil
- El Juez Bruno Cotte de Francia

3.3.2.2.2. Sección de Cuestiones Preliminares

La Sección de Cuestiones Preliminares²¹⁸ está integrada por salas de tres magistrados. Los magistrados podrán ejercer las funciones de la sala de forma colegiada o individual, dependiendo del tipo de diligencia que se trate y de conformidad con el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Por ejemplo, la Sala de Cuestiones Preliminares siempre tendrá que actuar de forma colegiada cuando se decida sobre la admisibilidad de un caso y, por otro lado, podrá nombrar a un magistrado único para que tome las medidas necesarias para garantizar la protección de víctimas y testigos.

Figura 1. Sección de cuestiones preliminares



²¹⁸ Conocida en inglés como: Pre-Trial Division.

La Sala de Cuestiones Preliminares interviene en asuntos que se presentan de forma previa al juicio. Los servicios se prestarán en esta división durante un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier caso²¹⁹.

Nada obsta para que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera²²⁰.

En el artículo 57 del Estatuto de Roma se señalan las atribuciones de cada Sala de Cuestiones Preliminares:

- Autorizar el inicio de una investigación, cuando la misma sea resultado de la actuación motu proprio del Fiscal; es decir, cuando la situación no ha sido remitida a la Corte Penal Internacional por un Estado parte o por el Consejo de Seguridad de la ONU.
- Adoptar decisiones sobre la posible admisibilidad de un caso, cuando un Estado argumente que se están llevando a cabo investigaciones o procesos penales en contra de los presuntos responsables y por los mismos hechos.
- Dictar decisiones con respecto a la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a un caso, así como sobre la admisibilidad de la causa.
- Dictar providencias y órdenes necesarias para llevar a cabo las investigaciones.

²¹⁹ Artículo 39.3 del Estatuto de Roma.

²²⁰ Artículo 39.2 c) del Estatuto de Roma.

- Dictar órdenes y medidas, o solicitudes de cooperación, para auxiliar en la preparación de la defensa de algún acusado.
- Asegurar la protección de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas y de información que se haya obtenido bajo confidencialidad o que afecte la seguridad nacional de algún Estado.
- Autorizar al Fiscal el desahogo de diligencias de investigación en el territorio de un Estado parte, si se ha comprobado que el mismo no está en condiciones de cumplir con una solicitud de cooperación previamente emitida por la Sala correspondiente.
- Adoptar medidas y solicitar la cooperación para el decomiso de bienes de una persona contra la cual se haya emitido una orden de detención o comparecencia.

Las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte en los casos de autorización de apertura de una investigación solicitada por el Fiscal y de la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte antes de la confirmación de cargos, deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen.

En todos los demás casos, un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares²²¹.

²²¹ Artículo 57.2 del Estatuto de Roma.

3.3.2.2.3. Sección de Primera Instancia

La Sección de Primera Instancia²²² está integrada al menos por seis magistrados y se organiza en Salas. Cada sala realizará sus funciones de forma colegiada con una composición de tres magistrados.

El Estatuto de Roma señala que la Sala de Primera Instancia “velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos”²²³.

Después de emitir la decisión respecto de la admisibilidad de una causa y de la celebración de la audiencia de confirmación de los cargos por la Sala de Cuestiones Preliminares, la Presidencia constituye una Sala de Primera Instancia que es la responsable de la siguiente fase del procedimiento²²⁴.

Es precisamente en la Sala de Primera Instancia en donde se desarrolla públicamente el juicio y es donde se determina si el imputado es inocente o culpable.

La Presidencia puede decidir que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa si la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere. Sin embargo, un magistrado que ha participado en la fase preliminar de una causa no podrá, en ningún caso, formar parte de la Sala de Primera Instancia de esa misma causa²²⁵.

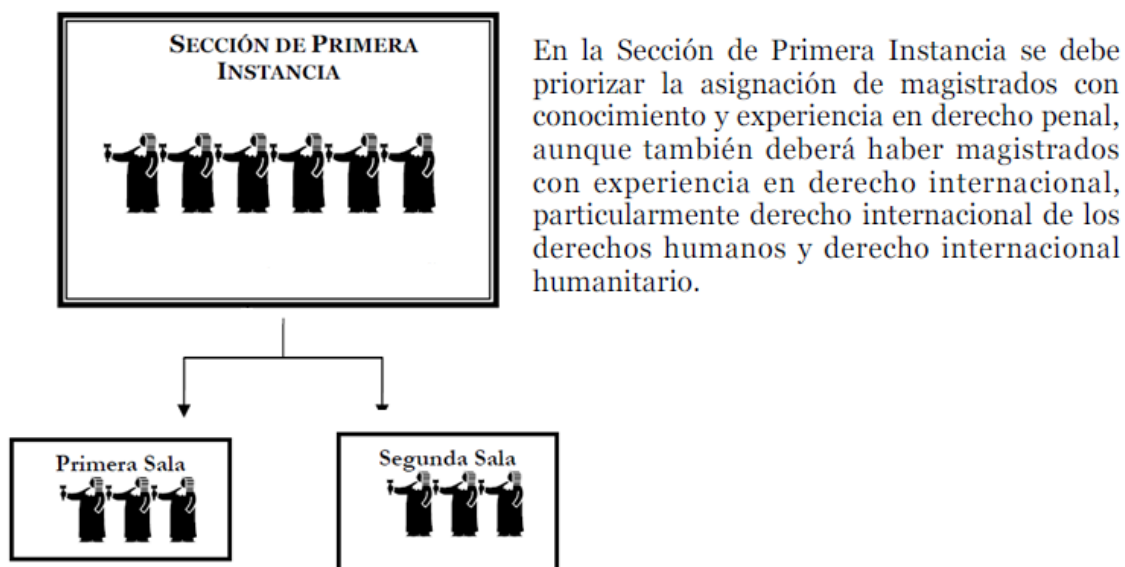
²²² Conocida en inglés como: Trial Division.

²²³ Artículo 64.2 del Estatuto de Roma.

²²⁴ Artículo 61.11 del Estatuto de Roma.

²²⁵ Artículo 39.4 del Estatuto de Roma.

Figura 2. Sección de primera instancia



La Sala de Primera Instancia está compuesta predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal. Los servicios se prestarán en esta división durante un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier caso, si la audiencia ha comenzado. Se pueden constituir simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.

En el Artículo 64 del Estatuto de Roma se establecen las funciones de cada Sala de Primera Instancia:

- Garantizar que se observen y respeten todos los derechos de las personas acusadas durante el juicio.
- Determinar el idioma o idiomas que se utilizarán durante el juicio.
- Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de pruebas.

- Ordenar la divulgación de documentos e información que no hayan sido divulgados con anterioridad, velando por que las partes tengan acceso a ellos con suficiente anticipación para preparar el juicio.
- Determinar la acumulación o separación de cargos en los casos con múltiples personas acusadas.
- Ordenar la comparecencia de víctimas y testigos, así como el desahogo de sus declaraciones.
- Adoptar medidas de protección para la persona acusada, las víctimas y los testigos, entre otras; pudiendo recurrir a diversos medios contemplados en las Reglas de Procedimiento y Prueba, tales como el uso de medios electrónicos como medida de protección para testigos.
- Adoptar medidas para la protección de la información confidencial.

3.3.2.2.4. Sección de Apelaciones

La Sección de Apelaciones²²⁶ está conformada por cinco magistrados, uno de los cuales será siempre el Presidente de la Corte Penal Internacional.

De conformidad con el Estatuto de Roma, la Sala de Apelaciones deberá actuar siempre en pleno, es decir con los cinco magistrados de forma colegiada.

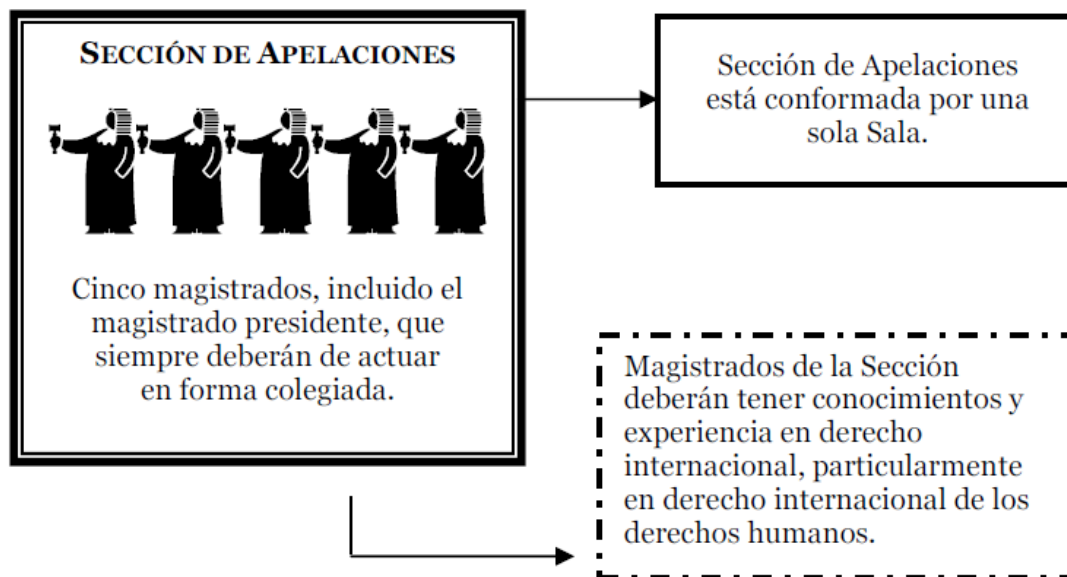
Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato²²⁷.

²²⁶ Conocida en inglés como: Appeals Division.

²²⁷ Artículo 39.3 b) del Estatuto de Roma.

Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección.

Figura 3. Sección de apelaciones



La Sala de Apelaciones tiene como funciones las de:

- Conocer y decidir sobre las apelaciones que presenten las partes en el proceso con respecto a las decisiones adoptadas por las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia.
- Conocer y decidir sobre las apelaciones que presenten el Fiscal o el acusado con respecto a la sentencia emitida por la Sala de Primera Instancia y, en caso de haber impuesto, en contra de la pena.

La Sala de Apelaciones podrá decidir revocar o enmendar el fallo o sentencia u ordenar un nuevo juicio ante una Sala de Primera Instancia diferente.

Otras decisiones tomadas en el curso de los procedimientos de la Sala de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia también pueden ser apeladas por cualquiera de las partes, incluidas las decisiones relativas a la competencia y la admisibilidad. Además, existe la posibilidad de recurso contra las órdenes de reparación.

La Sala de Apelaciones también es responsable de la revisión de la sentencia, es decir, para determinar si, después de que el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años en el caso de cadena perpetua, la pena debe ser reducida. Si no se reduce, la Sala de Apelaciones deberá examinar la cuestión de la reducción de la pena por lo menos cada tres años. Por otra parte, la Sala de Apelaciones es el órgano encargado de decidir las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto.

3.3.3. LA FISCALÍA

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional²²⁸ es responsable de llevar a cabo las investigaciones y los procesamientos de crímenes que se encuentran bajo la jurisdicción de la Corte.

Como un órgano independiente y separado de la Corte, éste es el encargado de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte²²⁹.

Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte²³⁰.

²²⁸ Conocida en inglés como: Office of the Prosecutor.

²²⁹ Artículo 68.1 del Estatuto de Roma.

²³⁰ *Ibidem*.

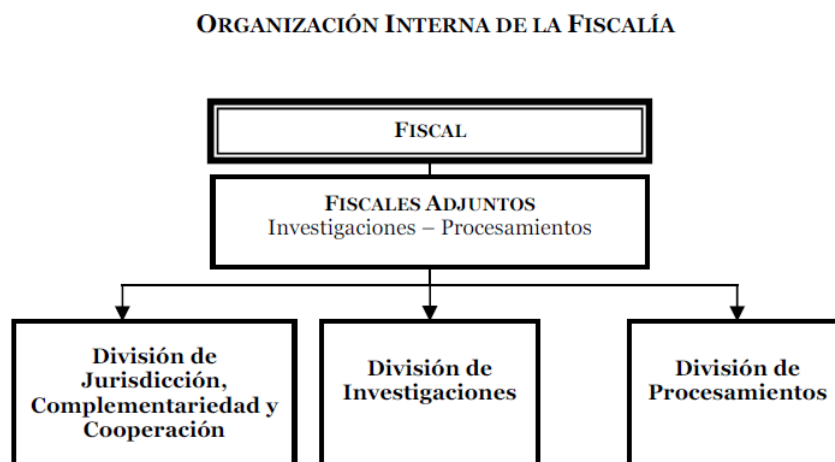
El principio de complementariedad requiere que la Fiscalía analice información relacionada a crímenes bajo la jurisdicción de la Corte y determine si los Estados con jurisdicción sobre los crímenes pueden y quieren investigar y procesar dichos crímenes.

Tres divisiones principales llevan a cabo el trabajo operativo de la Fiscalía: La División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación de la Fiscalía, la División de Investigación y la División de Enjuiciamientos.

La oficina del Fiscal está a cargo de coordinar el trabajo de la Fiscalía. Esta se apoya en las Secciones de Servicios y Asesoría Jurídica. La primera está a cargo de brindar asistencia administrativa, lingüística, infraestructura técnica y servicios. El personal de la Oficina de la Fiscalía incluirá, además de los funcionarios antes mencionados:

- Asesores Jurídicos Especializados en temas como género, violencia sexual o violencia contra niños y niñas.
- Investigadores, como parte del personal calificado de la Oficina de la Fiscalía, entre otros.

Figura 4. Organización interna de la Fiscalía



3.3.3.3.1. El Fiscal y los fiscales adjuntos

La Fiscalía está encabezada por el Fiscal quien desempeña su cargo en régimen de dedicación exclusiva y por un período no renovable de nueve años.

El Fiscal es responsable de dirigir y administrar la Fiscalía con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos²³¹.

Bajo el artículo 42.3 el Fiscal debe ser una persona que goce de alta consideración moral y que posea un alto nivel de competencia y tenga extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales.

El Fiscal debe también contar con un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

El Fiscal es elegido por votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

El Fiscal puede ser apoyado por uno o por más fiscales adjuntos. Los fiscales adjuntos deben ser personas que gocen de alta consideración moral y ser altamente competentes en el procesamiento o enjuiciamientos de causas penales con extensa experiencia práctica. Como todo el personal de la Corte, éstos deben tener un excelente conocimiento y dominio del francés, el inglés, o ambos.

Los fiscales adjuntos son elegidos por votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes de una lista de tres candidatos propuestos por el Fiscal para cada posición que deba cubrirse. Los

²³¹ Artículo 42.2 del Estatuto de Roma.

Fiscales Adjuntos son elegidos por un período no renovable de nueve años, salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve²³².

El 21 de abril de 2003, el Sr. Luis Moreno Ocampo de Argentina fue elegido Fiscal de la CPI por voto unánime de los 78 Estados Partes presentes y votantes. El Fiscal prestó juramento solemne y asumió sus funciones el 16 de junio de 2003.

A la fecha se han nombrado: la Fiscal Adjunta Fatou Bensouda está a cargo de la División de Procesamiento de la Oficina del Fiscal; Michel de Smedt es el Jefe de la División de Investigaciones; y Phakiso Mochochoko es el Jefe de la División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación.

El Sr. Serge Brammertz, de nacionalidad belga, fue elegido como fiscal adjunto a cargo de investigaciones el 9 de septiembre de 2003 por un período de seis años. El Sr. Brammertz dejó temporalmente la CPI en enero de 2006, al aceptar encabezar la Comisión Internacional independiente de las Naciones Unidas que investiga el asesinato del Ex Primer Ministro libanés, el Sr. Rafik Hariri.

3.3.3.3.2. Funciones de la Fiscalía

3.3.3.3.2.1. Funciones del Fiscal

El Fiscal de la Corte Penal Internacional podrá²³³

- Recibir remisiones e información corroborada sobre los crímenes que sean competencia de la CPI, a fin de examinarlas, realizar investigaciones adicionales o ejercer acción penal.

²³² Artículo 42.4 del Estatuto de Roma.

²³³ Artículo 54 del Estatuto de Roma.

- Analizar la información sobre las situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas o algún Estado parte, a fin de determinar la apertura de una investigación.
- Iniciar de oficio, con la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares correspondiente, una investigación de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma.

Durante la investigación el Fiscal deberá:

- Investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes.
- Asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento, teniendo en cuenta los intereses y circunstancias particulares de las víctimas, así como la naturaleza de los crímenes.
- Reunir y examinar pruebas.
- Solicitar la cooperación de un Estado u organización.
- Concretar acuerdos compatibles con el Estatuto de Roma y necesarios para facilitar la colaboración con algún Estado.
- Acordar la no divulgación durante el procedimiento de documentos o información que hayan sido obtenidos con carácter de confidencialidad, a menos que cuente con la autorización de quien haya proveído dicha información.
- Adoptar o solicitar la adopción de medidas que garanticen la confidencialidad de la información.

Como ya se ha mencionado anteriormente, las funciones operativas de la Fiscalía son llevadas a cabo por tres divisiones principales: La División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación, la División de Investigaciones, y la División de Procesamiento. A continuación se detallaran.

3.3.3.3.2.2. La División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación

La función de la División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación es analizar la información sobre crímenes recibida por la Fiscalía para determinar la procedencia o no de una investigación y buscar el apoyo y la cooperación necesaria de los Estados para cumplir con el mandato de la Fiscalía.

El establecimiento de la División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación se basó de forma particular en el reconocimiento de que la exitosa implementación de una estrategia de procesamiento capaz de reducir la brecha de la impunidad y contribuir en la prevención de los crímenes requeriría a la Fiscalía realizar esfuerzos sustanciales con el fin de obtener apoyo y cooperación en las operaciones de detención y entrega y promover la coordinación entre los colaboradores nacionales e internacionales con respecto a fomentar las detenciones.

La División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación realiza análisis y presta asesoría jurídica sobre asuntos relativos a la jurisdicción, complementariedad y cooperación que constituyen requisitos previos fundamentales para llevar a cabo las investigaciones y los procesamientos. A pesar que los objetivos específicos de la división probablemente serán sujetos a cambios de forma anual, algunas tareas generales incluyen:

- Análisis de comunicaciones y remisiones²³⁴.

²³⁴ Artículos 15 y 53 del Estatuto de Roma.

- Recopilación de información suplementaria relacionada a situaciones de interés para la Corte.
- Preparación de recomendaciones y asesoría jurídica para el Fiscal.
- Análisis de situaciones específicas (admisibilidad, interés de la justicia) para cada situación durante la fase de investigación y durante otras etapas.
- Negociación y finalización de acuerdos de cooperación necesarios para apoyar las investigaciones y las actividades de la Fiscalía.
- Tramitación eficaz de todas las peticiones de asistencia.
- Establecimiento de contactos y redes para el intercambio de información y cooperación.
- Verificación de conformidad con los procedimientos y las normas y monitoreo del cumplimiento.
- Promoción y fortalecimiento de relaciones de apoyo y cooperación en situaciones específicas y en el contexto general.

3.3.3.3.2.3. La División de Investigación

La División de Investigación está dirigida por un fiscal adjunto y es responsable de llevar a cabo las investigaciones, recolectar pruebas, entrevistar a testigos, identificar a perpetradores y seleccionar casos para procesamiento.

Durante la fase de investigación, así como durante todas las fases de los procesos, se requiere que la Fiscalía disponga medidas para asegurar la protección de víctimas y testigos. Para reducir los riesgos potenciales a los que se

enfrentan los testigos, la Fiscalía ha indicado su intención de limitar al mínimo el número de testigos a los cuales contactará en el ejercicio de su mandato.

La Fiscalía ha indicado que cuando sea posible, los investigadores intentarán trabajar con testigos fuera de las áreas de conflicto, ya sea en otros países o en lugares más seguros dentro del propio país y que las entrevistas serán celebradas sólo después de una clara evaluación sobre temas de protección y por medio de mecanismos y lugares donde la exposición de la persona sea mínima.

3.3.3.3.2.3.1. La Unidad para temas de Género y Niñez

El artículo 54.3 f) requiere que el Fiscal adopte o pida las medidas necesarias para asegurar la protección de una persona, con este propósito la Unidad para temas de Género y Niñez fue establecida dentro de la División de Investigaciones de la Fiscalía.

Su función es prestar asesoramiento y apoyo de especialistas en relación con cuestiones relativas a las víctimas y testigos (por ejemplo la evaluación psicológica de los testigos potenciales antes de las entrevistas; la asistencia para las entrevistas de testigos sumamente traumatizados; la elaboración de políticas sobre metodologías de análisis y de investigación relativas a la violencia de género y sexual, así como la violencia contra los niños y su aplicación)²³⁵.

Los objetivos de la Unidad para temas de Género y Niñez de la Fiscalía que se han ido desarrollando desde su creación han sido: la creación de una red de expertos para la evaluación psicológica de todos los testigos; la aplicación de técnicas de entrevista especiales para los niños; y la aplicación de una política que

²³⁵ Presupuesto por programas de la CPI para 2006, ICC-ASP/4/32, 24 de agosto de 2005, pág. 60, párrafo 137.

garantice un enfoque adecuado por parte de la Fiscalía sobre la violencia sexual y de género²³⁶.

La Unidad para temas de Género y de Niñez ha contado con cuatro miembros en su personal: un experto psicosocial en la sede, una persona en el terreno responsable del asesoramiento psicosocial de víctimas que la CPI quisiera investigar, un oficial de capacitación en la sede y un asistente administrativo.

Adicionalmente, la Unidad también ha contado con una selección de nueve expertos psicosociales externos, de los cuales cinco o seis estaban siendo empleados de forma activa²³⁷.

3.3.3.3.2.4. División de Procesamiento

La División de Procesamiento es dirigida por un fiscal adjunto cuya responsabilidad principal es el litigio de casos ante las diferentes Salas de la Corte, incluyendo la preparación de todos los alegatos por escrito para las Salas y actividades de supervisión, investigación y preparación de causas. De acuerdo a lo dispuesto por el Estatuto de Roma, en todo su trabajo la división debe desempeñar, procedimientos públicos justos, efectivos y rápidos.

La División de Procesamiento es responsable del enjuiciamiento de casos bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en sus tres fases: cuestiones preliminares, primera instancia y apelaciones.

Mientras que los objetivos específicos de la División probablemente estén sujetos a cambios de forma anual, algunas tareas generales incluyen:

²³⁶ Presupuesto por programas de la CPI para 2006, ICC-ASP/4/32, 24 de agosto de 2005, pág. 61, párrafo 140.

²³⁷ Presentación de un representante de la Unidad para temas de Género y Niñez durante un seminario de capacitación de ONG organizado por FIDH en la ciudad de La Haya el 20 de junio de 2006.

- Ejecución de todos los elementos de trabajo preliminares, de primera instancia y de apelaciones que lleve a cabo la Fiscalía.
- Colaborar con la División de Investigaciones, las autoridades nacionales e internacionales, así como con órganos intergubernamentales y otros órganos y organizaciones pertinentes sobre cuestiones relativas a los juicios y las apelaciones y cuestiones de cooperación.
- Colaborar y trabajar recíprocamente con otras divisiones dentro de la Fiscalía, así como con otros órganos de la Corte según sea necesario.
- Proporcionar asesoramiento jurídico adecuado a los equipos de investigación (y a los equipos de litigio en caso de futuras apelaciones) para garantizar investigaciones focalizadas determinando un enfoque de casos y revisando los pasos investigativos desde la perspectiva de las necesidades del juicio.
- Garantizar la oportuna y adecuada presentación de solicitudes de órdenes de detención o citaciones de comparecencia.
- Preparar de manera eficiente causas y cuestiones relacionadas con los causas ante las tres Divisiones de la Corte.

3.3.4. LA SECRETARÍA

La Secretaría²³⁸ es responsable de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios²³⁹.

²³⁸ Conocida en inglés como: Registry.

²³⁹ Artículo 43.1 del Estatuto de Roma.

La Secretaría brinda apoyo administrativo y operativo a los pilares jurídicos y procesales de la Corte. Trata temas como administración jurídica, registros de la Corte, interpretación y traducción, arreglos de detención e información pública, actividades de proyección y relaciones externas.

También sirve como conducto de comunicación de la Corte²⁴⁰. Asimismo la Secretaría es responsable, a través de la Dependencia de Víctimas y Testigos, de implementar medidas de protección, apoyo y asistencia a víctimas y testigos²⁴¹.

El Secretario dirige a Secretaría ocupando el cargo de principal funcionario administrativo de la Corte y ejerciendo sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte²⁴². El Secretario podrá estar asistido por un Secretario Adjunto.

A diferencia de otros funcionarios principales de la Corte Penal Internacional, los magistrados eligen al Secretario y al Secretario Adjunto por mayoría absoluta y por votación secreta, tomando en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Parte²⁴³.

El Secretario desempeñará sus funciones por un periodo de cinco años y podrá ser reelegido una sola vez²⁴⁴.

La Secretaría de la Corte Penal Internacional tiene por funciones, entre otras, las siguientes:

²⁴⁰ Regla de Procedimiento y Prueba No. 13.

²⁴¹ Reglas de Procedimiento y Prueba No. 16 a 19.

²⁴² Artículo 43.2 del Estatuto de Roma.

²⁴³ Artículo 43.2 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 12.

²⁴⁴ Artículo 43 del Estatuto de Roma.

- Llevar a cabo, bajo la autoridad de la Presidencia de la Corte Penal Internacional, las funciones administrativas de la Corte, con excepción de las correspondientes a la Fiscalía, la cual tiene independencia administrativa y financiera.
- Garantizar y diseñar, en coordinación con la Fiscalía, medidas de protección a testigos y, especialmente, a víctimas.
- Asistir y asesorar a las víctimas a fin de facilitar su adecuada participación en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional.
- Asistir y asesorar a las víctimas en los procedimientos con miras a obtener Reparaciones.
- Facilitar todos los servicios de traducción de procedimientos y documentos.
- Manejar el archivo de los documentos y evidencias de los procedimientos ante la Corte Penal Internacional.
- Garantizar la integridad y seguridad de los documentos presentados ante la Corte Penal Internacional y las evidencias que se encuentren en su poder.
- Garantizar la actuación de los abogados y defensores que se presenten ante la Corte Penal Internacional.
- Vigilar y manejar las instalaciones y condiciones de detención de las personas bajo custodia de la Corte Penal Internacional.

3.3.4.1. Reglamento de la Secretaría

El 6 de marzo de 2006 entró en vigor el Reglamento de la Secretaría²⁴⁵. Este reglamento establece el funcionamiento general, la organización, la gestión y el manejo de la Secretaría.

3.3.4.2. Unidades de la Secretaría específicamente dedicadas a víctimas y testigos

Dos unidades específicamente dedicadas a las víctimas y los testigos han sido establecidas dentro de la Secretaría:

- La Dependencia de Víctimas y Testigos.
- La Sección para la Participación y la Reparación de las Víctimas.

3.3.4.2.1. La Dependencia de Víctimas y Testigos

La Dependencia de Víctimas y Testigos se compone de tres subdependencias: la subdependencia de apoyo, la subdependencia de operaciones y la subdependencia de protección, las cuales todas ejecutan su trabajo bajo la supervisión del Jefe de la Dependencia.

La Dependencia de Víctimas y Testigos tiene una presencia permanente en el terreno.

Los miembros del personal de esta dependencia deben incluir personas con experiencia en traumas relacionados a crímenes de violencia sexual. También pueden incluir personal con experiencia en las siguientes áreas: Protección y

²⁴⁵ Elaborado y aprobado según lo dispuesto en la Regla de Procedimiento y Prueba No. 14.

seguridad de testigos; niños, en particular traumatizados; personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio; y personas con discapacidad²⁴⁶.

Fue creada para brindar las medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado²⁴⁷.

La Dependencia de Víctimas y Testigos es el órgano responsable de garantizar la implementación de medidas de protección, apoyo y asistencia a víctimas y testigos en todas las fases de los procedimientos²⁴⁸. Ocupa un rol vital en asesorar a otros órganos de la Corte en temas de protección. Ella asesora al Fiscal y a las Salas respecto a medidas adecuadas de protección que deben tomarse²⁴⁹ y brinda asesoramiento general, capacitación y asistencia a todos los órganos de la Corte sobre cómo garantizar la seguridad y el bienestar de las víctimas y los testigos.

También tiene la responsabilidad de negociar acuerdos con Estados respecto a la reubicación en el territorio de un Estado de víctimas y testigos que se encuentren traumatizados o amenazados.

3.3.4.2.2. La Sección para la Participación y la Reparación de las Víctimas

El establecimiento de la Sección para la Participación y Reparación de las Víctimas no estaba dispuesta en el Estatuto o en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

²⁴⁶ Regla de Procedimiento y Prueba No. 19.

²⁴⁷ Artículo 43.6 del Estatuto de Roma.

²⁴⁸ Artículo 43.6 del Estatuto de Roma, Regla de Procedimiento y Prueba No. 17.2 a) i) y Norma No. 101 del Reglamento de la Secretaría.

²⁴⁹ Artículo 68.4 y Regla de Procedimiento y Prueba No. 17.2 a) ii).

Esta fue por primera vez propuesta por la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional en el presupuesto de la Corte para 2002 y 2003 y más adelante detallada por la Asamblea de los Estados Partes en el borrador de presupuesto para 2004²⁵⁰.

La Sección para la Participación y la Reparación de las Víctimas cuenta con presencia permanente en el terreno. Sus oficiales trabajan tanto sobre cuestiones de participación como de reparación, ya sea mediante un enfoque general o un enfoque de situación-país.

Esta sección también cuenta con un Oficial de Enlace del Fondo Fiduciario quien ocupa un cargo como conducto de comunicación entre la Secretaría y el Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario.

Su función principal es prestar asistencia a víctimas y a grupos de víctimas tanto en los procesos de participación como de reparación, incluida la notificación a las víctimas y a sus representantes legales de decisiones relevantes de la Corte y desarrollos en los procedimientos, la diseminación de formularios de solicitud generales, la prestación de asistencia para conseguir asesoramiento jurídico, la organización de la representación legal y la prestación de asistencia para su participación en los procedimientos²⁵¹.

Para poder identificar y llegar a las víctimas, esta sección se encuentra desarrollando y fomentando relaciones con grupos de víctimas, organizaciones de la sociedad civil y otras instituciones nacionales e internacionales.

²⁵⁰ Proyecto de presupuesto para el primer ejercicio económico de la Corte, Comisión Preparatoria de la CPI, PCNICC/2002/2/Add.1, 23 de julio de 2002, párrafos 90 y 91; Proyecto de Presupuesto para 2004, Asamblea de los Estados Partes, ICC-ASP/2/2, 23 de mayo de 2003, párrafos 174-184 (disponibles sólo en inglés).

²⁵¹ Presupuesto por programas de la CPI para 2006, ICC-ASP/4/32, 24 de agosto de 2005, págs. 142-144, párrafos 435-445.

3.3.4.3. La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas

La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas fue establecida el 19 de septiembre de 2005 dentro de la Secretaría de la Corte de acuerdo a las disposiciones del Reglamento de la Corte.

A pesar que forma parte de la Secretaría, la norma 81.2 del Reglamento de la Corte, establece que es una oficina completamente independiente y se encuentra sujeta a las disposiciones de la Secretaría sólo por propósitos administrativos.

La Oficina está compuesta por abogados que reúnen las calificaciones necesarias para brindar representación legal, al igual que por asistentes jurídicos y administrativos²⁵².

Desempeña un papel clave en asegurar la efectiva participación de las víctimas en los procedimientos de la Corte.

La Sala puede asignar un abogado de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas como representante legal de las víctimas²⁵³.

La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas también está facultada para proveer apoyo y asistencia a los representantes legales de las víctimas y a las víctimas incluyendo, cuando proceda investigación y asesoría jurídica y presentación ante las Salas en relación a temas específicos²⁵⁴.

²⁵² Norma 81.3 del Reglamento de la Corte.

²⁵³ Norma 80.2 del Reglamento de la Corte.

²⁵⁴ Norma 81.4 del Reglamento de la Corte.

3.3.5 LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES

Otro de los órganos que constituyen la Corte Penal Internacional es la Asamblea de los Estados Partes. Su regulación se encuentra en los artículos 112 y siguientes del Estatuto de Roma.

Está integrada por un representante de los Estados Partes que tiene un solo voto. Sin embargo, el Estado Parte que esté en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no tendrá voto en la Asamblea cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las contribuciones adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea podrá, sin embargo, permitir que dicho Estado vote en ella si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado Parte.

La Asamblea celebra una sesión ordinaria cada año, con posibilidad de reunirse en sesiones extraordinarias.

Las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituya el quórum para la votación.

Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes.

La Asamblea tiene una Mesa, que está compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de tres años. La Mesa tiene un carácter representativo, teniendo en cuenta, que para su configuración debe tenerse en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo. Se reúne con la periodicidad que sea necesaria, pero por lo menos una vez al año, y

tiene como función prestar asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones.

La Asamblea ejerce funciones tales como:

- Examinar y aprobar, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria.
- Ejerce supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte.
- Examinar los informes y las actividades de la Mesa.
- Examinar y decidir el presupuesto de la Corte.
- Intervenir en la designación de Magistrados y decidir si corresponde modificar el número de ellos.
- Examinar cuestiones relativas a la falta de cooperación judicial de los Estados Partes con la Corte.

3.4 CAPITULO IV. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL*

El Derecho Procesal tiene una importancia fundamental para cualquier organismo que tenga como fin la aplicación de normas y de concretos tipos criminales en una dimensión internacional.

Con la creación de la Corte se dota al ordenamiento internacional de un órgano jurisdiccional que permite enjuiciar aquellos crímenes más graves de trascendencia mundial, y cuya atribución competencial al “simple Estado” facilitaría la posible impunidad de los mismos.

Por esta razón, los Estados por delegación otorgan competencia al ente supraestatal, para que ejerza el ius puniendi, entendido no como potestad exclusiva de la soberanía de un Estado, sino como aquella delegada por el conjunto de Estados Partes al ente supraestatal de la Corte en la forma, modo y limitaciones, que ya hemos detallado.

Los Estados le otorgan a la Corte la facultad exclusiva de enjuiciar y castigar conforme a Derecho los comportamientos penalmente reprochables de los individuos. La Corte Penal internacional para cumplir estos fines, precisa de un enjuiciamiento y por tanto, de un iter procedimental.

Para ello, la Corte introduce un mecanismo procedimental a través del cual, como órgano jurisdiccional, cumple su fin que no es otro, como establece el Artículo 1 del Estatuto de Roma que: “ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional”.

* Este capítulo está basado en la ponencia “La Ejecución de las Penas Impuestas por la Corte Penal Internacional”, presentada por el autor de la presente tesis, Maestrando José Fernando Toledo Perdomo, presentada en el I Congreso Internacional de Prevención del Delito y Tratamiento a las Personas Privadas de libertad, Medellín, 2011.

3.4.1 PARTE I. DERECHO APLICABLE

En el artículo 21 del Estatuto de Roma, se señalan las fuentes de derecho a las que jerárquica y articuladamente debe acudir la Corte a fin de resolver los asuntos que le sean puestos a consideración.

Se consagran 3 clases de fuentes: las primarias, las secundarias y las subsidiarias.

Tabla 2. Clases de fuentes

FUENTES PRIMARIAS	
DISPOSICIONES QUE CONFORMAN EL ESTATUTO DE ROMA	
ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES	
REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA	
FUENTES PRIMARIAS	DISPOSICIONES QUE CONFORMAN EL ESTATUTO DE ROMA
	<p>El Estatuto constituye la fuente principal. Es el tratado fundacional de la Corte Penal Internacional. En él se consagran no sólo los delitos de competencia de la Corte, sino el procedimiento que debe seguirse a efectos de investigar y sancionar a las personas que se les imputa la comisión de alguno de los ilícitos contemplados en él, al igual que las penas a imponer, los recursos y las formas de reparación a las víctimas. Es un cuerpo normativo regulador, entre otras, de la competencia sustantiva y procesal de la Corte, se estructura en 128 artículos, dispuestos en 13 partes, así:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Parte I. Del establecimiento de la Corte (Arts. 1 a 4). • Parte II. De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable (Arts. 5 a 21). • Parte III. De los principios generales del Derecho Penal (Arts. 22 a 33). • Parte IV. De la composición y administración de la Corte (Arts. 34 a 52). • Parte V. De la investigación y el enjuiciamiento (Arts. 53 a 61). • Parte VI. Del juicio (Arts. 62 a 76). • Parte VII. De las penas (Arts. 77 a 80). • Parte VIII. De la apelación y la revisión (Arts. 81 a 85). • Parte IX. De la cooperación internacional y la asistencia judicial (Arts. 86 a 102). • Parte X. De la ejecución de la pena (Arts. 103 a 111). • Parte XI. De la asamblea de los Estados parte (Art. 112). • Parte XII. De la financiación (Arts. 113 a 118). • Parte XIII. Cláusulas finales (Arts. 119 a 128).

ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES	
FUENTES PRIMARIAS	<p>En este instrumento se tipifican claramente las diversas conductas delictivas, especificando el contenido material de los ilícitos. Tienen como función asistir al juez internacional en la interpretación y aplicación de los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto (disposiciones que describen las conductas delictivas).</p> <p>Señalan los aspectos que deben ser probados dentro del proceso penal, a efectos de endilgar responsabilidad penal individual a quien hubiese realizado el comportamiento ilícito consagrado en este instrumento, proporcionando elementos descriptivos, normativos y subjetivos que permiten la aplicación de los tipos penales consagrados en el Estatuto de Roma.</p> <p>Este instrumento consta de una introducción general donde se fijan algunas reglas de interpretación y se señala cómo se encuentran estructurados cada uno de los Elementos de los Crímenes. Y posteriormente, se desarrollan los tipos penales que consagran los comportamientos ilícitos.</p> <p>Estas disposiciones deberán ser aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.</p> <p>Podrán proponer enmiendas a los Elementos de los crímenes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cualquier Estado Parte. • Los magistrados, por mayoría absoluta. • El Fiscal. <p>Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.</p> <p>Se encuentran reguladas en el artículo 9 del Estatuto de Roma.</p>

REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA	
FUENTES PRIMARIAS	<p>Son las disposiciones procesales de la Corte, que permiten la aplicación del Estatuto, encontrándose, por lo tanto, subordinadas al mismo. Concretan y desarrollan las disposiciones sobre competencia, organización judicial y trámite procesal consagrados en el Estatuto. Son doscientas veinticinco reglas que se dividen en doce capítulos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Disposiciones Generales: Reglas 1 a 3. • Composición y administración de la Corte: Reglas 4 a 43. • Competencia y admisibilidad: Reglas 44 a 62. • Disposiciones relativas a distintas etapas del procedimiento: Reglas 63 a 103. • Investigación y enjuiciamiento: Reglas 104 a 130. • Procedimiento en el juicio: Reglas 131 a 144. • Penas: Reglas 145 a 148. • Apelación y Revisión: Reglas 149 a 161. • Faltas de conducta en la Corte y delitos contra la administración de justicia: Reglas 162 a 172. • Indemnización a personas detenidas o condenadas: Reglas 173 a 175. • Cooperación internacional y asistencia judicial: Reglas 176 a 197. • Ejecución de la pena: Reglas 198 a 225.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba: Cualquier Estado Parte.

Los magistrados, por mayoría absoluta.

El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.

En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

Estas reglas no tienen incidencia en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados Partes.

Se encuentran reguladas en el Artículo 51 del Estatuto de Roma.

FUENTES SECUNDARIAS
TRATADOS INTERNACIONALES QUE SEAN APLICABLES
PRINCIPIOS Y REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Se hace referencia a las fuentes clásicas del derecho internacional, siempre y cuando su aplicación sea procedente. Eventualmente podría el juez internacional acudir a ellas, cuando las fuentes primarias no le brindan resolución al caso sometido a su consideración.

Cuando el Estatuto se refiere a los principios y normas del derecho internacional, incluyendo aquellos consolidados en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, hace referencia no sólo a los Principios Generales del Derecho Internacional convencional, sino también consuetudinario. De manera tal, que la costumbre internacional, cuando sea procedente, resulta aplicable como fuente de

derecho para resolver el asunto que está siendo resuelto por la Corte Penal Internacional.

FUENTES SUBSIDIARIAS
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO QUE DERIVE LA CORTE DEL DERECHO INTERNO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS DEL MUNDO, INCLUIDO, CUANDO PROCEDA, EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS QUE NORMALMENTE EJERCERÍAN JURISDICCIÓN SOBRE EL CRIMEN, SIEMPRE QUE ESOS PRINCIPIOS NO SEAN INCOMPATIBLES CON EL ESTATUTO NI CON EL DERECHO INTERNACIONAL NI LAS NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS.

El literal c) del artículo 21 del Estatuto de Roma, expresamente consagra: “*En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos (...)*”.

Para la aplicación de esta fuente se requiere que no exista fuente principal o secundaria; por lo tanto no sólo es fuente subsidiaria, sino también residual. Se refiere a los Principios Generales de Derecho derivados de las normatividades internas de los sistemas jurídicos del mundo. Para lo anterior se requiere que el juez internacional compare los diversos sistemas y ordenamientos jurídicos nacionales, y extraiga aquellos Principios Generales que le posibiliten “crear” una norma que le permita resolver el asunto sometido a su consideración, que no encuentra respuesta en las restantes fuentes del derecho.

Lo anterior posibilita que no sea sólo un país el que imponga su derecho como fuente subsidiaria a la que debe acudir la Corte, sino de manera tal que se extraen de las legislaciones nacionales principios y reglas que facilitan la creación de una

norma común que reflejan los Principios Generales del Derecho Penal aceptados por la comunidad internacional. Por ésta razón, se requiere que estos Principios Generales de Derecho, extraídos de las normativas y jurisprudencia nacionales, deben ser compatibles con el Estatuto, con el Derecho Internacional y con las normas y los estándares internacionalmente reconocidos, como textualmente lo exige el Estatuto de Roma.

EL ANTECEDENTE JUDICIAL

Igualmente, se reconoce el antecedente judicial, derivado de decisiones proferidas por la misma Corte, como derecho aplicable. En efecto, el artículo 21.2, le permite a la Corte aplicar los principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere efectuado una interpretación en decisiones anteriores. De esta manera se reconoce la jurisprudencia como fuente de derecho a la que la Corte puede acudir para resolver los casos sometidos a su consideración.

Sin embargo, debe aclararse que el antecedente judicial no es necesariamente vinculante para el juez internacional, por lo tanto, no está obligado a recurrir a sentencias proferidas con antelación para decidir acerca de la norma que debe aplicar en un caso determinado, como en el caso de los sistemas de common law. No obstante, no se puede desconocer la importancia del antecedente judicial, que le impone al juez internacional, en aras de no violar el principio de igualdad e incluso de legalidad, la obligación de señalar las razones por las cuales se aparta de la fuente a la que acudió en decisión anterior, motivando, de esta forma, el desconocimiento del fallo precedente.

Finalmente, el artículo 21.3 del Estatuto consagra la compatibilidad que debe existir entre la norma aplicable y la interpretación que se haga de la misma, con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como la prohibición de discriminación. De ésta manera limita la aplicación e interpretación de todas las

fuentes que pese a establecerles una jerarquía, estas no pueden desconocer los derechos humanos internacionalmente declarados.

3.4.2 PARTE II. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

3.4.2.1 JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El artículo 1 del Estatuto de Roma, determina los alcances de la jurisdicción de la Corte.

La jurisdicción de la CPI presenta tres notas distintivas: es voluntaria, relativa y complementaria²⁵⁵.

a. Voluntaria: La ratificación del Estatuto por parte de los Estados no es obligatoria sino consensual. El ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional estará subordinado, ante todo, a la voluntad de los Estados. En efecto, para que la Corte pueda intervenir en un caso será necesario que su jurisdicción haya sido aceptada o bien por el Estado en cuyo territorio se cometiera el delito, o bien por el Estado de nacionalidad del imputado. Sin embargo, debe destacarse que tal aceptación de la jurisdicción de la Corte puede efectuarse en dos formas diversas que producen efectos distintos. Por un lado, la ratificación del Estatuto implica la aceptación automática de la jurisdicción de la Corte, de manera que los hechos cometidos por los nacionales o en el territorio de los Estados partes serán en todo caso sujetos a la jurisdicción de la Corte, sin que sea necesario el consenso Estatal para cada situación en particular. En cambio, es posible que un Estado acepte la jurisdicción de la Corte sólo con relación a un episodio específico, es decir, que brinde un consenso ad hoc sin ratificar el Estatuto y, en consecuencia, sin adquirir la condición de Estado parte.

²⁵⁵ Tomado de CORVINI, Solange; DITIERI, Marina y VAIMBRAND, Melisa. Corte Penal Internacional, Jurisdicción y Competencia. Obtenido el 1 de Noviembre de 2011 de <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdiccion.htm>

Naturalmente, en esta hipótesis debe entenderse que dicho Estado acepta la jurisdicción de la Corte sólo en relación con ese episodio (Artículo 12 del Estatuto de Roma).

b. Relativa: La jurisdicción de la CPI es relativa, es decir, aplicable solo a los Estados que hayan ratificado el mencionado documento. Pero existe una circunstancia excepcional, que da cuenta de una jurisdicción universal relativa: Si una situación es remitida a la Corte por parte del Consejo de Seguridad, la jurisdicción de la CPI, en los términos del Estatuto, puede superar los límites del lugar de comisión del delito y de la nacionalidad del imputado (Artículo 12 del Estatuto de Roma). Teniendo en cuenta que la resolución del Consejo de Seguridad de remitir una situación a la Corte se basa en el Capítulo VII de la Carta²⁵⁶, obligará a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sin importar que sean o no parte del Estatuto. Por lo tanto, la diferencia entre los efectos que se produce cuando la jurisdicción de la Corte es activada por el Consejo de Seguridad y los que producen las dos restantes situaciones previstas en el artículo 13 del Estatuto es notoria, ya que en el primer caso se tratará de una jurisdicción de carácter extraordinaria y universal. Esto demuestra que la CPI posee una jurisdicción universal relativa, es decir, solo será universal, en los casos en que una situación sea remitida por el Consejo de Seguridad basándose en el Capítulo VII de la Carta y de esta forma puede obligar a todos los estados miembros de la ONU, hayan o no ratificado el Estatuto de Roma. Es decir sólo cuando éste órgano active el procedimiento, el mismo será el único caso en que la Corte podrá ejercer una jurisdicción universal²⁵⁷. Mientras que en los demás casos, por regla general, la competencia será relativa.

²⁵⁶ Artículo 13 literal b) del Estatuto de Roma.

²⁵⁷ *Carta de las Naciones Unidas*. “Capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión”. Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales

c. Complementaria: A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado, en consecuencia, por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones, se han percatado de que, en ciertas circunstancias, sus aparatos nacionales o su legislación interna son insuficientes para juzgar crímenes que socavan los principios más elementales de humanidad. Pero por otra parte, la acción de la CPI se orienta bajo el principio de subsidiaridad o complementariedad²⁵⁸, ella sólo actuará si los tribunales nacionales no quieren o

²⁵⁸ “Excepciones al principio de complementariedad. Este principio no es absoluto, ya que el mismo artículo 17 del Estatuto contiene algunas excepciones al mismo. Básicamente estas excepciones se refieren a los casos en que el Estado que haya enjuiciado al autor de los delitos de competencia de la Corte, lo haya realizado de manera incorrecta o con fines de impunidad. Asimismo, se excepciona el principio de complementariedad cuando, por razones de infraestructura o situación política o económica el Estado no esté genuinamente en la capacidad o posibilidad de llevar a cabo el juicio o la investigación. El artículo 17 dispone las siguientes excepciones: a) Cuando el Estado no esté dispuesto a investigar o enjuiciar; b) Cuando el Estado no pueda investigar o enjuiciar; c) *Cuando el Estado haya realizado una investigación o juicio con el fin de proteger a la persona responsable de ser condenada. Por lo tanto, se deben dar cualquiera de las dos situaciones para que la Corte Penal Internacional remplace las jurisdicciones nacionales: 1) imposibilidad de juzgar (o “Incapacidad”) o 2) falta de voluntad de juzgar por parte del Estado(s) competente(s): 1) A fin de determinar la “incapacidad del Estado” en cada circunstancia específica, la Corte valorará si, por causa de un sustancial colapso, es decir, imposibilidad de disponer de su propio sistema judicial interno, el Estado no tiene la capacidad de obtener la presencia del imputado, o las pruebas y testimonio necesarios, o sea de otro modo incapaz de llevar a cabo el procedimiento incoado. 2) A fin de determinar en casos específicos la “falta de voluntad del Estado” de perseguir el delito, la Corte valorará si, teniendo en cuenta las garantías procesales reconocidas tanto por el Derecho Internacional como por los sistemas jurídicos internos, subsisten una o más de las siguientes circunstancias: a) El procedimiento es o fue conducido, o la decisión del Estado fue adoptada para proteger a la persona interesada de la responsabilidad penal por lo crímenes y competencia de la Corte. b) El procedimiento sufrió una demora injustificada que, habida cuenta de las circunstancias, es incompatible con la finalidad de asegurar al procesado a la justicia. c) El procedimiento no ha sido independiente e imparcial, y ha sido conducido, habida cuenta de las circunstancias, de manera tal que resulta incompatible con la finalidad de asegurar la persona interesada a la justicia. Considerando los mencionados problemas de admisibilidad descritos en su art. 17, el Estatuto establece diversos parámetros objetivos que la Corte debe adoptar como marco de referencia para determinar la falta de voluntad para perseguir el delito. Los referidos parámetros podrían, a grandes rasgos, ser calificados de la siguiente manera: a) Iniciativas procesales que manifiestamente tienden a proteger el delito. Esta hipótesis implica la efectiva iniciación de procedimientos, pero con una finalidad distinta de la de alcanzar una determinación de los hechos. En esta categoría se incluyen excesos rituales, retrasos injustificados en la acción de los tribunales, o de los organismos responsables de la investigación, etc. No debe confundirse, además, la falta de voluntad de perseguir el delito con un resultado negativo de las investigaciones, el cual puede atribuirse a diferentes razones, no necesariamente imputables al Estado, como por ejemplo la falta de elementos de prueba o la falta de medios suficientes para conducir investigaciones demasiado costosas o difíciles de realizar (en éste caso estaríamos frente a la hipótesis que se produce cuando el Estado “no puede” realizar una investigación). b) Retardo

no pueden realizar procesos judiciales por estas violaciones graves a los derechos humanos, dada la necesidad de reforzar el sistema de justicia penal a fin de evitar la impunidad.

La CPI no sustituye a los tribunales nacionales, éstos siempre tendrán competencia sobre este tipo de crímenes y se les reconoce el derecho de investigarlos.

Así, en el preámbulo del texto del Estatuto de Roma, se expusieron las siguientes consideraciones:

“....Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,
Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de

injustificado en la institución de los procedimientos. Puede ocurrir que el Estado manifieste la voluntad de perseguir el delito, pero retrase el comienzo de los procedimientos o, una vez iniciados, se verifica un retraso en el desarrollo de la misma. Dicho retraso, para ser injustificado, debe ser analizado en el contexto del procedimiento penal vigente en cada Estado. No se puede imponer a un Estado la aplicación de plazos y vencimientos distintos de los previstos en su propio ordenamiento procesal. La anormalidad del retraso se determina confrontándolo con los tiempos normales de cumplimiento de los actos procesales. Si un sistema judicial tiene tiempos mas lentos que otro, ello no es suficiente para atribuir la existencia de un retraso injustificado. Si, en contraposición, se verifica una completa ineficacia del sistema judicial nacional, la Corte podría entonces determinar que el Estado no está en condiciones de juzgar el delito y ejercer entonces su propia jurisdicción. c) Proceso conducido sin las necesarias garantías legales o procesales. En este caso, la Corte actúa, no solo como tribunal penal, sino también como juez de la legalidad de los procedimientos. Si el Estado no incoa un proceso penal basado en el respeto de las normas jurídicas, la Corte Penal Internacional podría soslayar la jurisdicción de los tribunales nacionales y ejercer la suya propia. Aquí el Estatuto establece una garantía adicional en beneficio del propio imputado, en efecto, si se le atribuyeran hechos no cometidos por él como consecuencia de un proceso ilegal, encontraría en la Corte una instancia imparcial de revisión de las decisiones de sus propios tribunales. Por otro lado, se desalienta a los Estados a realizar los denominados “procesos – farsa”, tendientes a mostrar una real intención de perseguir el delito pero que, en realidad, están dirigidos a asegurar la impunidad de los culpables”. En CORVINI, Solange; DITIERI, Marina y VAIMBRAND, Melisa. Corte Penal Internacional, Jurisdicción y Competencia. Obtenido el 1 de Noviembre de 2011 de <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdiccion.htm>

cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera...”

Este organismo debe permitir que la jurisdicción penal nacional competente ejerza sus funciones previamente a su intervención y sólo intervendría en ausencia de tal jurisdicción o si ésta es incapaz de evitar la impunidad, esto es restringir dicha jurisdicción a un estado de excepción, sin que la misma, sea violatoria de la Soberanía Jurídica de los Estados soberanos.

El artículo 18.2 del Estatuto demuestra al igual que el preámbulo, la complementariedad de la CPI respecto de las jurisdicciones penales nacionales, otorgándole a los Estados la facultad de solicitar la inhibición del Fiscal de la Corte, cuando aquél esté realizando o haya realizado una investigación sobre las personas bajo su jurisdicción respecto a actos que puedan constituir crímenes de los descritos en el artículo 5 del Estatuto; integrando también el artículo 19 que estipula la posibilidad del Estado de impugnar la competencia o la admisibilidad de una causa por la Corte Penal Internacional.

De todos modos, lo anterior no significa que la actuación de este Tribunal esté supeditada totalmente a la del Estado correspondiente, sino que con muy buen criterio se han establecido unos mecanismos correctores. Así, la efectiva inhibición depende de la decisión que al respecto adopte la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 18.2 del Estatuto de Roma). Además, cabe revisarla en su caso a los seis meses de su adopción o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias, y que el Fiscal pida que se le informe periódicamente de la marcha de las investigaciones o del ulterior juicio (artículo 18.3 y 5 del Estatuto de Roma, respectivamente).

Pero sobre todo y más importante que lo anterior, porque el artículo 17 habilita a la Corte para que examine si un Estado tiene verdadera disposición a actuar en un caso concreto fijando al efecto unos criterios determinantes, o si va a ser incapaz para ello, atendida la situación de su administración nacional de justicia. Hasta el punto, que según el artículo 20 es posible procesar de nuevo a una persona cuando la intención haya sido sustraerlo de su responsabilidad penal por crímenes de los que es competente este Tribunal internacional. Así como cuando no se haya instruido la causa de forma independiente o imparcial.

Esta característica es adoptada por el Estado Colombiano, al disponer que en la incorporación del Estatuto de Roma al orden interno²⁵⁹, no puede tomarse como parte de los tratados que ingresan a través de la figura del bloque de constitucionalidad, pues, en las condiciones de admisibilidad de la Corte Penal Internacional, la jurisdicción y competencia nacional priman, persiste la soberanía estatal. Sólo será competente el Tribunal Penal Internacional cuando Colombia haya incumplido su deber constitucional de administrar justicia²⁶⁰.

²⁵⁹ Colombia aprobó el Estatuto de Roma mediante la Ley No. 742 del 2002 y depositó el instrumento de ratificación el 5 de agosto de ese mismo año.

²⁶⁰ *Corte Constitucional*, sentencia C – 578 de 30 de julio de 2002.

3.4.2.2 COMPETENCIA

Dentro de las negociaciones que precedieron la adopción del Estatuto de Roma, uno de los temas cruciales fue la adopción de aquellas normas jurídicas que otorgaran poderes a la CPI para aplicar las normas sustantivas, reconocidas por la comunidad internacional, a casos concretos. En otras palabras, la adopción de normas que claramente delimitaran el ámbito de acción de la CPI como una institución internacional facultada para aplicar el derecho a un caso concreto.

Adicionalmente, los Estados tuvieron que decidir cuál sería el papel de la CPI, como institución internacional permanente frente a los sistemas judiciales nacionales, teniendo en cuenta que la responsabilidad primaria de enjuiciar las violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho humanitario, continúa siendo de los Estados.

De esta forma, en el Estatuto de Roma se incluyen normas que delimitan la competencia de la Corte Penal Internacional²⁶¹:

Tabla 3. Normas que delimitan la competencia de la CPI

RATIONE PERSONAE	Sujetos activos y pasivos	¿A quiénes podrá enjuiciar la Corte Penal Internacional?
RATIONE LOCI	Ámbito de aplicación espacial	¿En dónde se han cometido los crímenes para que la Corte Penal Internacional pueda conocer?
RATIONE TEMPORIS	Aplicación en el tiempo	¿Cuándo se cometieron los crímenes?
RATIONE MATERIAE	Por razón de la materia. Controversias que se someten a su conocimiento	¿Sobre qué crímenes tendrá competencia la Corte Penal Internacional?

²⁶¹ Artículos 5, 11 y 12 del Estatuto de Roma.

Además, el Estatuto de Roma establece normas concretas que deberán de gobernar la relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales. Dicha relación se rige por el principio de complementariedad y se materializa en las disposiciones relativas a la admisibilidad de los casos ante la Corte Penal Internacional²⁶².

En esta sección se analizarán tres elementos que se deben satisfacer para determinar si ciertos actos pueden ser investigados y, en su caso, si procede el enjuiciamiento de los presuntos responsables por parte de la Corte Penal Internacional. Dichos elementos son²⁶³:

- Bases para el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional
- Requisitos de competencia de la Corte Penal Internacional
- Requisitos de admisibilidad de un caso ante la Corte Penal Internacional

3.4.2.3 BASES PARA EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

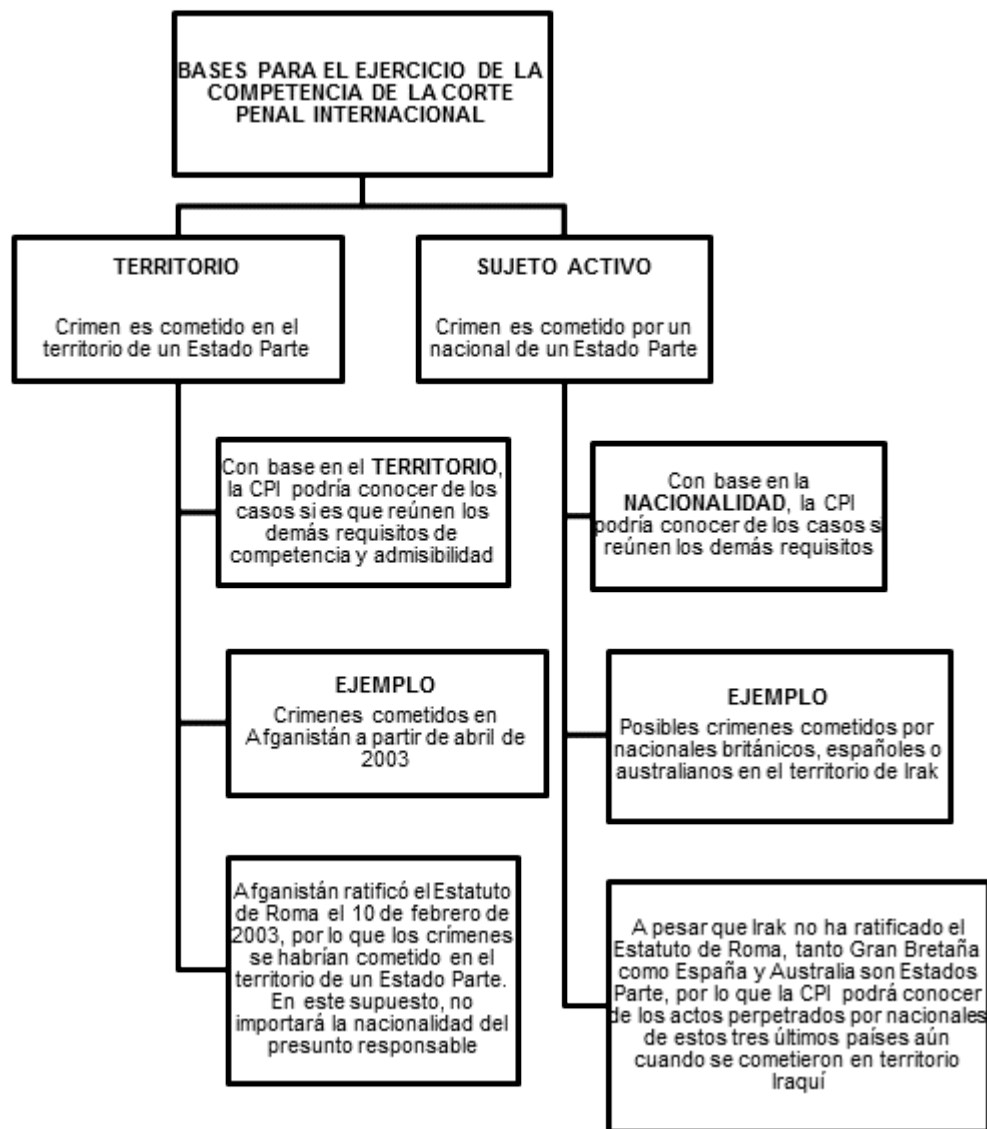
La Corte Penal Internacional podrá ejercer su competencia cuando el Estado en donde se ha cometido el crimen o del que sea nacional el presunto responsable haya ratificado el Estatuto de Roma²⁶⁴. Estas condiciones no son acumulativas, es decir, no se requiere que en un caso en concreto se cumpla con los dos requisitos bases para la competencia a fin de que la Corte Penal Internacional pueda conocer del mismo.

²⁶² Artículos 1 y 17 del Estatuto de Roma.

²⁶³ Artículos 5, 11, 12, 13 y 17 del Estatuto de Roma.

²⁶⁴ Artículo 12 del Estatuto de Roma.

Figura 5. Bases para el ejercicio de la competencia de la CPI



En este punto, es fundamental resaltar dos excepciones previstas en el propio Estatuto de Roma con respecto a los requisitos base para el ejercicio de la competencia de la CPI. Si bien la regla general para que la CPI pueda ejercer su competencia es que los crímenes hayan sido cometidos en el territorio de un Estado parte o por los nacionales de un Estado parte; adicionalmente, la CPI podrá ejercer competencia sin que se cumplan estos requisitos cuando un Estado

presente una declaración especial reconociendo la competencia de la CPI para conocer de un crimen o situación en particular²⁶⁵; o el CS, en virtud del Capítulo VII de las Carta de la ONU, remita una situación a la CPI²⁶⁶.

A. Declaración Especial por parte de un Estado. De conformidad con el artículo 12.3 del Estatuto de Roma, un Estado podrá realizar una declaración especial o ad hoc a fin de reconocer la competencia de la Corte respecto del crimen de que se trate. Conforme a dicha declaración, la competencia de la Corte Penal Internacional estará limitada a las conductas criminales cometidas en el territorio del Estado o por sus nacionales. Una vez que la Corte haya investigado, y en su caso, enjuiciado a los responsables por la comisión de tales crímenes, los efectos de la declaración cesan y la CPI no podrá conocer de otra situación, a menos que éste vuelva a presentar una declaración especial.

B. Remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad. Como segunda excepción, de conformidad con el artículo 13.b del Estatuto de Roma, no es necesario que los crímenes se hayan perpetrado en el territorio de un Estado parte o por los nacionales de un Estado parte, cuando el Consejo de Seguridad remite una situación a la CPI en ejercicio de sus competencias conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU²⁶⁷.

²⁶⁵ Artículo 12.3 del Estatuto de Roma.

²⁶⁶ Artículo 13 literal b) del Estatuto de Roma.

²⁶⁷ REMISIÓN DE LA SITUACIÓN EN DARFUR, SUDÁN. Por medio de la Resolución 1593 (2005) del 31 de marzo de 2005, el Consejo de Seguridad remitió a la CPI la situación de Darfur, Sudán. Con base en dicha remisión, el Fiscal anunció en junio de 2005 la apertura de una investigación. En febrero de 2007 el Fiscal de la CPI presentó ante la Sala de Cuestiones Preliminares la información que sustentaba una solicitud de orden de detención en contra de Ahmad Muhammad Harun y Ali Muhammad Ali Abdal-Rahman, ambos nacionales de Sudán. Sudán no es parte del Estatuto de Roma ni ha realizado una declaración especial reconociendo la competencia de la CPI para conocer de los crímenes cometidos en su territorio. Sin embargo, la CPI puede conocer de los crímenes de su competencia particulares en este Estado, debido a que fue el Consejo de Seguridad quien remitió la situación. CAPÍTULO VII DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS El Capítulo VII de la Carta de la ONU se refiere a las facultades que tiene el Consejo de Seguridad para adoptar medidas cuando se ha determinado la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales. Las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII son obligatorias para los Estados miembros

3.4.2.4. REQUISITOS DE COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Las bases para el ejercicio de la competencia de la CPI son, como se ha indicado, pre-requisitos que deben ser cumplidos antes de que la CPI pueda siquiera comenzar a analizar una situación. Sin estos requisitos, teniendo en cuenta las excepciones ya analizadas, la CPI no podrá ejercer su competencia.

Esto no significa, sin embargo, que de reunirse dichas bases la CPI de inmediato tenga competencia para conocer de los crímenes cometidos en una situación en particular. Por el contrario, un vez que se ha determinado la existencia de aquéllas, la CPI deberá de cerciorarse de que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos de competencia establecidos en el Estatuto de Roma, a saber, en razón: (i) de la persona; (ii) del territorio; (iii) del tiempo, y (iv) de la materia²⁶⁸.

3.4.2.4.1. Competencia en razón de la persona

Ratione Personae: Personas que la Corte puede enjuiciar. La CPI únicamente podrá investigar y, en su caso, enjuiciar a personas físicas presuntamente responsables por la comisión de uno o varios de los crímenes bajo su competencia. Adicionalmente, para que una persona pueda ser procesada por la CPI, deberá de haber sido mayor de 18 años al momento de la comisión del crimen²⁶⁹.

de la ONU. Como un antecedente relevante en la utilización del Capítulo VII para la adopción de medidas judiciales para el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales se tiene la creación del TPIY y el TPIR.

²⁶⁸ Artículos 1, 5, 11, 12 y 26 del Estatuto de Roma.

²⁶⁹ Artículos 1 y 26 del Estatuto de Roma.

La Corte Penal Internacional ejerce su competencia sobre las personas naturales o físicas²⁷⁰, siendo un mecanismo destinado a la sanción de la responsabilidad penal internacional de los individuos. El Estatuto excluye de su competencia:

- A las personas que tengan menos de 18 años en el momento de cometer el supuesto crimen.
- Las personas jurídicas, como podrían ser las asociaciones o las ONG.
- Las organizaciones criminales, que fueron contempladas en el Estatuto de Núremberg.
- La responsabilidad de los Estados²⁷¹.
- De conformidad con el propio Estatuto, ninguna persona podrá ser penalmente responsable ante la CPI por una conducta cometida con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma.

La responsabilidad penal del individuo sólo se generará si existe dolo, es decir; la concurrencia de un elemento intelectual o de conocimiento que implica que la persona actúe a sabiendas, y de un elemento volitivo o de intención, relativo a la voluntad de producir una determinada consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.

²⁷⁰ Artículos 1 y 25 Estatuto de Roma.

²⁷¹ Como puede llegar a establecerse una conexión entre la responsabilidad penal del individuo y la del Estado, en los casos de que los individuos que cometan los crímenes tipificados lo hagan actuando por cuenta de un Estado, como órganos de iure o de facto del mismo, el Estatuto contempla una cláusula que establece que nada de lo normado por él respecto de las personas naturales, afectará la responsabilidad del Estado conforme el derecho internacional (Artículo 25 del Estatuto de Roma).

Las conductas serán reprochables tanto para quien las comete por sí solo, con otro o por conducto de otro, las ordene, proponga o induzca, tanto si se hubiesen consumado como si hubiesen quedado en grado de tentativa, o con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen siendo cómplice, encubridor o colaborador suministrando información, o contribuyendo de algún modo en la comisión del crimen por un grupo de personas²⁷².

El Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

De conformidad con el propio Estatuto de Roma, ninguna persona podrá ser penalmente responsable ante la CPI por una conducta cometida con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto²⁷³.

3.4.2.4.2. Competencia en razón del territorio

Ratione Loci: Lugar en el que se cometieron los crímenes. La competencia territorial de la CPI está limitada, en principio, al territorio de aquellos Estados partes del Estatuto de Roma²⁷⁴. Sin embargo, como ha sido ya mencionado, existen casos en los que la CPI podrá conocer de los crímenes cometidos el

²⁷² Tomado de CORVINI, Solange; DITIERI, Marina y VAIMBRAND, Melisa. Corte Penal Internacional, Jurisdicción y Competencia. Obtenido el 1 de Noviembre de 2011 de <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdiccion.htm>

²⁷³ Artículo 24 del Estatuto de Roma.

²⁷⁴ Artículo 12 del Estatuto de Roma.

territorio de Estados no partes, ya sea por haberse efectuado una declaración especial por el Estado o bien porque el Consejo de Seguridad haya remitido a la CPI una situación²⁷⁵.

Para efectos de la competencia de la CPI se entenderán también como cometidos dentro del territorio de un Estado, aquellos actos perpetrados a bordo de navíos o aeronaves de su nacionalidad, en el espacio aéreo sobre el cual el Estado ejerza jurisdicción y en las aguas territoriales²⁷⁶.

3.4.2.4.3. Competencia en razón del tiempo

Ratione Temporis: Tiempo de comisión de los crímenes. La competencia en razón del tiempo de la CPI es irretroactiva, es decir que está limitada en el tiempo a la fecha de la entrada en vigor general del Estatuto de Roma: el 1 de julio de 2002.

En otras palabras, de conformidad con el Estatuto de Roma, la CPI no podrá conocer de ningún crimen que se haya cometido con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, sin importar su gravedad o dimensiones²⁷⁷.

Adicionalmente, la CPI solamente podrá conocer de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma para un Estado en concreto. Siendo esta la regla general para los Estados que hayan ratificado el Estatuto de Roma después de su entrada en vigor, el propio Estado podrá realizar una declaración en la que autorice a la CPI para conocer de los crímenes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del tratado para dicho Estado. Esta declaración nunca podrá, sin embargo, abarcar los crímenes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor general del Estatuto de Roma; en otras palabras,

²⁷⁵ Artículos 12 y 13 del Estatuto de Roma.

²⁷⁶ Artículo 12 del Estatuto de Roma.

²⁷⁷ Artículo 11 del Estatuto de Roma.

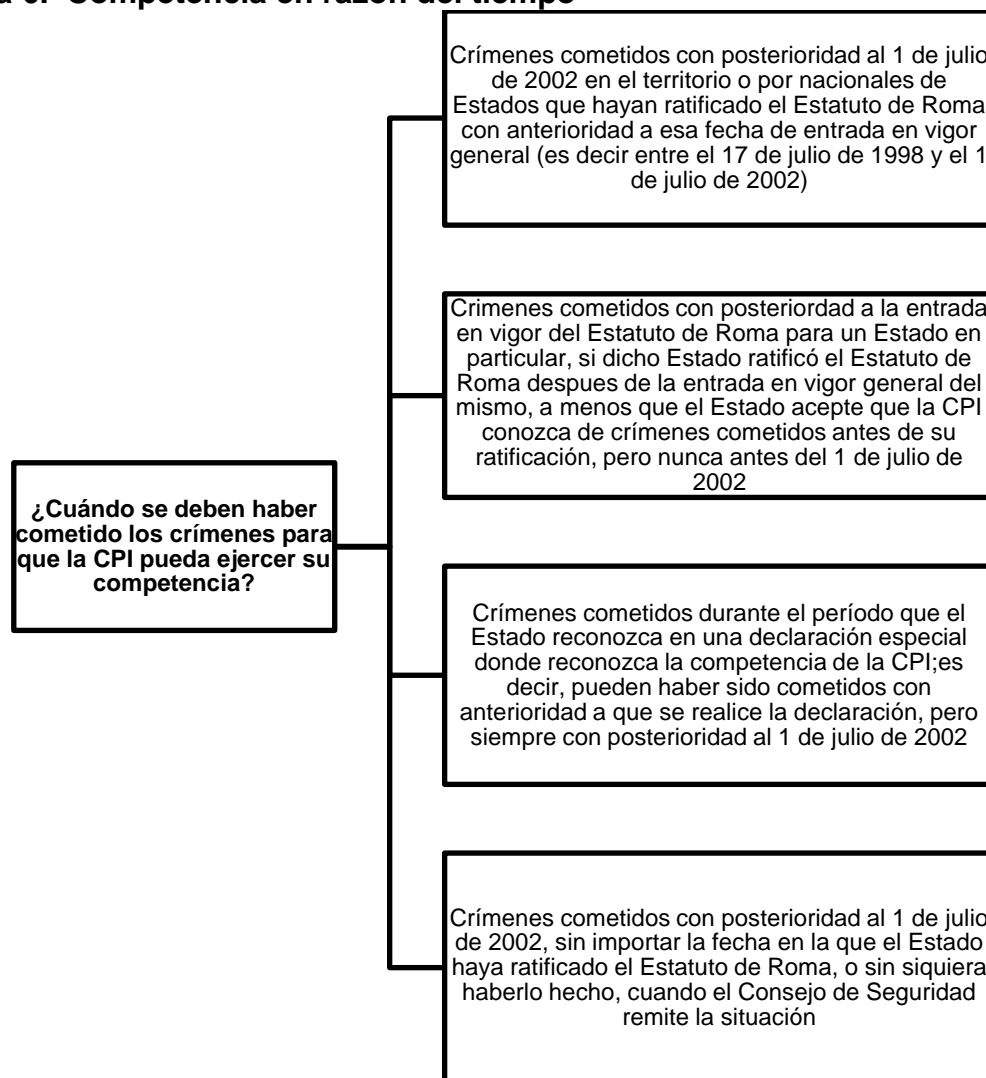
aun cuando el Estado en cuestión así lo acepte, la competencia temporal de la CPI tiene un límite absoluto: el 1 de julio de 2002²⁷⁸.

Es importante mencionar que de conformidad con el artículo 124 del Estatuto de Roma, al momento de firmar, ratificar o acceder a dicho tratado, los Estados podrán interponer una declaración en virtud de la cual no aceptan la competencia de la CPI por un periodo no renovable de siete años, contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma para el Estado en cuestión, con respecto exclusivamente a los crímenes de guerra que se hayan cometido en su territorio o por sus nacionales²⁷⁹.

²⁷⁸ Artículos 11 y 12 del Estatuto de Roma.

²⁷⁹ DECLARACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 124 DEL ESTATUTO DE ROMA: Francia declara: De conformidad con el artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la República de Francia declara *que no acepta la competencia de la Corte con respecto a la categoría de crímenes a la que se refiere el artículo 8 [crímenes de guerra] cuando los crímenes alegados hayan sido cometidos por sus nacionales o en su territorio*. Colombia declara: [...] 5. *Haciendo uso de la opción prevista en el artículo 124 del Estatuto y sujeto a las condiciones establecidas en el mismo, el Gobierno de Colombia declara que no acepta la competencia de la Corte con respecto a la categoría de crímenes a los que se refiere el artículo 8 [crímenes de guerra] cuando los crímenes alegados hayan sido cometidos por nacionales colombianos o dentro del territorio colombiano*.

Figura 6. Competencia en razón del tiempo



3.4.2.4.4. Competencia en razón de la materia

Ratione Materiae: Crímenes de competencia de la Corte. De conformidad con el artículo 5 del Estatuto de Roma, la competencia en razón de la materia de la CPI está limitada a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional²⁸⁰, a saber:

²⁸⁰ Conductas cuya represión penal está contemplada, exigida o favorecida por normas internacionales, y a cuyo fin se articula un sistema más o menos complejo de cooperación internacional. Son de especial gravedad, por ser habitualmente cometidos en contextos masivos o

- Genocidio.
- Crímenes de lesa humanidad.
- Crímenes de guerra.
- Crimen de agresión.

sistemáticos. Atentan contra intereses y valores esenciales para la Comunidad internacional en su conjunto, como son la preservación del ser humano en el contexto de los conflictos armados (Derecho Internacional Humanitario: Crímenes de guerra), la preservación del ser humano independientemente de la existencia de conflictos armados (Derecho internacional de los Derechos Humanos: genocidio y crímenes contra la humanidad), y la preservación de la paz y seguridad internacionales (Derecho Internacional sobre el uso de la fuerza: agresión). Son conductas sometidas a un régimen específico y particular de sanción. Son actos que constituyen un peligro general (interestatal) considerados como delitos contra el derecho de gentes. La noción de delitos contra el derecho de gentes (*core delicta juris gentium*) proviene de la lucha solidaria de la comunidad civilizada contra la criminalidad. Es el cuerpo fundamental de “graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones”. La expresión *delicta iuris gentium* fue acuñada en el juicio contra Adolph Eichmann por la Corte de Israel al señalar la necesidad de contar con una jurisdicción universal para juzgar crímenes atroces en los siguientes términos: “Los crímenes atroces se definen como tales tanto en el derecho de Israel como en el de otras naciones. Aquellos crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones constituyen *delicta iuris Gentium*”. Por lo tanto, el derecho internacional antes que limitar o negar la jurisdicción de los Estados con respecto a tales crímenes, y en ausencia de una corte internacional para juzgarlos, requiere que los órganos legislativos y judiciales de cada Estado creen las condiciones para llevar a estos criminales a juicio. La jurisdicción sobre estos crímenes es universal” (traducción no oficial). En Cr.C (Jm) 40/61, *The State of Israel v. Eichmann*, 1961, 45 P.M.3, part. II, para. 12, citado por Bartram Brown, “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, Vol. 35:2, p. 384. Ver también <http://www.nizkor.org/hweb/people/eichmannadolph/transcripts/judgement-002/html>. El término “core” fue adicionado posteriormente para referirse al conjunto de crímenes que como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra más graves son objeto de jurisdicción universal por los Estados, independientemente de la nacionalidad del autor o de las víctimas y del lugar en donde fueron cometidos, incluidos la piratería, la esclavitud, la tortura y el apartheid. El Estatuto de Roma reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre algunos de esos crímenes. Desde el punto de vista formal, la lucha solidaria de la comunidad internacional para reprimir estos crímenes, se manifiesta dentro del principio de la represión universal, principio basado en la posibilidad de juzgar al delincuente en el lugar de su aprehensión (*forum loci deprehensionis*), cualquiera que haya sido el lugar donde el crimen haya sido cometido y la nacionalidad del autor. Según este principio, si la acción ha sido cometida en el territorio del Estado A y el autor es arrestado en el territorio del Estado B, este último Estado es el que lo juzgará por la acción cometida en otro lugar. Dicho autor es considerado enemigo de toda la comunidad internacional, por ello será perseguido pues su acto es calificado de nocivo por toda la comunidad internacional. Este principio de la represión universal no se aplica a todas las infracciones, sino sólo a aquellas que son consideradas como particularmente nocivas por la comunidad internacional donde se vean amenazados los intereses, bien sean de orden material o moral (delitos contra el derecho de gentes). El hecho mismo de que las infracciones de esta categoría sean punibles atestigua que existe una conciencia jurídica de la comunidad internacional civilizada. Recordemos, en apoyo de esta tesis, que ciertas infracciones o ilegalidades cometidas en el territorio A, provocan reacciones espontáneas por parte de otros Estados y que pueden manifestarse por medio de la prensa, de protestas colectivas públicas, inclusive mediante acciones diplomáticas en favor de las víctimas de tales infracciones (intervenciones humanitarias).

- Los delitos en contra de la administración de justicia de la CPI.

Salvo por lo que se refiere al crimen de agresión, el Estatuto de Roma contiene definiciones penales sobre los crímenes antes mencionados²⁸¹, mismos que serán analizados a detalle en la Parte III de este capítulo.

La determinación de los crímenes en el Estatuto, determina la exclusión de aquellos crímenes contenidos en tratados internacionales que, pese a generar responsabilidad penal del individuo y tener dimensión trasnacional, no alcanzan el consenso necesario en cuanto a la trascendencia para la comunidad internacional y su gravedad.

Tabla 4. Competencia en razón de la materia

COMPETENCIA		NORMA
RATIONE PERSONAE	¿Quién?	Personas físicas mayores de 18 años al momento de cometerse el crimen
RATIONE LOCI	¿Dónde?	Crímenes cometidos, en principio, en el territorio de un Estado Parte
RATIONE TEMPORIS	¿Cuándo?	Crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma o con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma respecto a algún Estado en particular
RATIONE MATERIAE	¿Qué?	Genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión y delitos en contra de la administración de justicia de la CPI

3.4.2.5. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

En la actualidad las jurisdicciones nacionales continúan siendo la piedra angular sobre la que se sostiene el sistema de justicia internacional y, en este sentido, la

²⁸¹ Artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

CPI se erige como una institución complementaria a las jurisdicciones nacionales²⁸².

En otras palabras, la CPI únicamente podrá ejercer sus facultades en aquellos casos en los que los Estados que normalmente ejercerían su jurisdicción sobre un caso no puedan o no quieran hacerlo. Este principio que gobierna la relación entre la CPI y las jurisdicciones nacionales se conoce como el Principio de Complementariedad²⁸³.

La materialización del principio de complementariedad dentro del proceso ante la CPI se da, precisamente, en el análisis de las normas de admisibilidad de un caso ante la CPI. Así, es importante resaltar que el cumplimiento de las bases de competencia y demás normas que delimitan la competencia de la CPI no son los únicos requisitos que deberán de ser satisfechos a fin de que un caso sea, efectivamente, conocido por la CPI; el análisis de los criterios de admisibilidad es, de conformidad con el Estatuto de Roma, un requisito sine qua non para que un presunto responsable por la comisión de un crimen competencia de la CPI sea enjuiciado por la misma.

Adicionalmente, de conformidad el Estatuto de Roma, La CPI ha determinado que centrará sus esfuerzos y recursos limitados a la investigación y persecución de los crímenes sobre los que tiene competencia; al mismo tiempo, se centrará en las

²⁸² PREÁMBULO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: [...] Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, [...] **Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales**, [...] Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, **Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.**

²⁸³ Artículos 1 y 17 del Estatuto de Roma.

personas que tengan la mayor responsabilidad sobre la perpetración de dichos crímenes. En otras palabras, como será detallado más adelante, dentro de los muchos hechos que pueden constituir crímenes competencia de su competencia, la CPI se centrará únicamente en aquellos que, por sus características, sean de mayor gravedad.

Como consecuencia de lo anterior, solamente un número limitado de responsables serán investigados, enjuiciados y, en su caso, sancionados por la CPI. Esto no implica, sin embargo, que no existan otras avenidas jurídicas para el enjuiciamiento de dichos crímenes, ni que la CPI sea indiferente a las mismas. Por ello, el Fiscal de la CPI ha hecho énfasis en que parte de su mandato es el de impulsar y apoyar las iniciativas de investigación y enjuiciamiento que se desarrollen a nivel nacional²⁸⁴.

3.4.2.5.1. Principio de Complementariedad

En este contexto, el primer elemento a analizar dentro de la admisibilidad es la complementariedad de las actuaciones de la CPI con respecto a las jurisdicciones nacionales. Es decir, como se ya ha mencionado, de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de Roma, la CPI podrá actuar únicamente cuando los Estados que normalmente ejercerían su jurisdicción no puedan o no quieran hacerlo.

De esta forma, el sistema de justicia penal internacional reconoce y reafirma el derecho y la obligación de los Estados de investigar y enjuiciar los crímenes sobre los cuales tengan jurisdicción, de conformidad con el derecho internacional.

²⁸⁴ DOCUMENTO SOBRE LA POLÍTICA DE LA OFICINA DE LA FISCALÍA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SEPTIEMBRE DE 2003: “[Las] investigaciones y enjuiciamientos nacionales, si son llevados a cabo de manera adecuada, serán normalmente los medios más efectivos y eficaces para llevar a los ofensores ante la justicia. Los Estados tendrán, normalmente, mayor y mejor acceso a las evidencias y testigos. En la medida de lo posible, la Fiscalía impulsará las iniciativas de los Estados con respecto a los procedimientos nacionales. Como regla general, la política de la Fiscalía [de la Corte Penal Internacional] será desarrollar investigaciones únicamente cuando hay un caso claro de falla por parte del Estado o los Estados [que podrían ejercer su jurisdicción]”.

En este sentido, **un caso será INADMISIBLE** cuando²⁸⁵:

- Un Estado que tenga jurisdicción sobre el caso se encuentre realizando una investigación o enjuiciamiento del mismo.
- Un Estado que tenga jurisdicción sobre el caso haya realizado una investigación sobre el mismo y haya decidido no iniciar acción penal.
- Un Estado que tenga jurisdicción sobre el caso haya llevado a cabo el enjuiciamiento de la persona presuntamente responsable.
- El caso no sea de gravedad suficiente.

Con respecto a los tres primeros supuestos de inadmisibilidad de un caso ante la CPI es fundamental hacer notar que dichas investigaciones o enjuiciamiento deben haber sido realizados de manera seria y eficaz, y no sólo como una formalidad que tenga como propósito impedir la investigación o enjuiciamiento del presunto responsable ante otras jurisdicciones, incluida la CPI.

En el supuesto contrario, **un caso será ADMISIBLE** cuando²⁸⁶:

- El Estado o Estados que tenga jurisdicción sobre el crimen no quieran hacerlo. La falta de voluntad de un Estado para realizar una investigación o enjuiciamiento se podrá determinar cuándo:
 - El juicio o la decisión nacional hayan sido adoptados con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal por la comisión de los crímenes competencia de la CPI.
 - Exista una demora injustificada que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.
 - El proceso no se lleve a cabo de manera independiente, imparcial y conforme a las normas de debido proceso reconocidas en el derecho internacional de forma que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.

²⁸⁵ Artículos 17 del Estatuto de Roma.

²⁸⁶ Artículo 17 del Estatuto de Roma.

- Asimismo, el caso será admisible cuando se determine la imposibilidad de los Estados de investigar o enjuiciar a los presuntos responsables por la comisión de crímenes que sean de competencia de la CPI.

Dicha determinación se basará en:

- El colapso total o sustancial del sistema de justicia del Estado o Estados que pudieran ejercer su jurisdicción.
- El Estado no está en posibilidad de hacer comparecer al acusado.
- El Estado no puede hacerse de las pruebas necesarias para continuar con la investigación o enjuiciamiento.
- Por cualquier otro motivo, que lleve a que el Estado o Estados no estén en posibilidades de llevar a cabo el juicio.

La decisión final sobre la admisibilidad de un caso en concreto será siempre realizada por las Salas de la CPI²⁸⁷, con base en el análisis y primera valoración realizada por la Fiscalía durante la investigación. Como se analizará más adelante, los Estados podrán impugnar la decisión que se tome con respecto a la admisibilidad, con base en pruebas que establezcan la existencia de una investigación y/o procesamiento antes sus propios tribunales. Sin embargo, es fundamental resaltar, una vez más, que dicha decisión sobre si dichas investigaciones o enjuiciamientos son compatibles con la intención de llevar a los presuntos frente a la justicia, recae exclusivamente en la CPI y no en el Estado.

Más aún, de conformidad con las normas que rigen los procedimientos ante la CPI así como la práctica desarrollada por la misma en sus primeros años, la existencia de procesos ante los sistemas de justicia nacional no implican, inmediatamente, la inadmisibilidad de un caso. En este sentido, los procesos que se estén realizando

²⁸⁷ Una vez que el Fiscal conozca de la situación y realice la correspondiente investigación, puede o archivarla o presentar una acusación que es revisada por la Cámara de Asuntos Preliminares, que revisa los antecedentes hechos valer por el Fiscal. Si es procedente se acoge la acusación que pasa a ser conocida por la Cámara de Primera Instancia, donde se realiza el juicio. Una vez absuelto o condenado, tanto el Fiscal como el condenado en su caso, pueden apelar o casar ante la Cámara de Apelaciones.

a nivel nacional deben corresponder a los mismos hechos y presuntos responsables que están siendo investigados o enjuiciados ante la CPI, además de ser realizados de forma seria y compatible con la intención de hacer justicia, a fin de que los mismo prevengan el ejercicio de las facultades de la CPI con base en el principio de complementariedad.

3.4.2.5.2. Los crímenes más graves

Teniendo en cuenta que los crímenes sobre los cuales tiene competencia la CPI, por su propia naturaleza, involucran a un gran número de perpetradores y a un número aún mayor de víctimas, así como también que son cometidos, en la mayoría de los casos, a través de una multiplicidad de actos, la CPI ha establecido, como política de la Fiscalía, respaldada por las Salas (ICC-01/04-01/06-8-US-Corr), que ejercerá jurisdicción sobre los crímenes más graves de trascendencia internacional. Ello implica que la CPI conocerá de los crímenes más graves para la comunidad internacional tal como se definen en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, pero particularmente los incidentes de mayor gravedad, así como en aquellos casos que involucran a presuntos responsables que ocupen los más altos cargos de responsabilidad en un Estado u organización política.

3.4.3 PARTE III. CRÍMENES COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.4.3.1. INTRODUCCIÓN

Los graves crímenes mencionados en el Preámbulo del Estatuto de Roma, constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, en consecuencia, esos son los bienes jurídicos primordialmente protegidos por el Estatuto.

Son precisamente los ataques a esos bienes protegidos los que diferencian los crímenes de competencia de la Corte de los ilícitos comunes, y le otorgan a esos delitos su pertenencia al Derecho Penal Internacional, quedando, por lo tanto, su persecución y castigo fuera del ámbito exclusivo de los asuntos internos de los Estados.

Es así como el Estatuto de Roma en sus artículos 5 y 70, establece que la CPI tiene competencia para conocer de:

- a) El crimen de genocidio²⁸⁸
- b) Los crímenes de lesa humanidad²⁸⁹
- c) Los crímenes de guerra²⁹⁰
- d) El crimen de agresión²⁹¹
- e) Los delitos contra de la administración de justicia de la CPI²⁹²

Los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad están ampliamente desarrollados en el instrumento auxiliar del Estatuto de Roma denominado: los Elementos de los Crímenes²⁹³.

²⁸⁸ Definido en el Artículo 6 del Estatuto de Roma.

²⁸⁹ Definido en el Artículo 7 del Estatuto de Roma.

²⁹⁰ Definido en el Artículo 8 del Estatuto de Roma.

²⁹¹ Debido a que en la Conferencia de Roma no fue posible llegar a un acuerdo sobre la definición del crimen de agresión, el Estatuto de Roma sólo incorpora una referencia genérica a la competencia de la CPI respecto de dicho crimen. Luego de dos semanas de intensos debates y años de trabajos preparatorios, el 11 de junio de 2010 la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma (realizada en Kampala, Uganda, entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010) adoptó por consenso enmiendas al Estatuto de Roma que incluyen una definición para el crimen de agresión y un régimen sobre cómo la Corte ejercerá su jurisdicción sobre éste.

Las condiciones para la entrada en vigor consensuadas en Kampala establecieron que la Corte no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen hasta el 1º de enero de 2017, cuando los Estados tomen la decisión de activar la jurisdicción.

²⁹² Definido en el Artículo 70 del Estatuto de Roma.

²⁹³ La definición de los delitos del Estatuto de Roma, se complementa con el documento aprobado por la Asamblea de los Estados Parte denominado Elementos de los Crímenes, mismo que contiene varios elementos que se deben de tomar en consideración al momento de dictaminar por la CPI.

3.4.3.2. CRIMEN DE GENOCIDIO

Se encuentra definido en el Artículo 6 del Estatuto de Roma.

El crimen de genocidio se estableció por primera vez en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada en 1948 por la AG de la ONU. Posteriormente, los Estatutos del TPIY y del TPIR incluyeron el crimen de genocidio de manera idéntica a la forma en que fue redactado en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta consistencia en la definición del crimen de genocidio permitió la incorporación en el Estatuto de Roma del texto íntegro del artículo II de la Convención de 1948.

Tabla 5. Crimen de genocidio

CRIMEN	DEFINICIÓN	CONDUCTAS COMPRENDIDAS DENTRO DEL TIPO
GENOCIDIO Artículo 6 Estatuto de Roma	Cualquiera de los actos (actus reus) perpetrados con la intención (mes rea) de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político como tal con algún propósito particular	a) Matanza de miembros del grupo b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

La CPI también podrá determinar la responsabilidad penal de la persona que participe en el crimen de genocidio a través de la instigación directa y pública a que se cometa dicho crimen²⁹⁴.

A la fecha, la CPI no ha emitido ninguna decisión en la que se presente una interpretación jurisprudencial de los elementos del crimen de genocidio; sin

²⁹⁴ Artículo 25.3.e del Estatuto de Roma.

embargo, los tribunales penales ad hoc, en particular el TPIR, han desarrollado de manera detallada cada uno de los elementos que a continuación se señalan:

ELEMENTO	Intención o dolo específico
DESCRIPCIÓN	<p>“El genocidio se distingue de los demás crímenes en tanto que plasma una intención especial o dolos specialis. [El dolo] específico de un crimen es la intención específica, requerida como elemento constitutivo del crimen, el cual requiere que el perpetrador claramente busque producir el acto de que se trata. Así, el dolo específico en el crimen de genocidio recae en la “intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. La Sala [del TPIR] ha encontrado que “el perpetrador es culpable sólo cuando dicha persona ha cometido alguno de los actos incluidos [en la definición del crimen]... con la clara intención de destruir, en todo o en parte, un grupo en particular. El perpetrador es culpable porque sabía, o debería haber sabido, que el acto cometido destruiría en todo o en parte al grupo.” (ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998).</p>

ELEMENTO	Destrucción
DESCRIPCIÓN	<p>La jurisprudencia de TPIY ha resaltado que “[l]a Convención de Genocidio, y el derecho internacional consuetudinario en general, prohíben sólo la destrucción física y biológica de un grupo humanos. [...] [u]na campaña [o acciones] atacando sólo las características físicas o psicológicas del grupo humano con la finalidad de aniquilar estos elementos que dan al grupo su propia identidad distinta del resto de la comunidad no caerían dentro de la definición de genocidio.” (IT-98-33-A, 19 de abril de 2004).</p>

ELEMENTO	En todo o en parte
DESCRIPCIÓN	<p>Según la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, al elemento en parte “[...]requiere la intención de destruir a un número considerable de individuos que formen parte del grupo.” (ICTR-95-1-I, 21 de mayo de 1999).</p> <p>En otra decisión, el TPIY señaló que “[l]a intención de destruir solo parte del grupo debe sin embargo referirse a una parte sustancial del mismo, sea numérica o cualitativamente.” (IT-98-33, 2 de agosto de 2001).</p> <p>A este mismo respecto, el mismo tribunal apuntó que “[l]a intención requerida por el genocidio [...] se satisface cuando hay evidencia de que el presunto perpetrador intentaba destruir por lo menos a una parte sustancial del grupo protegido [...] el requisito de sustantividad captura, al mismo tiempo, la característica definitoria del genocidio como un crimen de proporciones masivas y refleja la preocupación de la Convención con respecto al impacto que la destrucción de la parte atacada tiene en la sobrevivencia [o destino] general del grupo” (IT-99-36, 1 de septiembre de 2004 / IT-98-33-A, 19 de abril de 2004).</p>

ELEMENTO	Grupo nacional, étnico, religioso o racial
DESCRIPCIÓN	<p>Tanto el TPIR como el TIPY han interpretado el elemento del “grupo nacional, étnico, religioso o racial” de conformidad con los trabajos preparatorios de la Convención de Genocidio de 1948. De conformidad con el primero de estos tribunales “el crimen de genocidio fue alegadamente concebido como ataques sólo a grupos “estables”, constituidos de manera permanente y cuya pertenencia es determinada por el nacimiento, con la exclusión de grupos más “movibles” a los que uno se une a través de un compromiso voluntario, tales como los grupos políticos o económicos. [Los cuatro grupos incluidos en la definición de genocidio] comparten un “criterio común”, a saber, que la pertenencia a dichos grupos no parecería normalmente cambiante por los miembros, que pertenecen a él automáticamente, por nacimiento, de manera continua y, comúnmente, irremediable. (ICTR-96-4, 2 de septiembre de 1998 / ICTR-96-13, 27 de enero de 2000).</p> <p>Por su parte, el TPIY ha notado que “[l]os trabajos preparatorios de la Convención [de 1948] muestran que el establecimiento de la lista [de grupos en la definición de genocidio] fue concebida más para ejemplificar un fenómeno particular, correspondiendo aproximadamente a los que era reconocido, antes de la segunda guerra mundial, como “minorías nacional”, más que referirse a diversos y distintos prototipos de grupos humanos. Intentar diferenciar cada uno de los grupos mencionados con base en criterios científicamente objetivos sería inconsistente con el objetivo y propósito de la Convención” (IT-98-33-A, 19 de abril de 2004).</p> <p>De esta forma, según la jurisprudencia de los tribunales mencionados, la determinación del grupo se deberá de realizar con bases (i) subjetivas: que el perpetrador perciba a la víctima como perteneciente al grupo que intenta destruir y, paralela pero no forzosamente, que la víctima se identifique con dicho grupo, y (ii) objetivas: con base en las pruebas que proporcionen el contexto histórico, social, cultural y político. (ICTR-97-20, 15 de mayo de 2003 / IT-02-60, 17 de enero de 2005).</p>

ELEMENTO	Grupo “como tal”
DESCRIPCIÓN	<p>La destrucción del grupo “como tal” es otro de los elementos del crimen de genocidio.</p> <p>A este respecto, el TPIR y TPIY ha resaltado que “[l]a víctima final del genocidio es el grupo, a pesar que su destrucción necesariamente requiera la comisión de crímenes contra sus miembros, esto es, contra individuos que pertenezca a ese grupo.” (IT-99-36, 1 de septiembre de 2004).</p> <p>De estos se deriva, como lo han apuntado estos tribunales, “[...] que los actos deben de ser cometidos contra un individuo, por que el individuo es miembro de un grupo específico, y especialmente porque él [o ella] pertenecen a ese grupo, de manera que la víctima es el grupo en sí mismo, y no solo el individuo.”</p>

3.4.3.3 CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

La concepción del crimen de lesa humanidad ha venido transformándose, tal como se puede observar, entre otros documentos, en los estatutos de los tribunales penales internacionales de finales del siglo XX. Para el TPIY, los crímenes de lesa humanidad sobre los que tendría competencia son los que han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil; mientras que para que el TPIR tenga competencia se requiere que estos crímenes se hayan cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil *por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas*.

La diferencia entre ambos es que mientras el primer tribunal requiere que las conductas prohibidas sean realizadas en el curso de un conflicto armado, el segundo tribunal no requiere esta característica; sin embargo los Estatutos de ambos tribunales coinciden en que los ataques deben de estar dirigidos en contra de la población civil, a pesar de que el TPIR requiere que los crímenes se cometan sobre una base de discriminación, es decir motivados por razón *de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas*.

Si bien el Estatuto de Roma retoma algunos elementos de los estatutos del TPIY y del TPIR, la definición del crimen de lesa humanidad difiere de ambos. Para el ER las conductas prohibidas sobre los que tendrá competencia requiere que se cometan como parte de ataque generalizado o sistemático.

Tabla 6. Crímenes contra la humanidad y Lesa humanidad

ESTATUTO DEL TPIY	ESTATUTO DEL TPIR
ARTÍCULO 5 CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD	ARTÍCULO 3 CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD
<p>El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:</p> <p>a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.</p>	<p>El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:</p> <p>a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.</p>

CRIMEN	DEFINICIÓN	CONDUCTAS COMPRENDIDAS DENTRO DEL TIPO
<p>LESA HUMANIDAD</p> <p>Artículo 7 Estatuto de Roma</p>	<p>Comprende las conductas relacionadas cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque</p>	<p>a) Asesinato b) Exterminio c) Esclavitud d) Deportación o traslado forzoso de población e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional f) Tortura g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, conexión con cualquier acto aquí mencionado o con cualquier crimen de competencia de la Corte i) Desaparición forzada de personas j) El crimen de apartheid k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física</p>

Al igual que con respecto al crimen de genocidio, la CPI no se ha pronunciado hasta la fecha en relación a los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, el artículo 7 del Estatuto de Roma y la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, particularmente del TIPY, ofrecen luces con respecto a los mismos. Así, algunos de los elementos a considerar en la determinación de los crímenes de lesa humanidad son:

ELEMENTO	Ataque
DESCRIPCIÓN	De conformidad con el ER, “[S]e entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” (Artículo 7.2.a del Estatuto de Roma). Este mismo elemento se define, de conformidad con la jurisprudencia del TIPY, como el curso de una conducta que involucra la comisión de actos de violencia, sea o no armada. (IT-98-34, 31 de marzo de 2003/IT-98-29, 5 de diciembre de 2003/IT-02-60, 17 de enero de 2005/IT-03-66, 30 de noviembre de 2005).
ELEMENTO	Generalizado
DESCRIPCIÓN	En relación a la naturaleza generalizada o sistemática del ataque, el TIPY ha subrayado que la frase generalizada se refiere a la naturaleza extensa (a generalizada) del ataque y a la cantidad de personas seleccionadas como objetivo [. . .] (IT-95-14/2, 17 de diciembre de 2004/ IT-95-14, 29 de julio de 2004). Un delito puede ser generalizado por el efecto acumulativo de la serie de actos inhumanos o por el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud. (IT-02-60, 17 de enero de 2005/ IT-98-34, 31 de marzo de 2003/ IT-95-14/2, 26 de febrero de 2001).
ELEMENTO	Sistemático
DESCRIPCIÓN	De conformidad con la jurisprudencia del TIPY, el elemento de sistematicidad se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia casual (IT-95-14/2, 17 de diciembre de 2004). Los patrones de los crímenes, en el sentido de repetición no accidental de una conducta criminal similar de manera regular, son una expresión común de dicha ocurrencia sistemática (IT-95-14/2, 17 de diciembre de 2004). El carácter sistemático se refiere a cuatro elementos que [. . .] pueden expresarse como sigue: [1] la existencia de un objetivo

ELEMENTO	Sistemático
	político, un plan conforme al cual se perpetra el ataque o una ideología, en el sentido amplio de la palabra, es decir, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad; [2] la perpetración de un acto criminal en una gran escala, contra un grupo de civiles o la comisión repetido y continua de actos inhumanos ligados uno a otro; [3] la preparación y el uso de recursos públicos o privados significativos, ya sean militares o de otro tipo; [4] la implicación de autoridades de alto nivel político y/o militar en la definición y establecimiento de un plan metódico. (IT-95-14, 3 de marzo de 2000).

ELEMENTO	Población Civil
DESCRIPCIÓN	De conformidad con la jurisprudencia del TIPY, en los crímenes de lesa humanidad la población civil debe ser el principal objetivo del ataque. El término “población civil” debe ser interpretado de manera amplia, y se refiere a población que es predominantemente civil en su naturaleza. Una población podrá calificarse como “civil” aun cuando haya no-civiles dentro de ella, en tanto que continúe siendo predominantemente civil. La presencia dentro de la población de miembros de grupos de resistencia, antiguos combatientes, quienes han depuesto las armas, no altera por sí mismo la naturaleza civil de la población. (IT-95-13/1, 27 de septiembre de 2007).

Asimismo, el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes establecen el elemento mental general de los crímenes de lesa humanidad, en adición a la intención que se requiera de conformidad con las distintas conductas constitutivas del crimen (tortura, exterminio, asesinato, etcétera). De conformidad con dichos instrumentos, el perpetrador del crimen deberá de “tener conocimiento del ataque”²⁹⁵, lo que implica “(...) que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”²⁹⁶. De conformidad con los mismos Elementos de los Crímenes, este requisito “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último

²⁹⁵ Artículo 7.1 del Estatuto de Roma.

²⁹⁶ Artículo 7.1.a - 7.1.k de los Elementos de los Crímenes.

elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de promover un ataque de esa índole²⁹⁷.

3.4.3.4. CRÍMENES DE GUERRA

El Estatuto de Roma establece que la CPI tendrá competencia para conocer de crímenes de guerra, cometidos en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o de carácter no internacional²⁹⁸. No obstante lo anterior, el listado de conductas prohibidas para un conflicto armado de carácter internacional es más amplio que las conductas establecidas para un conflicto de carácter no internacional. Esto sin duda es reflejo de que las normas internacionales aplicables a los conflictos armados de carácter internacional son sustancialmente mayores en número y profundidad, comparadas con aquéllas aplicables a los conflictos armados de carácter no internacional.

Tabla 7. Crímenes de Guerra

CRÍMENES DE GUERRA
Artículo 8 Estatuto de Roma
<p>1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.</p> <p>2. Se entiende por “crímenes de guerra”:</p> <p>a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:</p> <p>i) El homicidio intencional;</p> <p>ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;</p> <p>iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;</p> <p>iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;</p> <p>v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las</p>

²⁹⁷ Introducción Artículo 7, de los Elementos de los Crímenes.

²⁹⁸ Artículo 8 del Estatuto de Roma.

CRÍMENES DE GUERRA

Artículo 8 Estatuto de Roma

fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;

viii) La toma de rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

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

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas

CRÍMENES DE GUERRA

Artículo 8 Estatuto de Roma

dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

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

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

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

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

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

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y

CRÍMENES DE GUERRA

Artículo 8 Estatuto de Roma

aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

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

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

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

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

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

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

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

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

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

Los crímenes de guerra incluidos en el Estatuto de Roma tienen como base, además de los estatutos de los tribunales *ad hoc*, otros instrumentos relevantes en materia de derecho internacional humanitario, como lo son los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. Es importante señalar, sin embargo, que en algunos casos existen diferencias sustanciales entre los elementos de algunos crímenes particulares, tal como están descritos en el Estatuto de Roma, en contraste con otros instrumentos en la materia. Debido a las complejidades técnicas de estas diferencias y similitudes dicho análisis escapa del objetivo de este trabajo y, por lo tanto, no se abordará en el mismo.

Por el contrario si es pertinente establecer una clasificación de los conflictos en materia de derecho internacional.

En primer lugar, siguiendo la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* existe un conflicto armado “cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado”²⁹⁹.

La Primera Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, siguiendo la jurisprudencia del TIPY, considera que:

“(…) hay un conflicto armado de carácter internacional si el mismo tiene lugar entre dos o más Estados; esto se extiende a la ocupación total o parcial del territorio de otro Estado, sea que dicha ocupación encuentre o no resistencia armada. En adición, un conflicto armado interno que estalle en el territorio de un Estado puede convertirse en internacional – o, dependiendo de las circunstancias, presentarse un conflicto internacional en paralelo con un conflicto armado interno – si (i) otro Estado interviene en el conflicto con sus

²⁹⁹ IT-96-23 y IT-96-23/1, 12 de junio de 2002/IT-94-1, 2 de octubre de 1995.

tropas (intervención directa), o si (ii) alguna de las partes en el conflicto armado interno actúa en nombre de ese otro Estado (intercesión indirecta)”³⁰⁰.

Por su parte, la misma Primera Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, tomando de igual forma la jurisprudencia del TIPY, sostiene:

“(…) existe un conflicto de carácter no internacional cuando se recurra a “violencia armada extendida o prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos entre sí dentro de un Estado.

(…) De esto sigue que el involucramiento de grupos armados con cierto grado de organización y con la capacidad de planear y llevar a cabo operaciones militares sostenidas permitirá que se caracterice al conflicto armado como no internacional”.

La Sala [de la CPI] resalta que el artículo 8(2)(f) del Estatuto hace referencia a “conflictos armados prolongados entre [...] [grupos armados organizados]” [inserciones en el original].

En opinión de la Sala, esto centra la atención en la necesidad de que los grupos armados en cuestión tengan la capacidad para planear y llevar a cabo operaciones militares que se prolonguen en el tiempo”³⁰¹.

Estos elementos distinguen, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, el conflicto armado de carácter no internacional de disturbios y tensiones que pueden presentarse en el territorio de algún Estado parte. De no cumplirse con los mismos, a pesar de los actos de violencia que puedan darse durante los mismos, dichas situaciones no podrá calificar como un conflicto armado interno de carácter no internacional para efecto del artículo 8 del Estatuto de Roma.

De conformidad con los Elementos de los Crímenes, uno de los elementos generales de los crímenes de guerra es la existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado, sea este de carácter internacional o no internacional. A este

³⁰⁰ ICC-01/04-01/06-803 tEN.

³⁰¹ ICC-01/04-01/06-803 tEN.

respecto, la Sala de la CPI sigue el enfoque de la jurisprudencial del TIPY, el cual requiere que la conducta haya sido cercanamente relacionada con las hostilidades que tenían lugar en parte del territorio controlado por alguna de las partes en el conflicto.

El conflicto armado no necesita ser considerado como la razón última de la conducta, y la conducta no tiene que haber tomado lugar en medio de la batalla. Sin embargo, el conflicto armado debe jugar un papel en la decisión del perpetrador, en su capacidad para cometer el crimen o en la manera en que la conducta fue finalmente cometida.

De manera adicional a los elementos arriba mencionados, los Elementos de los Crímenes requieren que el autor del crimen haya tenido conocimiento de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado³⁰².

Este elemento, sin embargo, no implica que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional, o que el aquél tenga conocimiento de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional. Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que haya determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de” y que haya estado relacionada con él³⁰³.

Finalmente, es importante resaltar que si bien el Estatuto de Roma incluye un amplio número de conductas prohibidas como crímenes de guerra, la CPI tendrá

³⁰² Artículos 8.2.a.i – 8.2.a.viii, 8.2.b.i – 8.2.b.xxvi, 8.2.c.i- 8.2.c.iv y 8.2.e.i – 8.2.e.xii de los Elementos de los Crímenes.

³⁰³ Introducción Artículo 8 de los Elementos de los Crímenes.

competencia respecto de dichos crímenes “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala”³⁰⁴.

3.4.3.5. CRIMEN DE AGRESIÓN

Ya decía el Doctor Antonio Remiro Brotóns, Doctor en Derecho y catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, tiempo antes que se realizara la definición del Crimen en Kampala:

“Iniciar una guerra de agresión, declaró el Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1946, no es sólo un crimen internacional; es el crimen internacional supremo, que difiere de los demás crímenes de guerra en que contiene en sí mismo el mal acumulado de todos ellos³⁰⁵. (...) Siendo así, es muy natural que cuando más de medio siglo después ha sido posible, por fin, abrir a la firma el Estatuto de una Corte Penal Internacional con competencia sobre “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”³⁰⁶, el crimen de agresión haya sido uno de ellos. (...) El examen es oportuno, una vez que en fechas recientes hemos vivido hechos sugerentes de que la agresión no es ajena a las prácticas de países que se estiman democráticos, prácticas que podrían recrearse si, en lugar de ser censuradas, se soportan con resignación e, incluso, reciben el reconocimiento público. Llama la atención que ni los sabios designados por el Secretario General de la ONU ni el propio Secretario General al acrisolar su informe, hayan mencionado siquiera esta cuestión. En efecto, el informe del Grupo de Alto Nivel sobre “las amenazas, los desafíos y el cambio” no menciona ni una sola vez la palabra “agresión” en sus más de cien páginas³⁰⁷.

³⁰⁴ Artículo 8.1 del Estatuto de Roma.

³⁰⁵ Sentencia de 30 de septiembre/1 de octubre de 1946. Puede leerse en *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 172 ss., en p. 186.

³⁰⁶ Preámbulo, párrafo noveno, y artículo 5.1 del Estatuto de Roma.

³⁰⁷ Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos, A/59/565, 2 de diciembre de 2004.

En el informe del Secretario General esa voz aparece una sola vez y en un contexto diferente³⁰⁸.³⁰⁹.

Sin embargo, al adoptarse el Estatuto a diferencia de los otros crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra³¹⁰, el ejercicio de competencia sobre el crimen de agresión quedó en suspenso mientras no se aprobara “una disposición de conformidad con los artículos 121³¹¹ y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará...(de manera) compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”³¹².

El crimen de agresión figura en el artículo 5 del Estatuto de Roma, pero, a los efectos de la competencia de la Corte sobre ese crimen, el inciso 2 del mismo artículo deja su vigencia pendiente de una futura definición de la agresión y de condiciones de su aplicación a establecer, aunque la Asamblea General de la ONU definió por consenso la agresión en 1974³¹³.

³⁰⁸ K. ANNAN, Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, A/59/2005, 31 de marzo de 2005, para. 19.

³⁰⁹ REMIRO BROTONS, Antonio. Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo. FRIDE - Fundación para las relaciones internacionales y el dialogo exterior. Publicado en Junio 2005. Obtenido en: <http://www.fride.org/publicacion/46/agresion,-crimen-de-agresion,-crimen-sin-castigo>.

³¹⁰ Artículo 5.1, a), b) y c), 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

³¹¹ En el párrafo 5 del artículo 121 se establece que las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto entrarán en vigor respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación, y que la Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda, y se debe entender que en el marco de esa enmienda el mismo principio aplicable a un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda se aplica también a los Estados que no son partes en el Estatuto, teniendo en cuenta lo preceptuado en el párrafo 5 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que los Estados que posteriormente pasen a ser Partes en el Estatuto podrán optar por aceptar o rechazar la enmienda contenida en la presente resolución en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación, o adhesión al Estatuto de Roma.

³¹² Artículo 5.2 del Estatuto de Roma.

³¹³ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El mismo catedrático español advirtió que “los mencionados artículos del Estatuto, rectores de su enmienda y revisión, eran en sí mismos muy exigentes, pues se requería que, transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto³¹⁴, esto es, a partir del 1 de julio de 2009, el Secretario General de las Naciones Unidas convocara una conferencia de Estados partes, donde las propuestas sobre el crimen de agresión deberían contar, a falta de consenso, con dos tercios de votos favorables. Las propuestas aprobadas entrarían en vigor un año después de que siete octavos de los Estados partes hubieren depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión y sólo entre ellos”³¹⁵.

Considera este autor que la demora en atribuir a la Corte Penal Internacional la jurisdicción sobre el crimen de agresión tiene como causa fundamental el desacuerdo sobre el papel del Consejo de Seguridad en la persecución de ese crimen, pues los miembros permanentes del Consejo exigen un absoluto control sobre la acción judicial, en base a sus competencias en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; sobre lo cual manifiesta que no debe confundirse la consideración de la agresión desde esta perspectiva con las que ofrecen la responsabilidad internacional y la responsabilidad penal individual, netamente judiciales. Afirma que, de no ser por eso, el debate y negociación de la definición, los elementos del crimen y las condiciones de ejercicio de la competencia podrían haber prosperado en un plazo razonable.

A pesar que desde 1974, como ya se mencionó, se contaba con una definición de la agresión adoptada por consenso por la Asamblea General de Naciones Unidas, resultado de veinte años de trabajos³¹⁶ y de la experiencia en el Tribunal de Núremberg, definición que la Comisión de Derecho Internacional entendió que

³¹⁴ El 1 de julio de 2002, de conformidad con lo previsto en el artículo 126.1 del Estatuto.

³¹⁵ REMIRO BROTONS, Antonio. Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo. FRIDE - Fundación para las relaciones internacionales y el dialogo exterior. Publicado en Junio 2005. Obtenido en: <http://www.fride.org/publicacion/46/agresion,-crimen-de-agresion,-crimen-sin-castigo>.

³¹⁶ Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974.

podía ofrecer una guía cuando en 1994 aprobó el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo único que los autores del Estatuto de la Corte Penal habían sido capaces de codificar era el punto muerto³¹⁷.

No obstante, esta definición no está incorporada en un tratado sino en una resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo carácter es formalmente recomendatorio, pero a nuestra opinión, ciertas resoluciones si observan un valor vinculante, pues se apoyan en fuentes indiscutibles del derecho internacional y su contenido relativo a derechos y obligaciones jurídicas de los Estados, es apoyado por una *opinio iuris* patente en la votación respectiva y ulteriores apoyos.

El crimen de agresión es derecho vigente desde el Estatuto de Núremberg. Los actos cometidos por Alemania nazi contra otros países, (Austria, Checoslovaquia, Polonia, Bélgica, Unión Soviética, etc.) enumerados en la sentencia de Núremberg y que esta califica como actos de agresión, no dejan lugar a dudas sobre en qué consiste el crimen de agresión. Ni siquiera el voto aprobatorio del Consejo de Seguridad hubiera podido convertir un crimen internacional en un acto conforme al derecho internacional. Caso Colombia y Ecuador. El Consejo de Seguridad no puede decidir o autorizar actos de guerra, salvo para restablecer la paz y la seguridad internacionales³¹⁸ y en el caso de legítima defensa individual o colectiva³¹⁹ sin violar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, a los cuales el Consejo de Seguridad tiene la obligación de conformarse³²⁰.

³¹⁷ La expresión es de S. A. FERNÁNDEZ DE GURMENDI, coordinadora del grupo de trabajo sobre Agresión de la Comisión Preparatoria de la CPI, "An Insider's View", en M. POLITI y G. NESI (eds.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004, p. 176.

³¹⁸ Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas.

³¹⁹ Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

³²⁰ Artículo 24 (1) de la Carta de las Naciones Unidas.

Interpretar el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que las "demostraciones..." y "otras operaciones" a que se refiere su último párrafo, incluyen actos de guerra, si no ha habido previamente un quebrantamiento de la paz o la seguridad internacionales por parte del Estado en la mira del Consejo de Seguridad, implica aceptar que el Consejo de Seguridad puede tomar la iniciativa de quebrantar la paz y la seguridad internacionales, es decir violar la Carta de las Naciones Unidas.

Esta agresión es, pues, una violación flagrante del Preámbulo y de los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

La presunta o real violación de los derechos humanos en un país no confiere legitimidad a la agresión, como lo ha dicho la Corte Internacional de Justicia. De una manera general, refiriéndose al supuesto derecho de intervención, la Corte Internacional de Justicia ha dicho:

"El pretendido derecho de intervención sólo puede considerarse como la manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los más graves abusos y que no puede, cualesquiera sean las deficiencias actuales de la organización internacional, tener lugar alguno en el derecho internacional. La intervención es aún más inaceptable en la forma en que se la presenta en este caso, ya que, reservada a los Estados más fuertes, podría fácilmente conducir a falsear la propia administración de la justicia internacional." (Corfu Channel, 1949, Fondo, pág. 35).

En resumen, al analizar los motivos que llevaron a la Conferencia de los Estados Partes del Estatuto de Roma para no adoptar la definición de agresión que hizo la ONU, se advierte que, según la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el órgano facultado para determinar cuándo se ha dado un acto de

agresión³²¹, y es precisamente allí, donde se encuentra la dificultad de incorporar esa descripción en el Estatuto de Roma, pues se afectaría la atribución del Consejo de Seguridad de la ONU ya citada.

Tal definición sería nula en virtud del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone que en caso de controversia entre las obligaciones de un Estado miembro en virtud de la Carta y las obligaciones impuestas por otro tratado, prevalecen las previstas en la Carta.

Sin embargo, la definición de agresión en el Estatuto de Roma sería exclusivamente para efectos de determinar la responsabilidad internacional del individuo presunto responsable de esas conductas, no para determinar la responsabilidad de un Estado, y por tanto, la facultad del Consejo de Seguridad de la ONU no se vería afectada. Igualmente, en virtud del carácter político y no judicial del Consejo de Seguridad, dicho órgano no tiene que actuar aplicando estrictamente el derecho internacional a la manera de un tribunal, tiene la facultad de abstenerse de declarar que se ha cometido un acto de agresión, aun cuando sea evidente que un Estado sí fue agresor, si políticamente es recomendable abstenerse de esa condena, porque la solución del conflicto ya está en proceso y por estimar que tal declaración sólo serviría para exacerbar los ánimos y entorpecer la solución de la crisis.

Ahora bien, supongamos que la Corte establece su jurisdicción para juzgar a un presunto delincuente por el crimen de agresión cometido en el ejercicio de sus atribuciones como Jefe de Estado o dignatario de alto rango; que la situación permite la efectividad y conclusión del proceso y que el inculpado recibe sentencia condenatoria que le aplica sanción según el Estatuto de la Corte. Supongamos que el caso fue considerado por el Consejo de Seguridad de la ONU antes o durante el proceso y que éste no declaró la comisión de un acto de agresión por el

³²¹ Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

Estado del inculpado, porque un miembro permanente ejerció su derecho de veto, porque la resolución no alcanzó la mayoría requerida, porque consideró que no había elementos suficientes para declarar agresión o simplemente porque estimó que, desde un punto de vista político, no convenía declarar que en ese caso se había cometido una agresión. Esa determinación no obligaría a la Corte, si bien seguramente sería utilizada por la defensa. Hecho este análisis, podemos declarar que la decisión de la Corte Penal Internacional, en ese caso hipotético, no afectaría las atribuciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

Por otra parte, si el Consejo de Seguridad de la ONU declara que sí hubo acto de agresión por parte del Estado inculpado, ciertamente el Fiscal de la Corte tendría excelentes elementos acusatorios, pero la Corte conservaría toda su independencia judicial para juzgar al inculpado que, inclusive, pudiera ser absuelto con base en las circunstancias eximentes de responsabilidad previstas en el Estatuto de la Corte. Luego entonces, los Estados miembros de la ONU y los Estados Parte del Estatuto de Roma no se enfrentarían a un conflicto entre sus obligaciones como Estados miembros de la ONU y como partes del Estatuto de la Corte.

Es por ello, que en junio de 2010, la Conferencia de Estados Partes del Estatuto de Roma, convocada para la revisión del documento fundacional de la Corte adoptó la resolución RC/Res. 6, que incorpora el crimen de agresión al Estatuto de Roma, teniendo en cuenta que según el mismo Estatuto la definición debía ser compatible con la Carta de la ONU.

El análisis realizado en párrafos anteriores, fue plasmado también en los documentos preparatorios de la enmienda aprobada.

La Conferencia aprobó una resolución por la que enmendó el Estatuto de Roma a fin de incorporar una definición del crimen de agresión y las condiciones bajo las

cuáles la Corte podría ejercer su competencia respecto de ese crimen. El ejercicio real de la competencia está sujeto a una decisión adoptada después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.

La Conferencia fundó la definición del crimen de agresión establecida por la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, y en ese contexto convino en calificar como agresión un crimen cometido por un líder político o militar que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

En lo referente al ejercicio de la competencia de la Corte, la Conferencia convino en que el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, podría remitir a la Corte una situación en la que presuntamente se había producido un acto de agresión, independientemente de si afectaba a Estados Partes o Estados no Partes.

Asimismo, si bien reconoció la función que desempeña el Consejo de Seguridad en la determinación de la existencia de un acto de agresión, la Conferencia convino en autorizar al Fiscal, cuando no se haya realizado dicha determinación, a iniciar una investigación de oficio o a petición de un Estado Parte. No obstante, el Fiscal tendría para ello que obtener la autorización previa de la Sección de Cuestiones Preliminares de la Corte. Asimismo, bajo esas circunstancias, la Corte no tendría competencia respecto de crímenes de agresión cometidos en el territorio de Estados no Partes o por sus nacionales o respecto de Estados Partes que hubieran declarado que no aceptaban la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.

Además, la Conferencia aprobó una resolución por la que se enmendó el artículo 8 del Estatuto de Roma a fin de incorporar a la competencia de la Corte el crimen de guerra de emplear ciertas armas envenenadas y balas que se ensanchan, gases asfixiantes o tóxicos o cualquier líquido, material o dispositivo análogos, cuando sea cometido en un conflicto armado de índole no internacional.

La Conferencia aprobó además una resolución por la que decidió conservar el artículo 124 en su forma actual y convino revisar nuevamente sus disposiciones durante el 14º período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes en 2015. El artículo 124 permite a los nuevos Estados Partes optar por no aceptar la competencia de la Corte respecto de los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus nacionales o en su territorio durante un período de siete años.

Por otra parte, cabe señalar, que el párrafo 5 del artículo 121 del Estatuto de Roma dispone que las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8, contentivos de la descripción de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado, un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. Ello quiere decir, que conforme avance el proceso de ratificación o aceptación, el Estatuto no tendrá aplicación uniforme para todos los Estados Partes, pues para unos estará en vigor el Estatuto enmendado y para otros Estados el Estatuto regirá en su forma original.

En muy pocos tratados, como en el caso de la Carta de las Naciones Unidas, cuando entra en vigor una enmienda, según lo previsto en el tratado respectivo, la enmienda adquiere vigencia para todos los Estados Partes, hayan o no ratificado o aceptado la enmienda, pero este no es el caso del Estatuto de Roma.

3.4.3.6. DELITOS EN CONTRA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA CPI

La CPI tiene competencia para conocer de los delitos en contra de la administración de justicia de la propia Corte. Dichos delitos tienen por objeto permitir el buen funcionamiento del organismo y los mismos están reflejados en el artículo 70.1 del Estatuto de Roma. Dicho artículo establece que la CPI tendrá competencia respecto de los siguientes delitos:

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad.

- b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas.

- c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba

- d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida.

- e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario.

- f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la CPI y en relación con sus funciones oficiales.

En caso de encontrar a una persona responsable de dicho delito o delitos la CPI podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa o incluso, de acuerdo a su gravedad la imposición de ambas penas³²².

3.4.3.7. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES

El Estatuto de Roma establece que los crímenes sobre los que tendrá competencia no prescribirán.

La prescripción implica la imposibilidad jurídica de investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a una persona por la comisión de ciertos crímenes por el simple paso del tiempo, es decir, por haberse cumplido un plazo de tiempo (establecido por ley) entre la comisión del crimen y las actividades relativas a la investigación o enjuiciamiento penal. La imprescriptibilidad de estos crímenes es, así, un principio es fundamental para evitar que los mismos queden en la impunidad³²³.

3.4.4 PARTE VI. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.4.4.1. INTRODUCCIÓN

Las normas generales que rigen los procesos ante la CPI se encuentran establecidas en el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba³²⁴. Con bases en estas normas, es que la CPI deberá conducir las investigaciones, la persecución y el juzgamiento de los probables responsables, y en su caso, determinar las penas.

³²² Artículo 70. 2 del Estatuto de Roma.

³²³ Artículo 29 Estatuto de Roma.

³²⁴ El procedimiento está consagrado en la segunda, quinta y sexta partes del Estatuto de Roma, y las Reglas de Procedimiento y Prueba No. 44 a 130.

Es importante comenzar por resaltar que, al igual que las normas sustantivas y orgánicas contenidas en el Estatuto de Roma, las normas que rigen el procedimiento ante la CPI son el resultado de un arduo proceso de negociaciones. En este sentido, el procedimiento ante la CPI refleja un entendimiento sobre las reglas a las que se debe someter una persona en un proceso penal, derivadas de distintas tradiciones jurídicas, en un esfuerzo por encontrar un balance que pueda recuperar elementos de algunos sistemas penales del mundo.

Sin duda el sistema judicial acordado por la comunidad de naciones en su estructura responde al sistema acusatorio, aunque tiene importantes características del sistema inquisitivo. En efecto, el Fiscal actúa como un órgano de justicia, y por ello tiene la obligación de investigar la verdad, recaudando tanto pruebas que comprometan la responsabilidad del imputado, como aquellas que lo exoneran.

La Sala de Cuestiones Preliminares tiene un rol activo, pudiendo actuar por iniciativa propia en la protección y respeto por la intimidad de las víctimas y los testigos, protección de las personas detenidas, así como la salvaguarda de la información que afecte la seguridad nacional, entre otras.

Por su parte la Sala de Primera Instancia tiene amplios poderes para intervenir en el juicio, entre ellos, se encuentra facultada para interrogar a los testigos durante audiencia pública del juicio, decidir de oficio o a petición de parte sobre la admisibilidad o pertinencia de la prueba, pedir las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

La participación de las víctimas y la protección de sus intereses en todas las etapas del proceso que se adelanta ante la Corte es otra de las características propias del sistema inquisitivo.

Pero además se conjugan los dos grandes sistemas jurídicos: el *common law* y el continental, con predominio del último, dadas las facultades que tiene la Sala de Primera Instancia durante la etapa del juicio.

Esta sección está destinada, al análisis del proceso ante la CPI y sus particularidades. De manera general, se analizarán los procedimientos seguidos ante la CPI, iniciando por la forma en que una situación puede ser presentada ante la misma, las facultades y atribuciones de los órganos de la CPI durante el procedimiento, la impugnación de competencia y admisibilidad hasta llegar a la imposición de la pena y la ejecución de la misma. Se explicará el desahogo del juicio, así como también los procedimientos de apelación ante la CPI.

Son cinco las etapas que se encuentran contempladas dentro del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- Etapa de la investigación de una situación.
- Actuaciones relativas a la confirmación de cargos.
- El juicio oral o enjuiciamiento.
- Impugnación.
- Ejecución de la pena.

Cada una de las etapas es desarrollada por una de las Salas que conforman las Secciones que integran los órganos de la Corte, con excepción de la ejecución de la pena cuyas funciones son ejercidas, como se indicó en el capítulo anterior, por la Presidencia de la Corte con la colaboración de los Estados Partes.

3.4.4.2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.4.4.2.1. Mecanismos de activación de la Corte o inicio de una investigación

¿Cómo remitir una situación a la Corte?

La investigación de los hechos que fueran constitutivos de delitos se puede iniciar por tres formas³²⁵:

- Por remisión de un Estado Parte a la Corte de una situación particular.
- Por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (donde se aplica el veto invertido).
- De oficio por el Fiscal de la Corte, con base en información suministrada por las víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente fiable, de la que pueda deducirse la posible comisión de uno o varios crímenes de competencia de la Corte.

a. Remisión de un Estado Parte: Un Estado solo puede remitir posibles delitos cometidos en el territorio de un Estado Parte o realizados por nacionales de un Estado Parte. Se requiere, por lo tanto, que el Estado donde se cometió el posible delito sea Parte en el Estatuto de Roma, es decir, que haya aceptado su competencia, o que la persona a la que se le imputa la comisión del delito sea nacional de un Estado Parte del Estatuto. No sobra aclarar que todos los Estados Partes tienen la capacidad de presentar una denuncia, y no únicamente los Estados interesados.

b. Solicitud del Consejo de Seguridad: actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU; es decir, cuando se haya determinado que la situación es una amenaza para la paz y seguridad internacionales³²⁶.

³²⁵ Artículo 13 del Estatuto de Roma.

³²⁶ Artículos 13 y 14 del Estatuto de Roma.

Cuando es el Consejo de Seguridad el que remite el asunto, carece de incidencia que el Estado donde se cometieron los crímenes sea o no Parte del Estatuto o la persona imputada sea nacional de un Estado que no es Parte del Estatuto. De esta manera el Consejo de Seguridad tiene la posibilidad de hacer extensiva la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a aquellos Estados que no son Parte dentro del Estatuto o contra sus nacionales. En consecuencia, se reitera, en los casos no remitidos por el Consejo de Seguridad, la Corte Penal Internacional sólo puede actuar cuando el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o el Estado de ciudadanía del acusado haya ratificado el tratado o aceptado la competencia de la Corte.

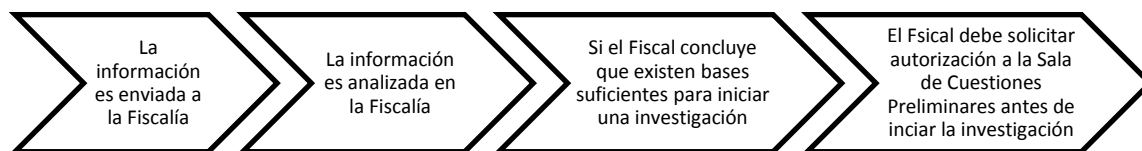
Ahora bien, es importante destacar la situación del “veto invertido”³²⁷, establecido en el Estatuto. Esta modificación cambia el efecto que tiene la aplicación por alguno de los países que cuentan con un asiento permanente en el Consejo de Seguridad, de su derecho a veto. Esto se traduce en que al momento de utilizar este derecho, sólo tendrá el efecto de evitar que el Consejo haga aplicación del derecho que tiene a solicitar a la Corte la no iniciación o suspensión de una investigación en curso ante la Corte.

c. De oficio por el Fiscal: En este evento, el Fiscal sólo puede iniciar una investigación por hechos cometidos en el territorio de un Estado Parte o por un

³²⁷ Una segunda atribución muy importante tiene el Consejo de Seguridad en el funcionamiento de la Corte Penal Internacional: puede pedir a la CPI que suspenda una investigación o un procesamiento en curso. El artículo 16 del Estatuto expresa: *“En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”*. Este artículo 16 del Estatuto de Roma otorga al Consejo de Seguridad virtualmente la facultad de paralizar la acción de la Corte. Si un miembro permanente del Consejo de Seguridad llegara a oponerse a esta acción paralizadora, estaría actuando a la inversa de lo que es el sentido natural del veto que es, precisamente, paralizar. Vetar esta acción paralizadora es permitir que la CPI actúe. Lo que no tendría sentido. En este caso, el recurso al veto tendría el efecto de evitar que el Consejo aplique el artículo 16 del Estatuto para pedir la no iniciación de una investigación o suspensión de una causa. Los tratadistas han llamado a este eventual voto negativo de un miembro permanente “veto invertido”.

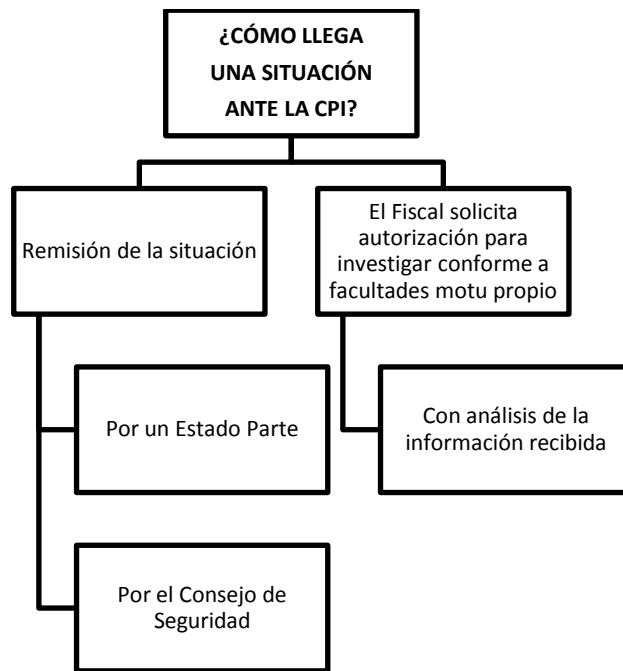
nacional de un Estado Parte. Esta investigación se inicia con base en información suministrada por las víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente fiable, de la que pueda deducirse la posible comisión de uno o varios crímenes de competencia de la Corte³²⁸. Para estos efectos, el Fiscal puede recabar información complementaria de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir declaraciones escritas u orales de testigos en la sede de la Corte. En caso de que, con base en el análisis realizado, concluya que efectivamente existen bases para iniciar una investigación, el Fiscal deberá de presentar dicha información a la Sala de Cuestiones Preliminares que corresponda con el objetivo de obtener su autorización. En otras palabras, el Fiscal únicamente podrá iniciar una investigación cuando, actuando de motu proprio, cuente con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares³²⁹.

Figura 7. Procedimiento para el inicio de una investigación por iniciativa del Fiscal



³²⁸ Artículos 13 y 15 del Estatuto de Roma.

³²⁹ Artículos 13, 15 y 18 del Estatuto de Roma.



En cualquiera de los tres eventos, el Fiscal debe analizar la información y con base en ella, decidir si existe o no fundamento razonable para iniciar una investigación formal.

De esta manera el Estatuto de Roma establece una distinción entre un análisis preliminar, en el que el Fiscal debe analizar la competencia, admisibilidad e interés de la justicia como a continuación se señalara, y una investigación formal iniciada después de que el Fiscal analiza esos aspectos específicos.

3.4.4.2.2. Elementos a considerar por el Fiscal durante la etapa de análisis de la información

Ya sea que la situación haya sido remitida por un Estado parte o por el Consejo de Seguridad o que el Fiscal se encuentre analizando información recibida a fin de

determinar si existen bases para el inicio de una investigación, durante dicho proceso el Fiscal deberá de tomar en cuenta³³⁰:

- Si la información constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido un crimen que sea de competencia de la CPI, teniendo en cuenta todos los requisitos de competencia: en razón del territorio, de la persona, del tiempo y de la materia.
- Si la causa, a primera vista, parece ser admisible. Este análisis debe hacerse conforme a lo estipulado en el Artículo 17 del Estatuto de Roma, lo que tiene ocurrencia cuando el Estado que ejerce la jurisdicción no quiere o no se encuentra en capacidad de juzgar, o lo esta haciendo de manera incorrecta, o el procedimiento que se le imprimió no responde a los estándares del debido proceso internacional y no culminó con una sentencia con autoridad de cosa juzgada.
- Siendo la CPI competente y la causa admisible, el Fiscal también deberá tomar en cuenta el interés de las víctimas, y si la investigación redundaría en el interés de la justicia.

3.4.4.2.3. Negativa del Fiscal de proceder a la investigación

De acuerdo a lo señalado en el artículo 53 del Estatuto, sea cual fuere el mecanismo de activación, el Fiscal debe determinar si existen bases para el inicio de una investigación. Si luego de valorar los tres aspectos específicos señalados en el numeral anterior, considera que no se presentan la totalidad de estos

³³⁰ Artículo 53 del Estatuto de Roma.

presupuestos señalados, que son acumulativos, no alternativos, procede a negar la apertura formal de la investigación³³¹.

Dicha decisión será informada a: (i) la Sala de Cuestiones Preliminares correspondiente; (ii) el Estado que haya remitido la situación al Fiscal, (iii) al Consejo de Seguridad, si éste fue el que remitió el caso, o (iiii) a quien suministró la información³³².

Cualquiera que haya remitido la situación podrá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que examine la decisión del Fiscal, a fin de solicitarle que reconsidere su decisión³³³.

Si la negativa se fundamentó en que la investigación no redundaría en interés de la justicia el Fiscal debe también comunicárselo a la Sala de Cuestiones Preliminares³³⁴. En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en que el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

³³¹ Como ejemplo de ello, tenemos los pronunciamientos de la Fiscalía donde ha hecho público el resultado del análisis realizado con base en la información recibida con respecto a dos situaciones en particular: A. Crímenes presuntamente cometidos por soldados británicos en Irak, y B. Crímenes presuntamente cometidos en Venezuela durante abril de 2002. En ambos casos, el Fiscal concluyó que no existían bases suficientes para presuponer la comisión de crímenes que son competencia de la CPI. Información obtenida de la respuesta oficial de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional a las comunicaciones enviadas con respecto a la situación en Venezuela, 9 de febrero de 2006, y de la respuesta oficial de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional a las comunicaciones enviadas con respecto a la situación en Irak, 9 de febrero de 2006.

³³² Regla No. 105 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

³³³ Artículo 53.3. a) del Estatuto de Roma.

³³⁴ Artículo 53 del Estatuto de Roma.

El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

3.4.4.2.4. Diferenciación entre situación y caso

No debemos dejar de lado la diferenciación entre situación y caso en las decisiones de la CPI³³⁵:

SITUACIÓN	CASO
<p>Generalmente definidas en términos temporales, territoriales y, en algunos casos, con parámetros personales. Suponen los procedimientos previstos en el Estatuto de Roma para determinar si una situación particular debe dar lugar a una investigación criminal, así como a la investigación de la misma.</p>	<p>Comprende incidentes específicos durante los cuales uno o más crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI parezcan haber sido cometidos por uno o más sospechosos identificados. Suponen los procedimientos que tienen lugar después de que se ha emitido una orden de detención o de comparecencia.</p>

3.4.4.3. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

Si el Fiscal considera que existen fundamentos razonables para creer que se ha cometido un crimen de competencia de la Corte, la causa es admisible y la investigación redundante en interés de la justicia, decide abrir la investigación.

La manera como llegó la noticia criminal al conocimiento del Fiscal determina el procedimiento que debe seguirse en cada uno de los casos.

³³⁵ Información obtenida de: CPI, Decisión con respecto a la solicitud de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 y VPRS6 para participar en los procedimientos, ICC-01/04-101, 22 de marzo de 2006.

- El inicio oficioso de una investigación por parte del Fiscal requiere como se indicó, de un control previo por la Sala de Cuestiones Preliminares antes de iniciar la investigación³³⁶. Por lo tanto, el Fiscal debe solicitar por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares la autorización para proceder a iniciar el correspondiente trámite, remitiendo la documentación que fundamenta su petición. La Regla No. 50 contiene el procedimiento para que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice el inicio de la investigación oficiosa.

El Fiscal, cuando se proponga recabar autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para iniciar una investigación, lo comunicará a las víctimas de las que él o la Dependencia de Víctimas y Testigos tenga conocimiento o a sus representantes legales, a menos que decida que ello puede poner en peligro la integridad de la investigación o la vida o el bienestar de las víctimas y los testigos. El Fiscal podrá también recurrir a medios generales a fin de dar aviso a grupos de víctimas si llegase a la conclusión de que, en las circunstancias especiales del caso, ello no pondría en peligro la integridad o la realización efectiva de la investigación ni la seguridad y el bienestar de las víctimas o los testigos. El Fiscal, en ejercicio de estas funciones, podrá recabar la asistencia de la Dependencia de Víctimas y Testigos según corresponda.

Tras la información proporcionada, las víctimas podrán presentar observaciones por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares dentro del plazo fijado en el Reglamento. La Sala de Cuestiones Preliminares, al decidir qué procedimiento se ha de seguir, podrá pedir información adicional al Fiscal y a cualquiera de las víctimas que haya presentado observaciones y, si lo considera procedente, podrá celebrar una audiencia. La Sala de Cuestiones Preliminares dictará una decisión, que será motivada, en cuanto a si autoriza en todo o en parte la solicitud del Fiscal de que se inicie una investigación. La Sala notificará la decisión a las víctimas que hayan hecho observaciones.

³³⁶ Así lo estipula el Artículo 15 del Estatuto de Roma y las Reglas 46 a 50 y 104.

Si la Sala considera que no existe fundamento suficiente que amerite el adelantamiento de un trámite investigativo, no emite la autorización, sin que ello impida que el Fiscal, con base en hechos o pruebas nuevas, pueda volver a presentar una solicitud en el mismo sentido. Si por el contrario, comparte la opinión del Fiscal, lo autoriza para que inicie formalmente la investigación, sin perjuicio de las decisiones que posteriormente adopte la Corte sobre su competencia y admisibilidad de la causa. La Sala de Cuestiones Preliminares puede autorizar en todo o en parte la solicitud del Fiscal de que se inicie la investigación.

- En el evento de que sea un Estado Parte el que remita la información sobre el posible acaecimiento de un delito de competencia de la Corte Penal Internacional y el Fiscal considere que existe mérito suficiente para abrir la investigación, teniendo en cuenta los parámetros de valoración señalados en el artículo 53 del Estatuto, y que ya fueron analizados en este trabajo, procede a iniciarla, sin que requiera la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para dar inicio a la misma.
- Tampoco el Fiscal requiere autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para iniciar la investigación cuando la remisión sobre el posible acaecimiento de un delito de competencia de la CPI la efectúa el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

3.4.4.3.1. Notificación a Estados con respecto a la investigación de situaciones

Una vez que el Fiscal ha determinado, después del análisis de la información remitida o recibida por alguna fuente fidedigna y con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, comenzar la investigación, se deberá de notificar a todos

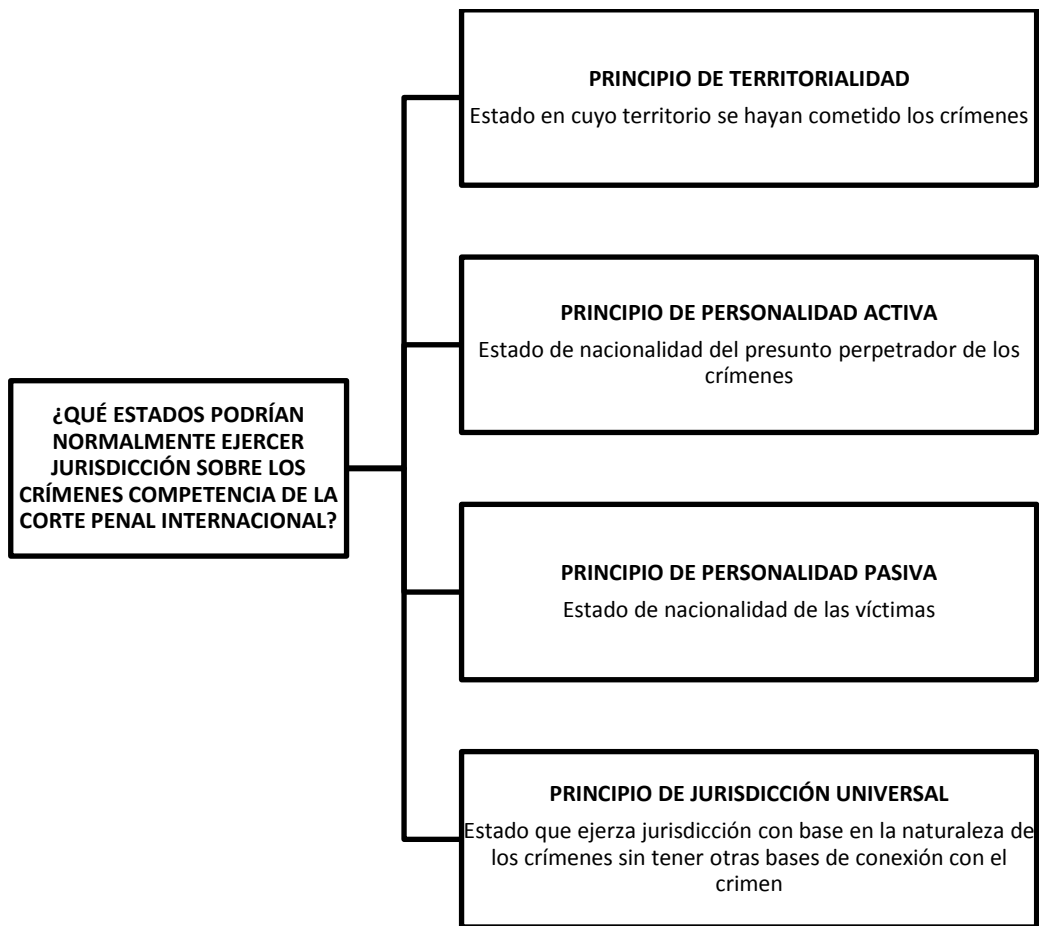
los Estados parte del Estatuto de Roma y a aquellos que, a pesar de no ser parte del tratado, ejercerían normalmente jurisdicción sobre los crímenes.

Dicha información será remitida a los Estados en carácter de confidencial y el Fiscal podrá determinar, de manera discrecional, el alcance de la información que se proporcione a los Estados³³⁷.

Esta notificación tiene como finalidad recibir información por parte de los Estados que podrían ejercer su jurisdicción, con respecto a posibles investigaciones o procesos penales que se hayan seguido o se estén desarrollando ante los sistemas nacionales de administración de justicia. Ello con el fin de determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de un caso y cumplir, así, con el principio de complementariedad que debe de regir la relación entre la CPI y las jurisdicciones nacionales³³⁸.

³³⁷ Artículo 18 del Estatuto de Roma.

³³⁸ *Ibidem*.



Dentro del mes siguiente a la notificación, cualquier Estado podrá informar al Fiscal que se encuentra realizando una investigación con respecto a sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción con respecto a los mismos hechos que el Fiscal conoce. En este caso, el Estado que esté realizando la investigación o el proceso respectivo podrá solicitar al Fiscal se inhíba de ejercer su competencia, en cuyo caso deberá, en principio, suspender las indagatorias a menos que obtenga la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de continuar con la investigación.

En todo caso, cuando el Fiscal haya inhibido su competencia, podrá solicitar al Estado de que se trate, que le presente información periódica sobre el desarrollo

de las investigaciones, con el fin de asegurar que el Estado efectivamente adelante la investigación o juzgamiento, evitando de esta manera que se trate de un medio para lograr la impunidad de los delitos. El Fiscal podrá, al cabo de seis meses, revisar su decisión a la luz de la información proporcionada. Adicionalmente, el Fiscal podrá revisar y modificar su decisión en cualquier momento en el que se produzca un cambio significativo en las circunstancias, siempre que éstas apunten a que el Estado no puede o no quiere llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento correspondiente³³⁹.

3.4.4.3.2. Admisibilidad de la investigación

Cualquiera que sea la manera cómo llegó al conocimiento del Fiscal la noticia de la comisión de un crimen de competencia de la Corte y la decisión que éste haya adoptado sobre la procedencia de abrir investigación, existe un pronunciamiento de carácter judicial que emite la Sala de Cuestiones Preliminares acerca de la competencia y admisibilidad de la causa: esto es si concurren los presupuestos de competencia objetiva y de jurisdicción.

De acuerdo al artículo 9 del Estatuto de Roma, la Corte tiene la obligación de verificar su competencia en todas las causas que le sean sometidas, es decir, comprobar que se trate de alguno de los delitos que se encuentran consagrados en el artículo 5 del Estatuto.

Igualmente, de oficio puede pronunciarse sobre la admisibilidad de la causa, esto es, establecer si puede ejercer su jurisdicción, caracterizada, como ya se ha dicho, por la complementariedad, en la medida en que solamente entra a operar supliendo las deficiencias de investigación y juzgamiento en que incurren los Estados Partes del Estatuto de Roma, y en algunos eventos no Partes.

³³⁹ Artículo 18 del Estatuto de Roma.

El Fiscal podrá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que se pronuncie sobre la competencia y admisibilidad de un caso ante la CPI, al igual que las víctimas, el Estado parte que haya remitido la situación de la CPI o el Consejo de Seguridad de la ONU.

De acuerdo a la Regla No. 58.4 la Sala de Cuestiones Preliminares debe pronunciarse primero sobre las cuestiones de competencia, y a continuación sobre las de admisibilidad.

Aunque este tema ya fue analizado en la Parte II del presente Capítulo, al ser el fundamento principal de este trabajo se hará referencia nuevamente al mismo.

El análisis sobre la admisibilidad de la causa se encuentra regulado en los artículos 17 al 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La CPI carece de jurisdicción, y por lo tanto debe abstenerse de adelantar cualquier proceso, **INADMITIENDO EL ASUNTO** cuando:

- El delito a investigar no sea de su competencia, conforme lo establece el artículo 5 del Estatuto de Roma.
- La conducta ilícita está siendo objeto de una investigación o enjuiciamiento por parte del Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que la Corte llegue a la conclusión de que ese Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.
- El asunto fue objeto de investigación por el Estado que tiene jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal, es decir, no adelantar el juicio, salvo que la decisión haya obedecido a que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo.

- La persona fue enjuiciada por la conducta que se le imputa (cosa juzgada), y no se reúnen los requisitos necesarios para desconocer la existencia de éste principio de derecho, en los términos señalados en el artículo 20³⁴⁰.
- El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Lo anterior significa que la Corte se encuentra facultada para examinar si el Estado que tiene o tuvo jurisdicción sobre un caso determinado está o estuvo o no en disposición o capacidad de adelantar la investigación o el juicio. En el evento de que la Corte concluya que el Estado no está o no estuvo en disposición o capacidad de adelantar la investigación o el juzgamiento entra a suplir y complementar la justicia nacional renuente o incapaz.

El Estatuto define lo que constituye incapacidad y falta de voluntad. Así, la Corte, teniendo en cuenta los Principios de un proceso con el cumplimiento de las debidas garantías reconocidas por el Derecho Internacional, puede determinar la **FALTA DE DISPOSICIÓN** del Estado en los siguientes eventos³⁴¹:

- Que el juicio que se haya o se esté adelantando o la decisión nacional de no adelantarle obedece u obedeció al propósito de sustraer de su responsabilidad

³⁴⁰ Artículo 20 Cosa juzgada. 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. 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 hubiere sido instruido 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.

³⁴¹ Artículo 17.2 a), b) y c) del Estatuto de Roma.

penal a la persona imputada de la comisión de crímenes internacionales de competencia de la Corte.

- Que exista 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.
- 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.

En estos casos, la Corte podrá instruir una nueva causa por esos crímenes.

Igualmente, con la finalidad específica de determinar la **FALTA DE CAPACIDAD** del Estado competente para investigar o enjuiciar un asunto determinado, la Corte examina:

- Si existe colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia del Estado o los Estados que pudieran ejercer su jurisdicción o al hecho de que carece o carecen de ella.
- El Estado no puede hacer comparecer al acusado.
- El Estado no dispone de las pruebas o los testimonios necesarios para iniciar o continuar con la investigación o el juzgamiento.
- El Estado no está, por otras razones, en condiciones de llevar a cabo el juicio.

- El Estado carece de la legislación adecuada que impide efectuar el proceso de tipificación de la conducta como delito en su legislación interna y adelantar el correspondiente proceso penal (obstáculo normativo).

Se trata, en consecuencia, de la ausencia de mecanismos efectivos, en el plano nacional, para imputar un delito del derecho internacional, recaudar pruebas o detener al acusado.

En el evento que la Corte considere que no es competente o que la causa no es admisible determina su inadmisibilidad.

3.4.4.3.3. Impugnación de competencia y admisibilidad

Las decisiones que se adopten sobre la competencia y jurisdicción, es decir, respecto a la admisibilidad o no de la causa, son susceptibles de impugnación³⁴².

Pueden ser presentadas por parte de la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia, por el acusado, por el Estado que tenga jurisdicción en la causa por estar investigándola o enjuiciándola o lo haya hecho con anterioridad, y por el Estado cuya aceptación se requiere. No existe disposición alguna que permita que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas impugne la decisión adoptada por la Corte sobre la jurisdicción y competencia en asuntos remitidos por este organismo, aunque puede presentar observaciones sobre estos temas, debiéndosele dar la oportunidad de ser oído, al igual que a quienes hubieren remitido la situación y las víctimas³⁴³. El Fiscal está autorizado a pedir la revisión de la decisión de inadmisibilidad cuando se hubieren producido nuevos hechos que dejen sin fundamento los motivos que justificaron la

³⁴² Artículo 19 del Estatuto de Roma.

³⁴³ Artículo 19.3 del Estatuto de Roma.

decisión negativa³⁴⁴: no está facultado, por el contrario, para impugnar la admisibilidad decretada.

Las impugnaciones se presentan por una sola vez en dos oportunidades procesales: en la etapa de investigación, es decir, antes del juicio, y tan pronto como se inicie el juicio propiamente dicho, es decir, al haber concluido los procedimientos previos al juicio. En caso de que la impugnación sea presentada con anterioridad al inicio del juicio, la Sala de Cuestiones Preliminares resolverá dicha impugnación. En caso de que la misma sea presentada al inicio del juicio, corresponderá a la Sala de Primera Instancia resolver sobre el asunto. De manera excepcional, la Sala de Primera Instancia podrá, además, autorizar que se presente la impugnación de la competencia o admisibilidad en una etapa posterior del juicio.

El Estado que impugnó la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la competencia o la admisibilidad de la causa en la etapa anterior a la investigación no puede nuevamente hacerlo, a menos que sobrevengan hechos nuevos importantes o cambio significativo en las circunstancias³⁴⁵.

En el evento que la impugnación sea presentada por un Estado argumentando que se encuentra adelantando una investigación o un juicio por los mismos hechos y contra las mismas personas, el Fiscal debe suspender la actuación hasta tanto la Sala correspondiente se pronuncie, aunque puede solicitar al Estado el envío de información con respecto a las actuaciones que esté realizando o haya realizado. En todo caso, la impugnación no afectará las actuaciones que hasta ese momento haya realizado el Fiscal³⁴⁶. También puede el Fiscal solicitar a la Sala respectiva,

³⁴⁴ Artículo 19.10 del Estatuto de Roma.

³⁴⁵ Artículo 18.7 del Estatuto de Roma.

³⁴⁶ Artículo 19.7 y 19.9 del Estatuto de Roma.

mientras ésta se pronuncia sobre la impugnación, una autorización para que le permita practicar diligencias a fin de garantizar la eficacia del proceso³⁴⁷.

Las actuaciones que podrán ser realizadas por el Fiscal son:

- Indagaciones cuando se presente una oportunidad única de obtener pruebas de trascendencia.
- Tomar declaraciones a testigos o completar la recolección y examen de pruebas que se hayan iniciado con anterioridad a la presentación de la impugnación.
- Tomar medidas necesarias, con base en la cooperación con los Estados, para evitar que una persona contra la cual se haya dictado una orden de detención eluda la acción de la justicia.

Las decisiones correspondientes a las cuestiones de competencia o admisibilidad, así como las impugnaciones presentadas al respecto, podrán ser resueltas en una audiencia separada o, en su caso, podrán decidirse durante la audiencia de conformación de cargos, o durante las primeras actuaciones en el juicio.

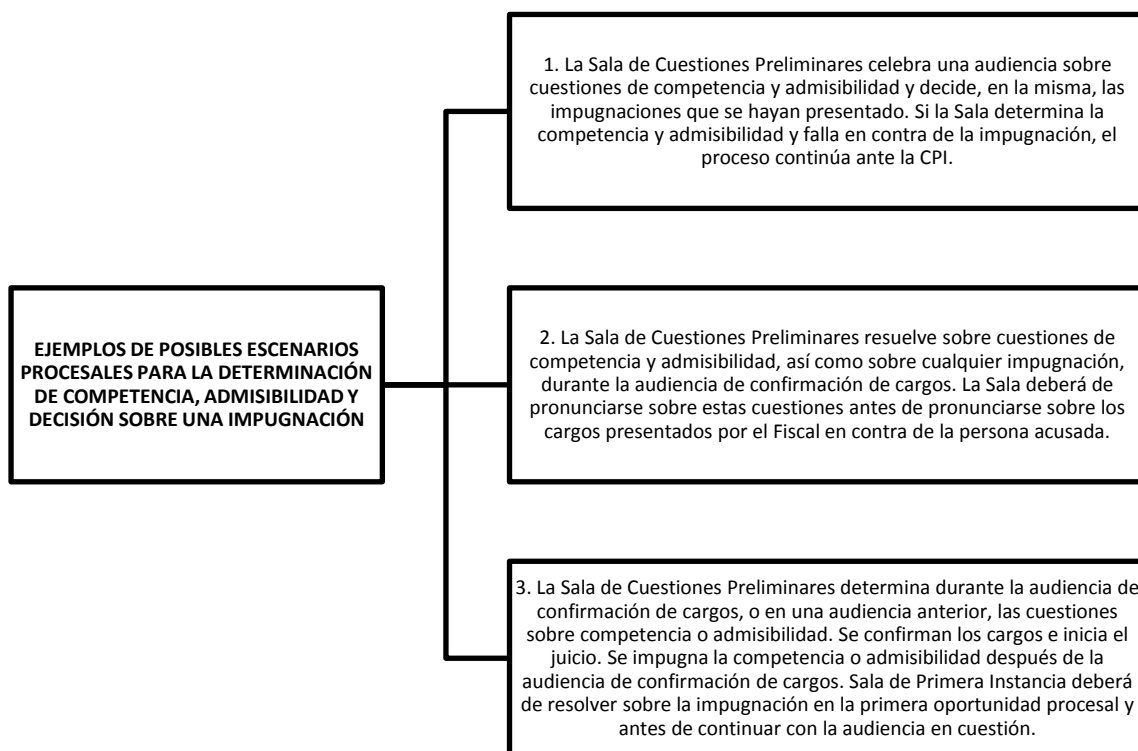
En todo caso, la Sala que se encuentre conociendo de una cuestión de competencia o admisibilidad, o una impugnación, deberá decidir sobre estas cuestiones antes de proseguir con la audiencia que corresponda, es decir, debe existir pronunciamiento por parte de la Sala que le corresponda, antes de continuar con el procedimiento, cualquiera que sea la etapa procesal en que emitan.

Las decisiones con respecto a las cuestiones de competencia o admisibilidad, así como a la impugnación de éstas podrán ser apeladas por cualquiera de las partes

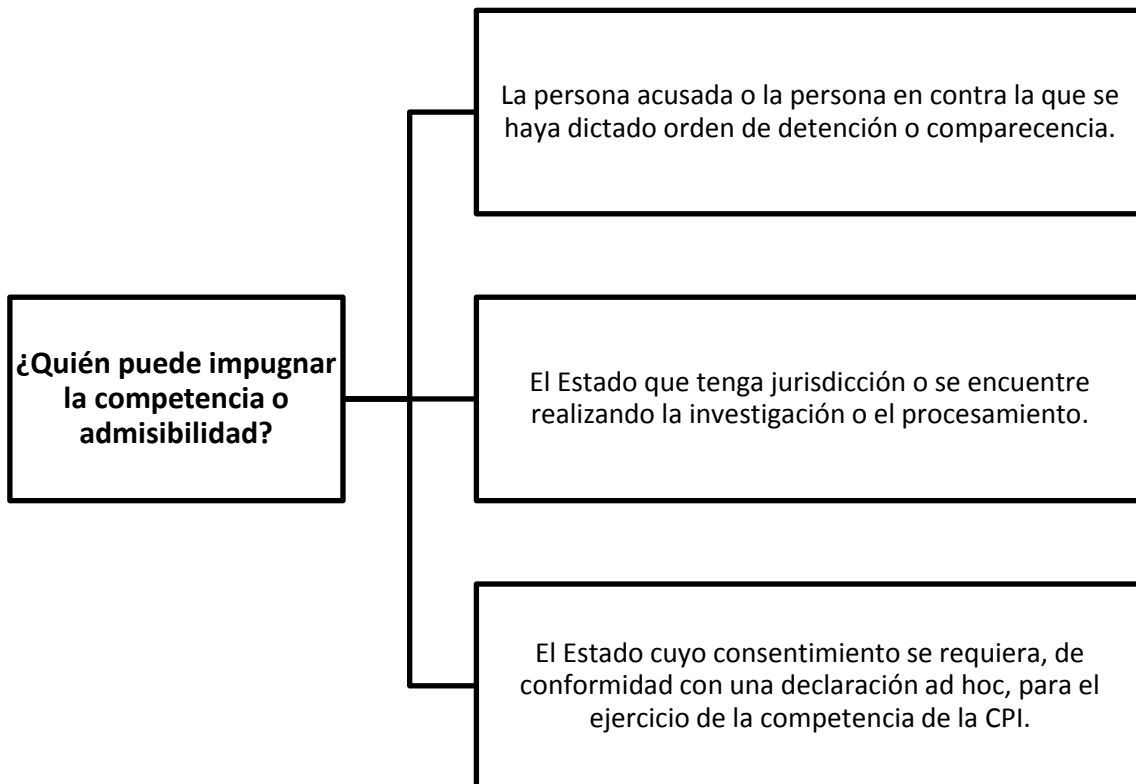
³⁴⁷ Artículo 19 del Estatuto de Roma.

legitimadas para presentar dichas impugnaciones. El trámite de este recurso se surte ante la Sala de Apelaciones.

Adicionalmente, en caso de que la Sala correspondiente haya determinado la incompetencia de la CPI o la inadmisibilidad del caso, el Fiscal podrá solicitar que dicha decisión sea revisada cuando se cuente con nueva información que invalide los motivos que la sustentan³⁴⁸.



³⁴⁸ Ibídem.



Debe resaltarse la facultad que tiene el Consejo de Seguridad de solicitar a la Corte Penal Internacional, de conformidad con una resolución aprobada, la suspensión de un proceso que se esté adelantando, sin importar el origen de la información, por considerar que pone en peligro la paz y la seguridad internacionales.

Esta petición puede efectuarse en cualquier momento del proceso, y se basa en que la Corte no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación

o el enjuiciamiento que haya iniciado, la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones³⁴⁹.

3.4.4.3.4. Tramite de las impugnaciones

Las Reglas No. 51 a 62 regulan lo concerniente al trámite de las impugnaciones y decisiones preliminares con arreglo a los artículos 17, 18 y 19 del Estatuto.

Impugnación del Estado que ejercería normalmente la jurisdicción sobre los crímenes

Como lo establecimos antes, el Fiscal tiene la obligación de notificar cuando haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate.

De esta manera se le otorga la posibilidad al Estado de que haga uso de su legítimo derecho de defensa, entregándole información suficiente y pertinente sobre los actos que puedan constituir crímenes de competencia de la Corte.

Sin embargo, El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir

³⁴⁹ Según Diana Hernández Hoyos, autora de la obra *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario*: “Las críticas no se han hecho esperar, en razón a que la amplitud de la norma deja abierta la posibilidad a prórrogas ilimitadas y aplazamientos perpetuos, además de que una solicitud de esa naturaleza no sólo podría bloquear investigaciones o juicios en los que estuvieran involucrados o tuviesen intereses los Estados miembros del Consejo de Seguridad con derecho al veto, sino que además denota cierta dependencia hacia ese organismo, que se quiso evitar con la creación de la Corte a través de un tratado internacional y no de la Organización de las Naciones Unidas como en alguna oportunidad se propuso”. En: HERNANDEZ HOYOS, Diana. *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario: La Corte Penal Internacional, su estructura y sus funciones. Pronunciamientos de Tribunales Internacionales y de la CPI*. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Bogotá, 2012. Pág. 628.

la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes internacionales y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados³⁵⁰, e incluso podrá solicitar del Fiscal información adicional si así lo considera pertinente para su defensa. Esa solicitud no modificará el plazo de un mes previsto, y será respondida de manera expedita por el Fiscal³⁵¹.

Por esta razón, la Corte al examinar las cuestiones sobre si hay o no disposición de actuar en un asunto determinado y en el contexto de las circunstancias del caso, podrá tener en cuenta, entre otras cosas, la información que el Estado que tenga jurisdicción sobre el asunto ponga en su conocimiento mostrando que sus tribunales reúnen las normas y estándares internacionales reconocidos para el enjuiciamiento independiente e imparcial de una conducta similar o que el Estado ha confirmado por escrito al Fiscal que el caso se está investigando o ha dado lugar a un enjuiciamiento.

A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación³⁵².

³⁵⁰ Artículo 18.2 del Estatuto de Roma.

³⁵¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 52.

³⁵² Artículo 18.2 del Estatuto de Roma.

El Estado que pida una inhibición, lo hará por escrito y, teniendo en cuenta esa disposición, suministrará información relativa a la investigación a que esté procediendo. El Fiscal podrá recabar de ese Estado información adicional³⁵³.

Si el Fiscal solicita a la Sala de Cuestiones Preliminares autorizar la investigación a pesar de que el Estado haya solicitado la inhibición de su competencia, dicha petición deberá hacerse por escrito y deberá contener sus fundamentos. El Fiscal comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares la información suministrada por el Estado.

Además, el Fiscal deberá informar por escrito a ese Estado cuando presente una petición a la Sala de Cuestiones Preliminares e incluirá un resumen del fundamento de la petición³⁵⁴.

La Sala de Cuestiones Preliminares decidirá qué procedimiento se habrá de seguir y podrá adoptar medidas adecuadas para la debida sustanciación de las actuaciones. Podrá celebrar una audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares examinará la petición del Fiscal y las observaciones presentadas por el Estado que haya pedido la inhibición y tendrá en cuenta los factores indicados en el artículo 17, que no son otras que las cuestiones de admisibilidad ya mencionadas, al decidir si autoriza una investigación. La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares y sus fundamentos serán comunicados tan pronto como sea posible al Fiscal y al Estado que haya pedido la inhibición³⁵⁵.

El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la inhibición o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no

³⁵³ Artículo 18.2 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 53.

³⁵⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 54.

³⁵⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 55.

está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo³⁵⁶. Tras este proceder podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que autorice la investigación. La petición a la Sala de Cuestiones Preliminares se hará por escrito e indicará sus fundamentos.

El Fiscal comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares toda información adicional suministrada por el Estado con arreglo al párrafo 5 del artículo 18, que establece que cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas. Todas estas peticiones deberán ser notificadas llevando el trámite que ya fue explicado³⁵⁷.

El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud del artículo 18.6 del Estatuto, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente. Esta petición será examinada ex parte y a puerta cerrada. La Sala de Cuestiones Preliminares se pronunciará en forma expedita respecto de la petición³⁵⁸.

Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa

La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de

³⁵⁶ Artículo 18.3 del Estatuto de Roma.

³⁵⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 56.

³⁵⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 57.

conformidad con el artículo 17, que reiteramos son las cuestiones de admisibilidad ya analizadas.

El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia, el Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o el Estado cuya aceptación se requiera, podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos o cuestiones de admisibilidad mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte.

El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación y las víctimas.

Por tanto, el Secretario informará de las cuestiones o impugnaciones de la competencia o de la admisibilidad que se hayan planteado a: Quienes hayan remitido una situación y a las víctimas que se hayan puesto ya en contacto con la Corte en relación con esa causa o sus representantes legales³⁵⁹.

El Secretario les proporcionará en forma compatible con las obligaciones de la Corte respecto del carácter confidencial de la información, la protección de las personas y la preservación de pruebas, un resumen de las causales por las cuales se haya impugnado la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa³⁶⁰.

Quienes reciban la información podrán presentar observaciones por escrito a la Sala competente dentro del plazo que ésta considere adecuado³⁶¹.

³⁵⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 59.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en que la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio³⁶².

Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia.

La impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa presentada después de confirmados los cargos, pero antes de que se haya constituido o designado la Sala de Primera Instancia, será dirigida a la Presidencia, que la remitirá a la Sala de Primera Instancia en cuanto ésta haya sido constituida o designada³⁶³.

El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o el Estado cuya aceptación se requiera, hará la impugnación lo antes posible. El Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva. Sin embargo, hasta antes de que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:

a) Practicar las indagaciones necesarias.

³⁶² Artículo 19 y 17.1 c) del Estatuto de Roma.

³⁶³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 60.

b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la recolección y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación.

c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención.

La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.

La petición se hará por escrito e indicará sus fundamentos³⁶⁴.

La Sala a la que se presente una impugnación o una cuestión respecto de su competencia o de la admisibilidad de una causa o que esté actuando de oficio, decidirá qué procedimiento se habrá de seguir y podrá adoptar las medidas que correspondan para la debida sustanciación de las actuaciones. La Sala podrá celebrar una audiencia³⁶⁵.

Podrá aplazar la consideración de la impugnación o la cuestión hasta las actuaciones de confirmación de los cargos o hasta el juicio, siempre que ello no cause una demora indebida, y en tal caso deberá en primer lugar considerar la impugnación o la cuestión y adoptar una decisión al respecto³⁶⁶.

La Corte transmitirá la petición que reciba al Fiscal y al acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia que haya sido entregada a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en respuesta a una citación y les permitirá presentar por escrito observaciones al respecto dentro del plazo que fije la Sala.

³⁶⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 58.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ *Ibidem*.

La Corte se pronunciará en primer lugar respecto de las impugnaciones o las cuestiones de competencia y, a continuación, respecto de las impugnaciones o las cuestiones de admisibilidad.

Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.

El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate ponga a su disposición información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones.

El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria. Esta disposición se encuentra regulada en el Artículo 82 del Estatuto de Roma:

“Artículo 82. Apelación de otras decisiones

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:

a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;

- b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;*
- c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;*
- d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.*
- 2. El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57. La apelación será sustanciada en procedimiento sumario.*
- 3. La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.*
- 4. El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación”.*

3.4.4 PROCEDIMIENTOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Hasta que la Sala respectiva no determine la incompetencia o inadmisibilidad de la causa, el Fiscal procederá con la investigación de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto de Roma, las Reglas de Procedimiento y Prueba y cualquier otra norma relevante y aplicable, salvo en las excepciones descritas en párrafos anteriores.

El Fiscal tiene la obligación de averiguar la verdad. Por eso en esta etapa, el Fiscal deberá ampliar la investigación a todos los hechos o pruebas pertinentes para la determinación de la responsabilidad penal individual. En ejercicio de las

funciones objetivas de investigación, el Fiscal de la CPI deberá investigar tanto las circunstancias incriminantes así como las eximentes. Adicionalmente, en el desarrollo de la investigación, el Fiscal deberá de tener en cuenta los intereses y circunstancias personales de las víctimas, así como la naturaleza de los crímenes, particularmente los de violencia sexual, violencia por razones de género o contra menores³⁶⁷.

Algunas de las funciones y atribuciones del Fiscal durante la investigación, de conformidad con el Artículo 54 del Estatuto de Roma son:

- Reunir y examinar pruebas.
- Hacer comparecer o solicitar la comparecencia de víctimas y testigos.
- Solicitar la cooperación de los Estados, organizaciones u organismos intergubernamentales.
- Concretar acuerdos que faciliten la cooperación con actores relevantes.
- Acordar la no divulgación de documentos o información que se le haya entregado con carácter de confidencialidad, a menos que se cuente con la autorización de quien haya facilitado la información.
- Adoptar medidas para garantizar la confidencialidad de la información.
- Realizar investigaciones en el territorio de un Estado, sea de conformidad con las normas que rigen la cooperación entre los Estados y la CPI, o con base en una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se haya identificado una oportunidad única de proceder con alguna diligencia dentro de la investigación.

³⁶⁷ Artículo 54 del Estatuto de Roma.

3.4.4.4.1. Medidas cautelares y libertad provisional

Con posterioridad a la apertura de la investigación, el Fiscal puede solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que emita una orden que conlleve a la imposición de una medida cautelar.

Las medidas que consagra el Estatuto de Roma son de dos clases:

- **Personales:** Que se concretan en la orden de comparecencia forzosa y la detención provisional. Se imponen sobre la persona a la que se le imputa la comisión de un delito de competencia de la Corte, con el propósito de asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que llegare a proferirse en su contra. Implican la afectación al derecho a la libertad e incluso a la presunción de inocencia, de allí que los requisitos para su imposición sean de alguna manera rigurosos.
- **Real o Patrimonial:** Que consiste en el decomiso de los bienes del imputado, que sean producto del delito por el cual es solicitado por la Corte a los Estados Partes. Su finalidad específica es asegurar el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias que surjan del proceso.

3.4.4.4.1.1. Órdenes de detención o comparecencia

La **ORDEN DE COMPARECENCIA**, como su nombre lo indica, busca garantizar la comparecencia de una persona a la que se le imputa la comisión de un delito de competencia de la Corte. Tiene ocurrencia cuando la Sala de Cuestiones Preliminares a petición del Fiscal, considera que a pesar de la existencia de motivos razonables para creer que la persona ha cometido el delito que se le imputa, basta conducirla para interrogarla.

En este caso procede a dictarla, con o sin las condiciones limitativas de la libertad, distintas de la detención que prevea el derecho interno³⁶⁸.

En la orden de comparecencia se consigna: el nombre de la persona o cualquier otro dato que sirva para su identificación, una referencia expresa del crimen que presuntamente haya cometido, y una descripción concisa de los hechos que puedan constituir esos crímenes. El contenido de la orden de comparecencia no tiene diferencias sustanciales con la orden de detención, con excepción de la fijación de una fecha en que la persona debe presentarse ante la Corte. La notificación de esa orden de comparecencia debe efectuarse en forma personal³⁶⁹. La orden de comparecencia no es una medida restrictiva de la libertad, se emite para que una persona determinada comparezca ante la Corte con el fin de recaudar pruebas específicas, como testigos, peritos, víctimas, constituyendo justamente una de las atribuciones del Fiscal con respecto de las investigaciones. Por el contrario, la **ORDEN DE DETENCIÓN**³⁷⁰ conlleva a la privación efectiva de la libertad. Se trata de una medida cautelar personal que se cumple en cooperación jurisdiccional, toda vez que la Corte carece de un órgano de policía propio o de otra índole que le permita la aprehensión directa de la persona contra la cual se ha proferido la orden de captura, y sin bien no se establece un plazo perentorio, se exige que el Estado al que se le ha solicitado la cooperación cumpla sin demora, la orden proferida³⁷¹.

La detención por tanto, la realizan los Estados con base en las normas generales de cooperación establecidas en el Estatuto de Roma o en cualquier acuerdo especial que en esta materia se hayan establecido y la legislación nacional de cada Estado.

³⁶⁸ Artículo 58.7 del Estatuto de Roma.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ Se encuentra regulada en los Artículos 58, 59, 89 a 92 del Estatuto de Roma y en la Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.

³⁷¹ Artículo 59.2 del Estatuto de Roma.

Para que la Sala de Cuestiones Preliminares acceda a dictar la orden de detención que le solicita el Fiscal se requiere, además de que la investigación se hubiere iniciado, que la Sala estuviese convencida de que³⁷²:

- Existe motivo razonable para creer que la persona ha cometido un crimen que sea de competencia de la CPI.
- La detención es necesaria para: (i) asegurar que la persona comparezca en el juicio; (ii) asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación o alguna actuación de la CPI, y (iii) evitar que la persona siga cometiendo ese crimen u otros crímenes conexos que tengan su origen en las mismas circunstancias.

La solicitud del Fiscal instando a la Sala de Cuestiones Preliminares para que ordene la detención deberá contener los siguientes datos³⁷³:

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación.
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido.
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.
- d) Un resumen de las pruebas y cualquier otra información que constituya motivo razonable para creer que la persona cometió esos crímenes.
- e) La razón por la cual el Fiscal crea necesaria la detención.

En el evento que la Sala de Cuestiones Preliminares acceda a la petición del Fiscal, emite la orden de detención, que según lo dispuesto en el Artículo 58.3 del Estatuto de Roma, deberá contener:

³⁷² Artículo 58.1 (ii) (iii) del Estatuto de Roma.

³⁷³ Artículo 58.2 del Estatuto de Roma.

- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación.
- b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte por el que se pide su detención.
- c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

Debe además especificar si opta por la detención en el Estado donde se encuentra el imputado, o si la medida de detención está acompañada de la orden de entrega a un Estado Parte o a un Estado no parte del Estatuto de Roma con el cual se tenga algún acuerdo de colaboración u otro Estado que se encuentre obligado a cooperar con la CPI en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, e incluso a la propia Corte.

La orden de detención debe ir acompañada de su traducción en un idioma que el capturado comprenda y hable perfectamente, adjuntándosele también, las traducciones de las disposiciones aplicables del Estatuto³⁷⁴.

La detención será realizada por los Estados, como ya se indicó, con base en las normas generales de cooperación establecidas en el Estatuto de Roma, cualquier acuerdo especial que en esta materia se haya establecido y la legislación nacional.

Para tal fin, los Estados deben adoptar las medidas necesarias conforme a su derecho interno y aplicar también lo dispuesto en el artículo 59 del Estatuto y lo dispuesto en la Parte IX que contiene las disposiciones en materia de Cooperación Internacional y Asistencia Judicial.

³⁷⁴ Regla de Procedimiento y Prueba no. 187.

El capturado debe ser informado de las causas de su detención y de los derechos de que es titular, incluyendo el de pedir libertad provisional³⁷⁵.

Una vez se materializa la orden de detención, es decir, tan pronto como la persona sea detenida, será presentada ante alguna autoridad nacional judicial competente la cual deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de legalidad con base en la legislación nacional, entre ellos:

- Aplicabilidad de la orden a la persona que ha sido detenida.
- Legalidad de la detención, que la detención se haya realizado conforme a derecho.
- Si se han garantizado los derechos del acusado.

Pero además, una vez el imputado haya sido entregado a la Corte, o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá asegurarse que han sido informados los crímenes imputados y los derechos que el Estatuto le reconoce, incluso el de solicitar la libertad provisional.

El Estado que haya detenido a la persona deberá entregarla a la CPI tan pronto como los requisitos mínimos para la entrega han sido cumplidos.

3.4.4.4.2. Entrega de una persona a la Corte Penal Internacional y extradición de una persona a otro Estado

La entrega de una persona a la CPI es un procedimiento propio, establecido por el Estatuto de Roma, para adquirir custodia de una persona acusada por la CPI para su enjuiciamiento, y que se diferencia del procedimiento de extradición de un Estado a otro.

³⁷⁵ Artículos 55.2 y 60.1 del Estatuto de Roma.

En este sentido, todo Estado parte del Estatuto de Roma deberá establecer en su legislación un procedimiento que sea igual o, de preferencia, menos gravoso o complejo que los procesos de extradición, a fin de facilitar la pronta entrega de una persona a la CPI.

Este procedimiento deberá respetar los derechos de la persona acusada y autorizar la presentación de excepciones contra la detención y entrega, particularmente la que se refiere a la cosa juzgada.

3.4.4.4.3. Revisión periódica de la detención

La Sala de Cuestiones Preliminares debe revisar periódicamente la decisión de detención y la de libertad también, o hacerlo en cualquier momento que lo requiera el Fiscal pudiendo modificar la decisión inicial, ello implica la posibilidad de otorgar libertad pese a haber sido negada inicialmente o de revocar aquella que fue concedida, siempre y cuando las circunstancias hubieren cambiado³⁷⁶.

Igualmente, el Fiscal puede pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención con la finalidad específica de modificar el delito inicialmente señalado o incluir otros. La adición exige que la Sala esté convencida de que existen motivos razonables para creer que el imputado cometió los crímenes en la forma en que se solicita la modificación o la adición³⁷⁷.

Las órdenes de comparecencia y de detención presentan características específicas:

- Son de carácter jurisdiccional, derivadas del origen de quien las profiere.

³⁷⁶ Artículo 60.3 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 118.

³⁷⁷ Artículo 58.6 del Estatuto de Roma.

- Son provisionales. En la medida en que la detención deja de tener efectos una vez termine el proceso, bien sea en razón al retiro de los cargos por parte del Fiscal, la acusación no es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares, el acusado es absuelto. Cuando el acusado es condenado, la detención se sustituye por la pena privativa de la libertad que se imponga. Y en cuanto a la comparecencia ésta concluye una vez realizada la diligencia requerida.
- Son revocables o modificadas durante el trámite procesal, cuando se produce un cambio en las circunstancias que motivaron su adopción³⁷⁸.
- Si bien son dictadas por el órgano judicial se requiere de la solicitud expresa y previa del Fiscal.

El Estatuto no señala un plazo máximo de duración de privación de la libertad, ni uno específico para que el juicio se inicie encontrándose la persona privada de la libertad. Únicamente precisa el Estatuto que la Sala de Cuestiones Preliminares debe asegurarse de que la detención en espera del juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Y si se llegara a producir una dilación, la Corte debe considerar la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones.

Si se retiran los cargos por el Fiscal o no son confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, la orden de detención debe levantarse sin condicionamiento alguno.

3.4.4.4. Protección de la libertad

De conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la CPI deberá presumir la inocencia de las personas acusadas y, por ende, deberá de

³⁷⁸ Artículo 60.3 y 64.6 b) del Estatuto de Roma.

aplicar la prisión preventiva como excepción cuando sea estrictamente necesaria. Además, de conformidad con los derechos internacionalmente reconocidos deberá asegurarse que ninguna persona sea arbitraria o ilegalmente privada de la libertad.

En este sentido, tan pronto como la persona detenida sea entregada a la CPI por un Estado, o la persona se presente voluntariamente en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares tendrá que asegurarse de que la persona conoce los cargos por los que se le ha detenido o por los que se ha solicitado su comparecencia, así como de que ya ha sido informada de todos los derechos que el Estatuto de Roma reconoce a las personas durante la investigación y proceso, como ya se había expresado.

Las personas detenidas por una orden de la CPI podrán solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que se les otorgue la libertad provisional. La Sala, previa consulta al Fiscal, podrá otorgar la libertad si está convencida de que la persona: a) comparecerá ante la CPI aunque no se encuentre bajo detención; b) no obstaculizará la investigación; c) no continuará cometiendo el crimen por el que ha sido detenida u otro crimen conexo con los hechos por los que se libró la orden de detención. La Sala podrá, en cualquier momento, revisar su decisión y modificarla en cualquier sentido si hay nuevas pruebas que apunten a un cambio de circunstancias.

La Regla de Procedimiento y Prueba No. 119 fija las condiciones para la libertad provisional, que pueden o no ser impuestas por la Sala de Cuestiones Preliminares, entre las que se encuentran:

- a) No poder viajar más allá de los límites territoriales fijados por la Sala sin el consentimiento expreso de ésta.
- b) No poder ir a los lugares ni asociarse con las personas que indique la Sala.

- c) No poder ponerse en contacto directa ni indirectamente con víctimas o testigos.
- d) No poder realizar ciertas actividades profesionales.
- e) Tener que residir en determinada dirección fijada por la Sala.
- f) Tener que responder cuando la cite una autoridad o una persona autorizada designada por la Sala.
- g) Tener que depositar una fianza o dar garantías reales o personales, cuya cuantía, plazos y modalidades de pago determinará la Sala.
- h) Tener que entregar al Secretario de la Corte todos los documentos de identidad, en particular el pasaporte.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas acarrea la revocatoria de la libertad provisional concedida. La Sala de Cuestiones Preliminares tiene la facultad de modificar las condiciones fijadas, de oficio o a petición del Fiscal, previo cumplimiento del trámite señalado en el numeral 3 de la Regla 119

“3. Antes de imponer o modificar condiciones restrictivas de la libertad, la Sala de Cuestiones Preliminares consultará al Fiscal, al interesado, a los Estados que corresponda y a las víctimas que se hayan puesto en contacto con la Corte en esa causa y que, a juicio de la Sala, podrían correr peligro como resultado de la puesta en libertad o la modificación de las condiciones”.

Igualmente, la persona capturada puede solicitar a la autoridad competente del Estado de detención, la libertad provisional antes de su entrega a la Sala de Cuestiones Preliminares y durante el lapso previo a su entrega a la Corte³⁷⁹.

La autoridad competente del Estado de detención debe examinar si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, se presentan circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias

³⁷⁹ Artículo 59.3 del Estatuto de Roma.

necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar a la persona a la Corte³⁸⁰.

Esta petición de libertad debe ser comunicada por el Estado de detención a la Sala de Cuestiones Preliminares, la que efectuará las recomendaciones que considere pertinentes, que además resultan vinculantes, aunque la decisión como tal la profiere el Estado ejecutor.

Si se concede la libertad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede solicitar informes periódicos al respecto³⁸¹.

De igual forma, las órdenes de detención y libertad, como se indicó, deben ser revisadas por la Sala de Cuestiones Preliminares por lo menos cada 120 días y podrá hacerlo cuando lo solicitan o el Fiscal o el detenido³⁸². Sobre la base de esa revisión puede modificar su decisión de detención o libertad.

3.4.4.4.5. Centro de detención de la Corte Penal Internacional

La prisión de máxima seguridad de Scheveningen, en La Haya, sede de la Corte Penal Internacional, opera únicamente como el centro de detención de este Tribunal. El establecimiento acoge también a los detenidos e imputados del otro Tribunal Penal Internacional con sede en La Haya, el de la ex Yugoslavia y, actualmente, también colabora con otros Tribunales. Los funcionarios encargados de la vigilancia de los internos forman parte del personal de Naciones Unidas. A este establecimiento penitenciario son trasladadas las personas que han sido detenidas en virtud de un mandato de detención emitido por la Corte Penal Internacional y conducidas a territorio holandés porque deben comparecer ante la Corte en calidad inicial de imputados, mientras permanecen en situación de prisión

³⁸⁰ Artículo 53.4 del Estatuto de Roma.

³⁸¹ Artículos 59.4, 59.5, 59.6 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.

³⁸² Regla de Procedimiento y Prueba No. 118.

provisional y, ya formalmente como acusados, durante la celebración de los Juicios. Una vez que el proceso ha finalizado y se ha dictado Sentencia condenatoria que impone una medida privativa de libertad el condenado permanece en este centro hasta su traslado al Estado donde se va a ejecutar la pena. La prisión de Scheveningen, como hemos reseñado, sólo cumple funciones de establecimiento de detención y en él, no se lleva a cabo el cumplimiento de las penas privativas de libertad que imponga la Corte Penal Internacional ni tampoco hay un centro penitenciario concreto y determinado para ello.

Es en el Reglamento del Secretario de la CPI, uno de los cuatro órganos de la Corte Penal Internacional y el responsable de cuestiones no judiciales y de la administración y servicios de la Corte donde se establecen, entre otras cuestiones, los derechos de las personas detenidas, se detallan las condiciones del internamiento así como las normas de disciplina y control. El máximo responsable del centro de detención es su director, pero el Secretario es puntual y periódicamente informado de todas y cada una de las cuestiones relativas al centro y a los internos. De hecho, en el organigrama de la Secretaría se encuentra una “Sección de la detención”, incluida en la “Dirección del Servicio de la Corte”. En el capítulo V del Reglamento del Secretario, titulado “De la detención”, se configuran en primer lugar los derechos de los detenidos como el de la asistencia letrada³⁸³, la asistencia consular o diplomática, la asistencia religiosa o espiritual. Posteriormente se regulan otras cuestiones como las referidas a la presencia de un equipo médico cualificado y debidamente equipado, con previsiones especiales para los supuestos de embarazo y parto así como para las personas disminuidas. El Reglamento establece programas de trabajo que no tienen la consideración de obligatorios así como previsiones en cuanto a la vestimenta, alimentación o higiene. Al objeto de salvaguardar la seguridad, protección y buen orden de los internos y en el establecimiento se configuran medidas de control relativas a las llamadas telefónicas de los internos y sus visitas que son grabadas sin escucha

³⁸³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 21.

simultánea, si bien se admite la posibilidad, en determinadas circunstancias, de proceder a su escucha y análisis.

En marzo de 2006 entró en vigor un Acuerdo entre la Corte Penal Internacional y el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre las visitas a las personas privadas de libertad. El registro de las celdas es periódico como parte de la rutina del centro pero también puede vigilarse, en circunstancias excepcionales y limitadas en el tiempo, la celda de forma constante e ininterrumpida mediante un sistema de video y audio que se comunica al interno. Se regulan, igualmente, los registros corporales a la llegada al centro y siempre que las circunstancias lo autoricen, destacando como el interno nunca estará completamente desnudo y no se permite el examen de cavidades corporales, a excepción de la boca. Se establecen los medios de coerción, las situaciones en las que está justificado el uso de la fuerza y la segregación de internos no concebida como medida disciplinaria sino para evitar conflictos entre internos. Las medidas disciplinarias se impondrán siempre tras la oportuna formación de un expediente y cuando sean constitutivas de alguna de las infracciones de carácter disciplinario previstas. Los sistemas de recursos se plantean ante el Secretario y ante el Presidente del Tribunal, sin que pasen en ningún caso por las Salas que conocen del asunto por el que está detenido. Como cuestión sorprendente, las infracciones no aparecen divididas por tipos o clases, lo mismo que las sanciones, que pueden ir desde amonestaciones al aislamiento en celda hasta siete días. El Reglamento, finalmente, regula el procedimiento a seguir cuando el interno desee formular alguna queja, pudiendo ser asistido de abogado para su planteamiento o recursos posteriores. La normativa penitenciaria prevista para los acusados ante la Corte Penal Internacional refleja en general unos estándares de derechos similares a los de las normativas de otros estados, aunque la sumisión a la normativa penitenciaria de los Estados parte que ejecuten las sentencias de la CPI, dada su enorme variedad y diversidad, ofrezcan dudas e interrogantes sobre la equiparación y la homogeneidad en el trato y el régimen de derechos y garantías para los internos.

3.4.4.4.6. Derechos de las personas privadas de libertad

Las personas condenadas tendrán derecho a que se les dé un trato, tal y como lo establecen las normas generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos, sin embargo se establece la salvedad, que dichas condiciones no serán ni más, ni menos favorables que las aplicadas a las personas privadas de su libertad que han sido condenadas por delitos similares en el Estado de Ejecución³⁸⁴.

3.4.4.4.7. Medidas cautelares patrimoniales

Si bien el Estatuto hace referencia a principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes³⁸⁵, solamente menciona al decomiso como medida cautelar patrimonial que garantice el cumplimiento de la responsabilidad civil³⁸⁶.

3.4.4.5. CONFIRMACIÓN DE CARGOS

3.4.4.5.1. Audiencia de confirmación de cargos

La etapa de investigación concluye con la confirmación de los cargos antes del juicio, o con la notificación por parte del Fiscal de no proceder al enjuiciamiento.

La audiencia de confirmación de cargos se encuentra regulada en el artículo 61 del Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba 121 a 130.

³⁸⁴ Artículo 106 del Estatuto de Roma.

³⁸⁵ Artículo 75 del Estatuto de Roma.

³⁸⁶ Artículo 57.3 del Estatuto de Roma.

Tiene como finalidad establecer si existe suficiente evidencia probatoria que amerite adelantar un juicio en contra de la persona a la que se le sindicada de haber cometido crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, y poder de esta manera, determinar la responsabilidad penal.

Se celebra por la Sala de Cuestiones preliminares dentro de un plazo razonable después de la primera presentación del sindicado a la Corte, ya sea como consecuencia de su entrega en razón a la orden de captura proferida o de su comparecencia voluntaria.

Por ello, inmediatamente después de su llegada a la Corte, la persona debe comparecer ante la Sala de Cuestiones preliminares, en presencia del Fiscal³⁸⁷.

En ésta primera comparecencia se fija la fecha en la que se celebrará la audiencia de confirmación de cargos, disponiendo que se publicite en forma adecuada. La fecha que se fije para la audiencia puede ser aplazada por iniciativa del Fiscal, del imputado o por la propia Sala de Cuestiones Preliminares.³⁸⁸

Con el fin de garantizar el derecho de defensa, con un mínimo de 30 días de antelación a la fecha de la audiencia de confirmación de cargos, el Fiscal debe proporcionar a la Sala de Cuestiones Preliminares y al imputado y/o su defensor una copia del escrito de acusación, junto con la lista de las pruebas que tenga intención de presentar en la audiencia³⁸⁹. En consecuencia, la información al imputado no versa únicamente sobre los cargos, sino que se extiende a los medios de prueba.

Antes de la audiencia, el Fiscal puede modificar los cargos o retirarlos. En el evento de que tenga intención de modificarlos debe dar aviso al imputado y a la

³⁸⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.

³⁸⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.1 y 121.7.

³⁸⁹ Artículo 61.3 a) y b) del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.3.

Sala de Cuestiones Preliminares con un mínimo de antelación de 15 días a la fecha de celebración de la audiencia junto con la presentación de las pruebas que se propone presentar en la audiencia para corroborarlos³⁹⁰.

Igualmente, cuando el Fiscal tenga la intención de presentar nuevas pruebas en la audiencia tiene la obligación de proporcionar a la Sala de Cuestiones Preliminares y al imputado una lista de dichas pruebas con antelación mínima de 15 días a la fecha de la audiencia³⁹¹.

El Fiscal puede ampliar o modificar la imputación cuando la prueba demuestre que se ha incurrido en otros delitos que inicialmente no habían sido considerados, o sea necesario cambiar la calificación jurídica que inicialmente se le dio a la conducta. No obstante, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de defensa se requiere que la Sala de Cuestiones Preliminares enmiende la orden de detención. Recuérdese que la Sala de Cuestiones Preliminares accederá a la solicitud de enmienda cuando estuviere convencida de que existe motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma en que se solicita en la modificación o adición³⁹².

Correlativamente, el imputado en el evento de que durante la audiencia pretenda presentar pruebas como lo autoriza el artículo 61.3, debe entregar la lista de ellas a la Sala de Cuestiones Preliminares con antelación mínima de 15 días a la fecha de la audiencia. Esta lista es trasladada sin demora al Fiscal. En igual forma el imputado debe proporcionar la lista de las pruebas que pretende presentar en caso de modificación de los cargos o de que el Fiscal presente una nueva lista de pruebas³⁹³.

³⁹⁰ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.4.

³⁹¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.5.

³⁹² Artículo 58.6 del Estatuto de Roma.

³⁹³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.6.

El Fiscal y el imputado pueden presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares, con una antelación mínima de 3 días a la fecha de la audiencia, escritos que contengan los elementos de hecho y de derecho, incluidas las circunstancias eximentes de responsabilidad penal consagradas en el artículo 31 del Estatuto, que serán analizadas más adelante. Copias de estos escritos se remiten al Fiscal o al imputado, según corresponda³⁹⁴.

Los cargos y las pruebas presentadas, expirados los plazos señalados o su prórroga, no pueden ser tenidos en cuenta por la Sala de Cuestiones Preliminares³⁹⁵.

El sindicado tiene derecho a no estar presente en la audiencia de confirmación de cargos³⁹⁶, en este evento la audiencia se celebra sin su presencia, previa renuncia por escrito del imputado. Únicamente, cuando la Sala de Cuestiones Preliminares esté convencida de que el imputado entiende que tiene derecho a estar presente en la audiencia y las consecuencias de renunciar a ese derecho, previa consulta con el Fiscal y el abogado defensor, está facultada para acceder a la renuncia que el imputado le presenta. No obstante la Sala puede permitirle observar la audiencia desde afuera de la Sala y presentar por escrito, las observaciones que considere pertinentes. Si la Sala de Cuestiones Preliminares no accede a celebrar la audiencia sin la presencia del imputado puesto a su disposición, ordenará su comparecencia³⁹⁷.

En caso de que el imputado no se esté presente en razón a que huyó y no hubiere sido posible encontrarlo, pese a adoptarse todas las medidas razonables para lograr su comparecencia ante la Corte para informarle de los cargos y para la celebración de la audiencia para confirmarlos, estará representado por un

³⁹⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.9.

³⁹⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.8.

³⁹⁶ Regla de Procedimiento y Prueba No. 124.

³⁹⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 125.4.

defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redunde en interés de la justicia³⁹⁸.

La Sala de Cuestiones Preliminares debe cerciorarse de que se haya dictado el orden de detención, y si la orden no se hubiere ejecutado transcurrido un plazo razonable, hará que se adopten todas las medidas pertinentes para localizar y detener al imputado³⁹⁹. No obstante, la audiencia bien puede celebrarse sin su presencia como lo autoriza el literal b) del artículo 61.2. En este caso, la Sala de Cuestiones Preliminares debe consultar con el Fiscal y la defensa asignada, a menos que la Sala decida otra cosa⁴⁰⁰.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares decide no celebrar la audiencia en ausencia del imputado y éste no estuviere a disposición de la Corte, la imputación de los cargos no podrá efectuarse hasta que el imputado haya sido puesto a disposición de la Corte. La Sala, a petición del Fiscal o de oficio podrá reconsiderar la decisión⁴⁰¹.

La regla No. 122 contiene el procedimiento que debe seguirse en la audiencia de formulación de cargos en el evento en que el imputado se encuentre privado de la libertad y a disposición de la Corte. La audiencia de confirmación de cargos en ausencia del imputado tiene el mismo trámite y características de aquella que se celebra en su presencia, con la diferencia de que si la Sala de Cuestiones Preliminares admite la participación del abogado del imputado en las actuaciones, éste ejercerá en representación de aquel, todos los derechos que le asisten.

En la audiencia participan el Fiscal, el imputado junto con su defensor y los representantes de las víctimas a quienes la Sala les hubiere otorgado el derecho

³⁹⁸ Artículo 61.2 b) del Estatuto de Roma.

³⁹⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 123.3.

⁴⁰⁰ Regla de Procedimiento y Prueba No. 123.

⁴⁰¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 125.

de participación en las sesiones públicas de la audiencia de confirmación de cargos.

La audiencia se inicia con la lectura por parte del funcionario de la Secretaría asignado a la Sala de Cuestiones Preliminares, del escrito de acusación del Fiscal. A continuación el Presidente de la Sala fija el procedimiento para la audiencia y en particular, el orden y las condiciones en las que las partes han de exponer las pruebas que figuran en el expediente, como textualmente lo señala la norma citada.

Si quienes intervienen manifiestan presentar objeciones, el Magistrado que preside la Sala señala el orden en que deben ser expuestas, teniendo el imputado derecho a la réplica⁴⁰².

Pueden presentarse cuestionamientos respecto de la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, evento en el cual se imprime el trámite consagrado en la regla No. 58.2. Si decide abordar la decisión de los asuntos que le son presentados, debe primero pronunciarse sobre la competencia, si hubiere sido cuestionada, y luego sobre las cuestiones de admisibilidad. Si las objeciones son de aquellas que tienen que ver con la regularidad de las actuaciones antes de la audiencia que se celebra, la Sala de Cuestiones Preliminares decide si las acumula con el examen de los cargos y de las pruebas, que son los temas de la diligencia, o separa las decisiones; en este último caso se suspende la audiencia de confirmación de cargos, para en su defecto dictar una providencia en la que se pronuncia sobre las objeciones y observaciones planteadas⁴⁰³.

Se trata sin duda, de un control de las actuaciones realizadas con antelación a la audiencia de confirmación de cargos, constituyendo una oportunidad de cuestionar

⁴⁰² Regla de Procedimiento y Prueba No. 122.

⁴⁰³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 122.6.

la legalidad de las mismas, incluyendo las medidas cautelares impuestas al imputado y las solicitudes de colaboración a los Estados Partes. Con posterioridad, no es posible presentar o repetir objeciones u observaciones como las señaladas, ni en la diligencia de confirmación ni en el juicio.

Superada esta etapa, el Fiscal procede a presentar la evidencia. Tiene la obligación, respecto de cada cargo, de aportar prueba suficientemente demostrativa de que existen motivos fundados para considerar que la persona acusada es responsable de cada uno de los cargos expuestos, es decir, que cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal puede presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas, sin que sea necesario que llame a los testigos que declararán en el juicio⁴⁰⁴, lo que significa que no desarrolla una actividad probatoria completa, pero si informa sobre las pruebas que presentará en el juicio oral. La práctica de las pruebas se rige por los presupuestos consagrados en el artículo 69 del Estatuto.

Durante esta audiencia, la persona acusada podrá⁴⁰⁵:

- Presentar objeciones u observaciones sobre las actuaciones realizadas por la CPI con anterioridad a la audiencia, siendo esta audiencia la última oportunidad procesal para presentar dichas objeciones.
- Impugnar los cargos que se le imputan.
- Impugnar los medios de prueba presentados por el Fiscal.
- Presentar sus propias pruebas.
- Aceptar su culpabilidad.

Las víctimas participan a través de sus representantes legales. Los representantes de las víctimas que no son anónimas, es decir, plenamente identificadas, están

⁴⁰⁴ Artículo 65.5 del Estatuto de Roma.

⁴⁰⁵ Artículo 61.6 del Estatuto de Roma.

habilitados para presentar peticiones orales y escritas, examinar cualquier testigo tanto de la Fiscalía como de la defensa, presentar alegatos de apertura y de cierre. Los representantes legales de las víctimas anónimas, que han ocultado su identidad, tienen derecho de realizar declaraciones de apertura y de cierre, pudiendo la Sala otorgarles el derecho de intervenir.

La Sala de Cuestiones Preliminares permite al Fiscal, a los representantes de las víctimas y al imputado, en su orden, presentar observaciones o alegatos finales⁴⁰⁶. A su turno la Sala de Cuestiones Preliminares con fundamento en lo demostrado en la audiencia de confirmación de cargos, puede:

- a. Confirmar los cargos, emplazando al acusado ante una Sala de Primera Instancia, cuando considera que existen pruebas suficientes demostrativas para creer que el imputado cometió los crímenes que se le imputan.
- b. No confirma los cargos por considerar que no existen pruebas suficientes. Lo anterior no impide que el Fiscal posteriormente pueda solicitar una nueva audiencia en la que debe presentar pruebas adicionales.
- c. Levantar la audiencia solicitando al Fiscal que presente más pruebas con respecto a algún cargo o se modifique algún cargo por considerar que las pruebas presentadas soportan la comisión de un crimen distinto.
- d. Confirmar parcialmente los cargos, de manera tal que suspende la audiencia respecto de aquellos de los cuales considera que el Fiscal debe presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones. En este evento la Sala de Cuestiones Preliminares puede decidir que la comparecencia del imputado a la Sala de Primera Instancia se suspenda hasta tanto se celebre la audiencia de confirmación de los cargos que no fueron ratificados. Igualmente, está facultada

⁴⁰⁶ Regla de Procedimiento y Prueba No. 122.8.

para fijar un plazo al Fiscal para que proceda a subsanar la falta de pruebas o la modificación de la calificación⁴⁰⁷.

La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la confirmación de los cargos y la comparecencia del acusado ante la Sala de Primera Instancia debe ser notificada, de ser posible al Fiscal, al imputado y su abogado. La decisión y el expediente de las actuaciones adelantadas por la Sala de Cuestiones Preliminares deben ser transmitidos a la Presidencia⁴⁰⁸.

Pese a la confirmación de los cargos el Fiscal tiene la posibilidad de modificarlos con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado⁴⁰⁹. Si el Fiscal pretende presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves debe solicitar una nueva audiencia de confirmación de cargos. Sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares antes de decidir si autoriza o no la modificación puede pedir al acusado y al Fiscal que presenten observaciones por escrito.

Igualmente, se le permite al Fiscal retirar los cargos una vez comenzado el juicio, pero con la autorización de la Sala de Primera Instancia.

Por principio general del derecho, todas las órdenes dictadas dejarán de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares o hayan sido retirados por el Fiscal, ya que estas órdenes o providencias son accesorios del cargo que se imputa.

Desde el momento en que se confirman los cargos la competencia radica en la Sala de Primera Instancia que adelantará el juicio. La Presidencia tiene la obligación de remitir la causa a la Sala de Primera Instancia, junto con la decisión

⁴⁰⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 127.

⁴⁰⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 129.

⁴⁰⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 128.

de la Sala de Cuestiones Preliminares y el expediente contentivo de las actuaciones⁴¹⁰.

Es obligación del Secretario constituir y mantener un expediente que contenga las actuaciones surtidas ante la Sala de Cuestiones Preliminares, que incluya todos los documentos entregados a la Sala. El expediente puede ser consultado por el Fiscal, el imputado, las víctimas o sus representantes legales que participen en las actuaciones, siguiéndose el trámite señalado en las Reglas No. 89 a 91⁴¹¹, con

⁴¹⁰ Artículo 61.11 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 130.

⁴¹¹ Regla 89. Solicitud de que las víctimas participen en el proceso. 1. Las víctimas, para formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al Secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la subregla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales. 2. La Sala, de oficio o previa solicitud del Fiscal o la defensa, podrá rechazar la solicitud si considera que no ha sido presentada por una víctima o que no se han cumplido los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68. La víctima cuya solicitud haya sido rechazada podrá presentar una nueva solicitud en una etapa ulterior de las actuaciones. 3. También podrá presentar una solicitud a los efectos de la presente regla una persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario. 4. Cuando haya más de una solicitud, la Sala las examinará de manera que asegure la eficacia del procedimiento y podrá dictar una sola decisión.

Regla 90. Representantes legales de las víctimas. 1. La víctima podrá elegir libremente un representante legal. 2. Cuando haya más de una víctima, la Sala, a fin de asegurar la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas, de ser necesario con la asistencia de la Secretaría, que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría, para facilitar la coordinación de la representación legal de las víctimas, podrá prestar asistencia y, entre otras cosas, remitir a las víctimas a una lista de abogados, que ella misma llevará, o sugerir uno o más representantes comunes. 3. Si las víctimas no pudieren elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga. 4. La Sala y la Secretaría tomarán todas las medidas que sean razonables para cerciorarse de que, en la selección de los representantes comunes, estén representados los distintos intereses de las víctimas, especialmente según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 68, y se eviten conflictos de intereses. 5. La víctima o el grupo de víctimas que carezca de los medios necesarios para pagar un representante legal común designado por la Corte podrá recibir asistencia de la Secretaría e incluida, según proceda, asistencia financiera. 6. El representante legal de la víctima o las víctimas deberá reunir los requisitos enunciados en la subregla 1 de la regla 22.

Regla 91. Participación de los representantes legales en las actuaciones

1. La Sala podrá modificar una decisión anterior dictada de conformidad con la regla 89. 2. El representante legal de la víctima estará autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas de conformidad con la decisión que dicte la Sala o las modificaciones que introduzca en virtud de las reglas 89 y 90. Ello incluirá la participación en las audiencias a menos que, en las circunstancias del caso, la Sala sea de opinión de que la intervención del representante legal deba limitarse a presentar por escrito observaciones o exposiciones. El Fiscal y la defensa estarán

sujeción además, a las restricciones relativas a la confidencialidad y a la protección de información que afecte la seguridad nacional de un Estado⁴¹².



autorizados para responder a las observaciones que verbalmente o por escrito haga el representante legal de las víctimas. 3. a) El representante legal que asista al proceso y participe en él de conformidad con la presente regla y quiera interrogar a un testigo, incluso en virtud de las reglas 67 y 68, a un perito o al acusado, deberá solicitarlo a la Sala. La Sala podrá pedirle que presente por escrito las preguntas y, en ese caso, las transmitirá al Fiscal y, cuando proceda, a la defensa, que estarán autorizados para formular sus observaciones en un plazo que fijará la propia Sala. b) La Sala fallará luego la solicitud teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre el procedimiento, los derechos del acusado, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo, imparcial y expedito y la necesidad de poner en práctica el párrafo 3 del artículo 68. La decisión podrá incluir instrucciones acerca de la forma y el orden en que se harán las preguntas o se presentarán documentos en ejercicio de las atribuciones que tiene la Sala con arreglo al artículo 64. La Sala, si lo considera procedente, podrá hacer las preguntas al testigo, el perito o el acusado en nombre del representante legal de la víctima. 4. Cuando se trate de una vista dedicada exclusivamente a una reparación con arreglo al artículo 75, no serán aplicables las restricciones a que se hace referencia en la subregla 2 para que el representante legal de la víctima haga preguntas. En ese caso, el representante legal, con la autorización de la Sala, podrá hacer preguntas a los testigos, los peritos y la persona de que se trate.

⁴¹² Regla de Procedimiento y Prueba No. 121.10.

3.4.4.6. INSTAURACIÓN Y DESAHOGO DEL JUICIO

Con la confirmación de los cargos, se dan por concluidos los procedimientos previos al juicio ante la CPI y se marca el inicio del juicio propiamente dicho.

La finalidad del juicio es la determinación de la culpabilidad o inocencia del imputado de los delitos por los cuales el Fiscal lo acusó ante la Sala de Cuestiones Preliminares.

La Parte VI del Estatuto de Roma corresponde al levantamiento del juicio, que comprende los artículos 62 a 76, así mismo las disposiciones reguladas en las Reglas de Procedimiento y Prueba No. 131 a 144 se aplican a esta etapa procesal.

3.4.4.6.1. Reglas generales del juicio

Tan pronto como se confirmen los cargos, la Presidencia de la CPI constituirá la Sala de Primera Instancia que se encargará de desarrollar la etapa del juicio⁴¹³.

El juicio por regla general, se adelanta en la sede de la Corte.

Después de constituirse la Sala de Primera Instancia y de que el Secretario de la CPI haya trasladado a ésta el expediente de las actuaciones seguidas ante la Sala de Cuestiones Preliminares, tan pronto como le sea posible, la Sala de Primera Instancia deberá celebrar una reunión con las partes, incluidas las víctimas o sus representantes que hayan sido reconocidas como tales para efectos de participar en los procedimientos, con el fin de fijar la fecha del juicio, la que podrá ser aplazada de oficio o a petición de parte. Se requiere que la Sala notifique la fecha en que se celebrará el juicio a las personas que participan en el proceso, pero

⁴¹³ Artículo 61.11 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 130.

además debe asegurarse que esas fechas o cualquier aplazamiento sean publicitados. Se contempla la posibilidad de que la Sala de Primera Instancia celebre reuniones con las partes cuando sea necesario, a fin de facilitar el curso justo y expedito del proceso⁴¹⁴.

Resulta importante resaltar la posibilidad que tiene la Sala de Primera Instancia, de oficio o por petición del Fiscal o de la defensa de dirimir antes del juicio, cualquier asunto relativo a la sustanciación de la causa⁴¹⁵.

El Fiscal y la defensa, al comienzo del juicio, pueden presentar por escrito objeciones u observaciones respecto de la sustanciación de la causa que hubieran surgido con posterioridad a la audiencia de confirmación de cargos. Las que no pueden formularse o reiterarse posteriormente en el juicio, a menos que las mismas sean autorizadas por la Sala de Primera Instancia⁴¹⁶.

El acusado puede ser sometido a examen médico, a efectos de determinar la capacidad de comprensión que tenga acerca de la naturaleza de los cargos o por cualquier otro motivo, o a petición de una de las partes someterlo a un reconocimiento médico, siquiátrico o psicológico, debiéndose dejar constancia en el expediente sobre los motivos que tuvo la Sala de Primera Instancia para adoptar esa decisión. Si la Sala de Primera Instancia llega al convencimiento de que el acusado no está en condiciones de ser sometido a juicio ordena la suspensión del proceso. Cada 120 días, de oficio o a petición del Fiscal o la defensa, la Sala debe revisar el caso, y disponer si lo considera necesario, que le acusado se someta a nuevos reconocimientos. Cuando la Sala considere que el acusado está en condiciones de ser sometidos a juicio reanuda el proceso, fijando fecha para la celebración de la audiencia⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 132.

⁴¹⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 134.1.

⁴¹⁶ Regla de Procedimiento y Prueba No. 134.2 y 134.3.

⁴¹⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 135.

Las causas de quienes fueron acusados conjuntamente se acumulan, a menos que la Sala de Primera Instancia de oficio o a petición del Fiscal o la defensa ordene su separación, con el fin de evitar graves perjuicios al acusado, para proteger los intereses de la justicia o en razón a que uno de los acusados ha admitido su culpabilidad⁴¹⁸.

Las actuaciones que se adelanten en la etapa del juicio, al igual que en la investigativa, deben consignarse fielmente en un expediente, que será abierto y mantenido por el Secretario. Asimismo tiene la obligación de guardar y preservar, según sea necesario, todas las pruebas y otras piezas presentadas durante la audiencia, con sujeción a lo que disponga la Sala de Primera Instancia.

Durante el juicio, el Magistrado Presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que este sea justo e imparcial⁴¹⁹.

Se requiere que el acusado esté presente durante el juicio, a menos que su propio comportamiento perturbe continuamente el desarrollo del mismo, evento en el cual ante la imposibilidad de adoptar otra medida razonable, la Sala de Primera Instancia puede disponer su retiro, permitiéndole observar el juicio y darle instrucciones a su defensor desde fuera de la Sala. No se contempla la posibilidad de que el juicio se adelante en ausencia del acusado. Estas medidas deberán aplicarse de forma excepcional y únicamente por el tiempo estrictamente necesario, cuando se haya comprobado que no hay otras posibilidades razonables para garantizar la presencia de la persona acusada.

El juicio, por regla general, es público. No obstante, la Sala de Primera Instancia puede disponer que determinadas diligencias se realicen a puerta cerrada, cómo lo preceptúa el artículo 67.2, como medida de protección de las víctimas, los

⁴¹⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 136.

⁴¹⁹ Artículo 64 del Estatuto de Roma.

testigos y aún del acusado, o para proteger información de carácter confidencial o restringida. Debe resaltarse que esta excepción cobra especial relevancia cuando se trata de proteger a la víctima de un delito de naturaleza sexual o cuando un menor de edad es la víctima del delito que se juzga.

El juicio se inicia con la lectura al acusado, por parte de la Sala de Primera Instancia, de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, debiendo la Sala de Primera Instancia cerciorarse que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. En ese momento, la persona acusada podrá declararse inocente o declararse culpable.

Cuando el acusado realice una declaratoria de culpabilidad, la Sala de Primera Instancia debe determinar:

Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:

- a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad.
- b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor.
- c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:
 - i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado.
 - ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado.
 - iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

Adicionalmente, la misma Sala deberá tomar las medidas adecuadas para que la declaración de culpabilidad no redunde en detrimento de los derechos de las víctimas o, en su caso, del esclarecimiento de los hechos. Una vez más, la CPI deberá buscar un balance entre los derechos de la persona acusada, las víctimas y las necesidades y oportunidades procesales.

Se pretende impedir que se condene a una persona basándose únicamente en su confesión o cuando dicha confesión ha sido obtenida por medio de tortura, amenazas o coacciones.

Si la Sala de Primera Instancia constata que no se cumplen las condiciones señaladas, tendrá la declaración de culpabilidad como no formulada, en este caso el juicio prosigue con arreglo al procedimiento ordinario, y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia⁴²⁰.

Constatado, por el contrario, que se cumplen las condiciones precisadas y considerando la Sala de Primera de Instancia que la declaratoria de culpabilidad junto con las pruebas adicionales presentadas constituyen un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable al acusado, podrá condenarlo por ese crimen⁴²¹.

Resulta importante resaltar que para la Corte no es vinculante cualquier acuerdo que se produzca entre el Fiscal y la defensa respecto a la modificación de los cargos, la declaratoria de culpabilidad o la condena a ser impuesta⁴²². Dichas negociaciones podrán presentarse a la Sala respectiva y, sin embargo, ésta podrá fallar en sentido distinto a los acuerdos del Fiscal y la defensa.

⁴²⁰ Artículo 65.3 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 139.

⁴²¹ Artículo 64.2 del Estatuto de Roma.

⁴²² Artículo 65.5 del Estatuto de Roma.

De acuerdo al artículo 74 todos los Magistrados de la Sala de Primera Instancia deben estar presentes en cada etapa del juicio y en todas sus deliberaciones. No obstante, la Presidencia puede designar para cada causa uno o varios Magistrados suplentes para que asistan a todas las etapas del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio. La idea es que el juicio se tramite sin demora y con el conocimiento absoluto de todos los Magistrados que eventualmente podrían proferir la correspondiente sentencia.

En el caso de que el acusado no se declare culpable o no acepte la declaratoria de culpabilidad, continúa el procedimiento contemplado en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La siguiente etapa procesal es la probatoria, de la cual hablaremos más adelante. Finalizado el periodo de prueba, cuyo cierre corresponde al Magistrado que presida la Sala, proceden el Fiscal y la defensa a exponer sus alegatos finales. A la defensa le corresponde hablar en último lugar.

La Sala de Primera Instancia, después de los alegatos finales, se retira a deliberar a puerta cerrada y comunica a quienes hubieren participado en el proceso la fecha en que dará a conocer el fallo, que será dictado dentro de un plazo razonable después de que la Sala se haya retirado a deliberar.

Si se ha presentado más de un cargo debe fallarse cada uno de ellos por separado, lo mismo se efectuará en caso de que fuere más de un acusado, es decir, se debe fallar por separado los cargos contra cada acusado⁴²³.

La Sala de Primera Instancia, de oficio, podrá terminada la audiencia de juicio, convocar a una nueva audiencia, con el fin de practicar diligencias de prueba o

⁴²³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 142.

escuchar peticiones adicionales relativas a la pena, incluyendo la multa y el decomiso como garantía del resarcimiento de los daños causados. La audiencia se debe celebrar cuando lo solicita el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia⁴²⁴.

Debe precisarse que las decisiones de la Sala de primera Instancia relativas a la admisibilidad de la causa, la competencia de la Corte, la responsabilidad penal del acusado, la imposición de la pena o la reparación son dictadas públicamente, y en presencia, si es posible del acusado, el Fiscal, las víctimas o sus representantes legales y los representantes de los Estados que hubieran participado en las actuaciones⁴²⁵.

También, es de gran relevancia recordar las funciones y atribuciones con respecto al juicio que tiene la Sala de Primera Instancia:

- Garantizar que se observen y respeten todos los derechos de la persona acusada durante el juicio.
- Determinar el idioma o idiomas que se utilizarán durante el juicio.
- Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de pruebas.
- Ordenar la divulgación de documentos e información que no hayan sido divulgados con anterioridad, velando por que las partes tengan acceso a ellos con suficiente anticipación para preparar el juicio.
- Determinar la acumulación o separación de cargos en los casos con múltiples personas acusadas.

⁴²⁴ Artículo 76 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 143.

⁴²⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 144.1.

- Ordenar la comparecencia de y la declaración de víctimas y testigos, pudiendo recurrir a diversos medios contemplados en las Reglas de Procedimiento y Prueba, tales como uso de medios electrónicos para proteger la identidad o integridad física y psicológica.
- Adoptar medidas de protección para la persona acusada, de las víctimas y testigos.

3.4.4.6.2. Derechos del acusado durante la etapa del juicio

Se encuentran consagrados en el artículo 67 del Estatuto de Roma. Estas garantías mínimas en pie de plena igualdad son:

- Derecho a una audiencia justa e imparcial.
- Derecho a ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan.
- Derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección.
- Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- Derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de

medios suficientes para pagarlo. Las Reglas 20 a 22 permiten hacer efectivos estos derechos.

- Derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.
- Derecho a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el Estatuto de Roma.
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla.
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia.
- Derecho a declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento.
- Derecho a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.
- Derecho a ser informado por la Fiscalía de las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que indiquen o tiendan a indicar su inocencia o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

Estos derechos coinciden con las garantías procesales consagradas en tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

3.4.4.6.3. Régimen General de las Pruebas

La práctica de pruebas se encuentra regulada en el artículo 69, y en el Capítulo IV Sección I y II de las Reglas de Procedimiento y Prueba, abarcando las Reglas No. 63 a 84, que son aplicables a las actuaciones que se substancien en todas las Salas⁴²⁶.

Son características propias del sistema probatorio de la Corte Penal Internacional, las siguientes:

- La Corte tiene la facultad de pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos⁴²⁷.
- La Corte tiene facultades discrecionales para valorar libremente todas las pruebas presentadas, a fin de determinar su pertinencia o admisibilidad⁴²⁸, si bien se vuelve relativa cuando se trata de delitos contra la libertad sexual, a través de determinadas reglas de prueba y prohibiciones de prueba⁴²⁹.

De las anteriores características se deduce que la Sala de Primera Instancia no juega un papel pasivo durante la etapa probatoria del juicio. Además de ser a la que le corresponde valorar la pertinencia y admisibilidad de los medios de prueba

⁴²⁶ Regla de Procedimiento y Prueba No. 63.1.

⁴²⁷ Artículo 69.3 del Estatuto de Roma.

⁴²⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 63.2.

⁴²⁹ Artículos 70 y 71 del Estatuto de Roma.

presentados por las partes⁴³⁰, tiene la facultad de solicitarle a las mismas presentar medios de prueba adicionales, a fin de determinar la veracidad de los hechos⁴³¹, y lo más importante, decretar de oficio la práctica de otros medios de prueba al margen de la iniciativa de las partes⁴³².

En efecto, la Sala de Primera Instancia puede ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de los documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el Estatuto⁴³³. La Sala de Primera Instancia por iniciativa propia decide la práctica de pruebas, sustituyendo a las partes.

De acuerdo con la Regla No. 63.4, la Corte no requiere en los delitos de su competencia, y particularmente en los sexuales, que el testimonio de la víctima sea corroborado por otro medio de prueba.

Las Salas no aplicarán las normas de derecho interno relativas a la prueba, salvo que lo hagan de conformidad con el artículo 21, donde se regula lo pertinente a las fuentes o derecho aplicable⁴³⁴.

⁴³⁰ Artículo 69.4 del Estatuto de Roma y regla de Procedimiento y Prueba No. 63.2.

⁴³¹ Artículo 64.6 d) del Estatuto de Roma.

⁴³² Artículo 64.6 b) del Estatuto de Roma.

⁴³³ Artículos 64.6 b) y 69.3 del Estatuto de Roma.

⁴³⁴ Artículo 21. Derecho aplicable. 1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

Sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios de prueba el artículo 69.4 le fija a la Corte los parámetros a partir de los cuales debe ponderar la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, su valor probatorio y cualquier perjuicio que su admisibilidad pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación de un testimonio.

La pertinencia se refiere a su relación con lo que constituye el objeto de prueba, es decir, con los hechos controvertidos en la causa. Y la admisibilidad es la posibilidad de que un determinado medio probatorio, que es pertinente, pueda producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

En efecto, el numeral 7 del mismo artículo 69 dispone:

“No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o*
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él”.*

Nótese como el Estatuto no excluye de tajo la prueba ilícita, sino que condiciona su admisión a que esa valoración tenga efectos específicos sobre la fiabilidad de la misma o cause un perjuicio que repercuta en un juicio justo. En el primer evento, se trata de la confianza o seguridad que la prueba en esas circunstancias ofrece; y el segundo, se refiere a la integridad del juicio, incompatible con la violación de normas que conforman el Estatuto o que protegen derechos humanos.

La ilicitud de la prueba puede ser valorada de oficio por la Sala o suscitada por las partes⁴³⁵.

De ser suscitada por las partes, la impugnación de un medio de prueba debe efectuarse en el momento en que la prueba sea presentada ante una de las Salas, es decir, en el mismo acto en que se proponga su práctica, aunque excepcionalmente puede presentarse de manera extemporánea, inmediatamente después de conocida la causal de falta de pertinencia o admisibilidad, cuando se desconocía en el momento en que la prueba fue presentada. La decisión que sobre la prueba adopte la Sala debe ser motivada, por tanto expondrá las razones de los dictámenes que emita sobre cuestiones de prueba y se dejará constancia de esas razones en el expediente del proceso, en caso de que no se hayan consignado en él durante el juicio. La Sala no tendrá en cuenta las pruebas que declare no pertinentes o inadmisibles⁴³⁶.

Las Reglas No. 70, 71 y 72 regulan lo concerniente al principio de la prueba en caso de violencia sexual. Las disposiciones allí consagradas fijan unos parámetros específicos que guían a la Corte en la recepción, valoración y admisión de la prueba demostrativa de la existencia de un crimen sexual.

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

⁴³⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 63.3.

⁴³⁶ Reglas de Procedimiento y Prueba No. 64.2 y 64.3.

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

La Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

La Regla No. 72 consagra el procedimiento que debe seguirse en el evento de que se pretenda demostrar que la víctima prestó su consentimiento en el crimen sexual al que asegura fue sometida.

“Regla 72. Procedimiento a puerta cerrada para considerar la pertinencia o la admisibilidad de pruebas.

1. Cuando se tenga la intención de presentar u obtener, incluso mediante el interrogatorio de la víctima o de un testigo, pruebas de que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual denunciado, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo a que se hace referencia en los apartados a) a d) de la regla 70, se notificará a la Corte y describirán la sustancia de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa.

2. La Sala, al decidir si las pruebas a que se refiere la subregla 1 son pertinentes o admisibles, escuchará a puerta cerrada las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo y de la víctima o su representante legal, de haberlo, y, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 69, tendrá en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con una cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer. A estos efectos, la Sala tendrá en cuenta el párrafo 3 del artículo 21 y los artículos 67 y 68 y se guiará por los principios enunciados en los apartados a) a d) de la regla 70, especialmente con respecto al interrogatorio de la víctima.

3. La Sala, cuando determine que la prueba a que se refiere la subregla 2 es admisible en el proceso, dejará constancia en el expediente de la finalidad

concreta para la que se admite. Al valorar la prueba a que se refiere la subregla 2 es admisible en el curso del proceso, la Sala aplicará los principios enunciados en los apartados a) a d) de la regla 70”.

El artículo 69.6 le impide a la Corte exigir prueba de los hechos de dominio público.

La Regla No. 69 permite a la Sala e Primera Instancia dar por probados determinados hechos, es decir, fuera de controversia. El Fiscal y la defensa podrán convenir en que un supuesto hecho que conste en los cargos, en el contenido de un documento, en el testimonio previsto de un testigo o en otro medio de prueba no será impugnado y, en consecuencia, la Sala podrá considerarlo probado a menos que, a su juicio, se requiera en interés de la justicia, en particular el de las víctimas, una presentación más completa de los hechos denunciados.

El Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba confieren especial regulación a la prueba testimonial.

El término “testigo” cobija a toda persona que deba rendir declaración ante la Corte, al testigo propiamente dicho, a los peritos, investigadores y a la víctima, como en el sistema anglosajón.

El testimonio se rinde por el exponente en forma personal, salvo cuando se adopten mecanismos de protección de víctimas y testigos. Sin embargo, las declaraciones de testigos también pueden ser tomadas con ayuda de técnicas de audio y video, así como a través de documentos o transcripciones escritas, siempre y cuando no se afecten los derechos del acusado, ni sean incompatibles con éstos, y a condición de que esos medios permitan que el testigo sea

interrogado por el Fiscal, la defensa o la propia Sala en el momento de rendir testimonio⁴³⁷.

La Regla No. 68 permite la incorporación a la causa de un testimonio grabado o documentado previamente durante la etapa instructiva, buscándose evitar la pérdida o la desaparición de esa fuente de prueba, y poderla reproducir en la etapa del juicio. Se presenta cuando la Sala de Cuestiones Preliminares no haya adoptado medidas con arreglo al artículo 56, la Sala de Primera Instancia podrá permitir que se presente ese testimonio grabado anteriormente en audio o vídeo o la transcripción de ese testimonio u otro documento que sirva de prueba de él, a condición de que:

- a) Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente no está presente en la Sala de Primera Instancia, tanto el Fiscal como la defensa hayan tenido ocasión de interrogarlo en el curso de la grabación; o
- b) Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente está presente en la Sala de Primera Instancia, no se oponga a la presentación de ese testimonio, y el Fiscal, la defensa y la Sala tengan ocasión de interrogarlo en el curso del proceso.

El mencionado artículo 56 contiene las disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación:

“1. a) El Fiscal, cuando considere que se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas, lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

⁴³⁷ Artículo 69 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 67.

b) La Sala, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa.

c) A menos que la Sala de Cuestiones Preliminares ordene otra cosa, el Fiscal proporcionará la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con la investigación a que se refiere el apartado a), a fin de que pueda ser oída.

2. Las medidas a que se hace referencia en el apartado b) del párrafo 1 podrán consistir en:

a) Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá de seguirse.

b) Ordenar que quede constancia de las actuaciones.

c) Nombrar a un experto para que preste asistencia.

d) Autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante la Corte en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa.

e) Encomendar a uno de sus miembros o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas.

f) Adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.

3. a) La Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considere que el Fiscal no ha solicitado medidas previstas en el presente artículo que, a su juicio, sean esenciales para la defensa en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas.

b) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio con arreglo al presente párrafo. La apelación se sustanciará en un procedimiento sumario.

4. La admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio de conformidad con el presente artículo se regirá en el juicio por lo dispuesto en el artículo 69 y la Sala de Primera Instancia decidirá cómo ha de ponderar esas pruebas”.

El testigo se encuentra obligado a decir la verdad⁴³⁸, siendo advertido de la posibilidad de ser acusado por falso testimonio⁴³⁹, que constituye un delito contra la administración de justicia de la CPI⁴⁴⁰.

Antes de comenzar la declaración, a cada testigo se le informará acerca del delito en que puede incurrir y éste se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir la verdad en su testimonio, haciendo la siguiente promesa solemne: “Declaro solemnemente que diré la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.”

La Sala podrá autorizar a rendir testimonio sin esta promesa solemne al menor de 18 años de edad o a la persona cuya capacidad de juicio esté disminuida y que, a su parecer, no comprenda la naturaleza de una promesa solemne cuando considere que esa persona es capaz para dar cuenta de hechos de los que esté en conocimiento y comprende el significado de la obligación de decir verdad.

La parte que presentó la prueba tiene derecho a interrogar al testigo. El Fiscal y la defensa pueden interrogarlo sobre aspectos relacionados con su testimonio y su fiabilidad, la credibilidad del testigo y otras cuestiones pertinentes. La Sala de Primera Instancia también está facultada para interrogar al testigo antes o

⁴³⁸ Artículo 69.1 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 66.1.

⁴³⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 66.3.

⁴⁴⁰ Artículo 70. Delitos contra la administración de justicia: 1. La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente: a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69; b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas; c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba.

después de que éste lo sea por la defensa o el Fiscal. La defensa tiene derecho a interrogar al testigo en último lugar⁴⁴¹.

Un testigo que no hubiere rendido testimonio no debe estar presente cuando otro testigo lo esté haciendo, a menos que la Sala de Primera Instancia disponga otra cosa. Sin embargo, a pesar de que el testimonio no puede ser descalificado simplemente por ésta razón, la Sala de Primera Instancia debe tener en cuenta ésta circunstancia al momento de evaluar las pruebas, de lo que se dejará constancia en la respectiva acta⁴⁴². Con lo anterior se busca preservar la pureza de la declaración, libre de cualquier influencia que distorsione o modifique el contenido de la misma.

El testigo se encuentra obligado a comparecer ante la Corte y declarar⁴⁴³.

El testigo que comparezca ante la Corte y sea cónyuge, hijo o padre o madre de un acusado no podrá ser obligado por la Sala a prestar una declaración que pueda dar lugar a que se inculpe al acusado. Sin embargo, el testigo podrá hacer voluntariamente esa declaración. Al evaluar un testimonio, la Sala podrá tener en cuenta si los testigos que sean familiares del acusado se negaron a responder una pregunta formulada con el propósito de que se contradijera de una declaración anterior o si optó por elegir qué preguntas respondería⁴⁴⁴.

Igualmente, el testigo puede negarse a declarar cuando su exposición pueda tener efectos incriminatorios⁴⁴⁵. Aquí entran a operar acuerdos de inmunidades entre la Sala y el testigo, que requieren no sólo consulta previa al Fiscal, sino la valoración por parte de la Corte de aspectos tales como: la importancia de la prueba, si la

⁴⁴¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 140.2.

⁴⁴² Regla de Procedimiento y Prueba No. 140.3.

⁴⁴³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 65.

⁴⁴⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 75.

⁴⁴⁵ Artículo 67.1. g) del Estatuto de Roma y Reglas de Procedimiento y Prueba No. 74.3 a) y 190.

prueba que el testigo proporciona no se puede obtener de otra manera, la índole de la posible inculpación en caso de que se conozca, y si, en las circunstancias del caso la protección del testigo es suficiente:

“Regla 74. Autoinculpación de un testigo:

1. A menos que un testigo haya sido notificado con arreglo a la regla 190⁴⁴⁶, la Sala le notificará las disposiciones de esta regla antes de que rinda su testimonio.

2. La Corte, cuando determine que procede dar seguridades con respecto a la autoinculpación a un testigo determinado, le dará las seguridades previstas en el apartado c) de la subregla 3, antes de que comparezca, directamente o atendiendo a una solicitud formulada con arreglo al párrafo 1 e) del artículo 93.

3. a) Un testigo podrá negarse a hacer una declaración que pudiera tender a incriminarlo;

b) Cuando el testigo haya comparecido tras recibir seguridades con arreglo a la subregla 2, la Corte le podrá ordenar que conteste una o más preguntas;

c) Tratándose de los demás testigos, la Sala podrá ordenarles que contesten una o más preguntas, tras asegurarles que la prueba constituida por la respuesta a las preguntas:

i) Tendrá carácter confidencial y no se dará a conocer al público ni a un Estado; y

ii) No se utilizará en forma directa ni indirecta en su contra en ningún procedimiento ulterior de la Corte, salvo con arreglo a los artículos 70 y 71.

4. Antes de dar esas seguridades, la Sala recabará la opinión del Fiscal, ex parte, para determinar si procede hacerlo.

5. Para determinar si ha de ordenar al testigo que conteste, la Sala considerará:

a) La importancia de la prueba que se espera obtener;

⁴⁴⁶ Regla 190. Instrucción sobre la autoinculpación adjunta a la solicitud de comparecencia de un testigo: Cuando se formule una solicitud de conformidad con el párrafo 1 e) del artículo 93 respecto de un testigo, la Corte adjuntará una instrucción sobre la regla 74, relativa a la autoinculpación, que será entregada al testigo en un idioma que hable y comprenda perfectamente.

b) Si el testigo habría de proporcionar una prueba que no pudiera obtenerse de otra manera;

c) La índole de la posible inculpación, en caso de que se conozca; y

d) Si, en las circunstancias del caso, la protección para el testigo es suficiente.

6. La Sala, si determina que no sería apropiado dar seguridades al testigo, no le ordenará que conteste la pregunta. Si decide no ordenar al testigo que conteste, podrá de todos modos continuar interrogando al testigo sobre otras cuestiones.

7. Para dar efecto a esas seguridades, la Sala deberá:

a) Ordenar que la declaración del testigo se preste a puerta cerrada;

b) Ordenar que no se den a conocer en forma alguna ni la identidad del testigo ni el contenido de su declaración y disponer que el incumplimiento de esa orden dará lugar a la aplicación de sanciones con arreglo al artículo 71;

c) Informar concretamente al Fiscal, al acusado, al abogado defensor, al representante legal de la víctima y a todos los funcionarios de la Corte que estén presentes de las consecuencias del incumplimiento de la orden impartida con arreglo al apartado precedente;

d) Ordenar que el acta de la diligencia de la actuación se guarde en sobre sellado; y

e) Disponer medidas de protección en relación con su decisión de que no se den a conocer ni la identidad del testigo ni el contenido de la declaración que haya prestado.

8. El Fiscal, de saber que la declaración de un testigo puede plantear cuestiones de autoinculpación, deberá solicitar que se celebre una audiencia a puerta cerrada para informar de ello a la Sala, antes de que el testigo preste declaración. La Sala podrá disponer las medidas indicadas en la subregla 7 para toda la declaración de ese testigo o para parte de ella.

9. El acusado, el abogado defensor o el testigo podrán informar al Fiscal o a la Sala de que el testimonio de un testigo ha de plantear cuestiones de autoinculpación antes de que el testigo preste declaración y la Sala podrá tomar las medidas indicadas en la subregla 7.

10. La Sala, de plantearse una cuestión de autoinculpación en el curso del procedimiento, suspenderá la recepción del testimonio y ofrecerá al testigo la

oportunidad de recabar asesoramiento letrado si así lo solicita a los efectos de la aplicación de la regla.

Los acuerdos se encuentran regulados en la Regla No. 74.2 y 74.3, transcrita textualmente en el anterior párrafo, allí se consagran dos clases de acuerdos:

- Garantizar la confiabilidad del contenido del testimonio, que no puede ser dado a conocer ni al público, ni a ningún Estado.
- No utilizar el testimonio en contra del exponente, ni directa ni indirectamente por la Corte Penal Internacional.

En el primer caso, la Corte garantiza que no develará el testimonio a efectos de evitar que el testigo sea perseguido penalmente por alguna jurisdicción nacional.

En el segundo, tiene como destinatario a la propia Corte, de manera que se garantiza que el testigo no va a caer en el ámbito de competencia de la Corte, como consecuencia de su testimonio.

Con la finalidad de dar seguridad al acuerdo de inmunidades, la Corte puede adoptar una serie de medidas tales como la presentación del testimonio a puerta cerrada, secreto respecto a la identidad del testigo, al contenido de la declaración, o la conservación de las actas en sobre sellado. El incumplimiento de la orden impartida por la Corte conlleva a responsabilidad penal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71⁴⁴⁷ del Estatuto, de lo que serán advertidos el Fiscal, el acusado, el abogado defensor, el representante legal de las víctimas y los funcionarios de la Corte que estén presentes.

⁴⁴⁷ Artículo 71. Sanciones por faltas de conducta en la Corte: 1. En caso de faltas de conducta de personas presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes, la Corte podrá imponer sanciones administrativas, que no entrañen privación de la libertad, como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otras medidas similares establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba. 2. El procedimiento para imponer las medidas a que se refiere el párrafo 1 se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

En la Sección II de las Reglas de Procedimiento y Prueba, se encuentra la reglamentación de la divulgación de documentos o información. Con las disposiciones que la componen se busca garantizar el ejercicio del derecho de defensa y del de acusación del que goza la Fiscalía.

La Fiscalía tiene la obligación de comunicar a la defensa los nombres de los testigos que se propone llamar en el juicio, entregándole copia de las declaraciones que éstos hubiesen rendido con anterioridad. Igual procederá con los testigos de cargo, una vez se haya tomado la decisión de hacerlos comparecer. La copia de las declaraciones de los testigos de cargo deben estar no sólo en el idioma original, sino además en un idioma que el acusado entienda y hable perfectamente⁴⁴⁸.

Igualmente, el Fiscal tiene la obligación, con las limitaciones legales, de permitir a la defensa inspeccionar los libros, documentos, fotografías y demás objetos tangibles que tenga en su poder o estén bajo su control y que sean pertinentes para la preparación de la defensa o que tenga el propósito de utilizarlos como pruebas en la audiencia de confirmación de cargos o en el juicio, o se hayan obtenido del acusado o le pertenezcan⁴⁴⁹.

Resulta de especial significación, la obligación que tiene el Fiscal de divulgar a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que estén en su poder o bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda sobre la aplicación de esta norma es la Corte la que decide⁴⁵⁰, pudiendo el Fiscal pedir que celebre a la mayor brevedad posible una audiencia en la que emita el dictamen respectivo. Esta disposición muestra, aún

⁴⁴⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 76.

⁴⁴⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 77.

⁴⁵⁰ Artículo 67.2. del Estatuto de Roma.

más, el carácter mixto propio del procedimiento adelantado ante la Corte Penal Internacional.

Correlativamente, la defensa también está obligada a divulgar información. Así, no solo le debe permitir al Fiscal inspeccionar libros, documentos o fotografías u otros elementos tangibles que tenga en su poder o estén bajo su control, y que pretenda utilizar como prueba en la audiencia de confirmación de cargos o en el juicio⁴⁵¹, sino que además en el evento de que proyecte hacer valer una coartada, debe notificárselo al Fiscal, indicándole el lugar o los lugares en que el imputado afirma se encontraba en el momento que se perpetró el delito, con el nombre de los testigos y demás pruebas con las que busca demostrar la excusa. La notificación también es obligatoria cuando pretenda hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad, con la indicación de los elementos de juicio que fundamentan la eximente esgrimida⁴⁵².

La Regla No. 80 contempla un procedimiento especial en el evento que la defensa argumente una circunstancia eximente de responsabilidad distinta a las indicadas en el Estatuto:

“Regla 80. Procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31

1. La defensa comunicará a la Sala de Primera Instancia y al Fiscal su propósito de hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31. La comunicación se hará con antelación suficiente al comienzo del juicio, a fin de que el Fiscal pueda prepararse debidamente.

2. Una vez hecha la comunicación prevista en la subregla 1, la Sala de Primera Instancia escuchará al Fiscal y a la defensa antes de decidir si el

⁴⁵¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 78.

⁴⁵² Regla de Procedimiento y Prueba No. 79.

defensor puede hacer valer la circunstancia eximente de responsabilidad penal”.

Se exige que la comunicación se efectúe con suficiente antelación, con el fin de que el Fiscal pueda prepararse debidamente, pero es la Sala de Primera Instancia la que autoriza hacer valer a la defensa esa eximente, de allí que también deba notificársele con antelación.

Ahora bien, en razón a que la Sala de Primera Instancia tiene la obligación de velar porque el juicio sea justo y expedito⁴⁵³, debe dictar las providencias necesarias para que se divulguen los documentos o información que no hayan sido publicitados previamente y se presenten pruebas adicionales, fijándose plazos estrictos, a fin de evitar demoras y lograr que el juicio comience en la fecha fijada⁴⁵⁴.

3.4.4.6.4. Fallo de Primera Instancia

3.4.4.6.4.1. Requisitos para la adopción de un fallo e imposición de la pena

Una vez concluidas las actuaciones de las partes en el juicio y presentados los alegatos finales, la Sala de Primera Instancia procederá a considerar las pruebas presentadas a fin de resolver sobre la responsabilidad individual de la persona acusada con respecto a los crímenes que se le imputan. Dichas deliberaciones serán secretas y durante ellas deberán estar presentes todos los magistrados asignados a la Sala, pues les corresponde a la totalidad de los Magistrados de la Sala de Primera Instancia dictar el fallo correspondiente.

⁴⁵³ Artículo 64.2 del Estatuto de Roma.

⁴⁵⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 84.

Se intenta que la decisión de condena o absolución se adopte por unanimidad, pero, de no ser posible, se hará por el sistema de mayoría simple, debiendo quedar las posiciones de la mayoría y la minoría consignadas en el fallo o en el resumen de éste⁴⁵⁵.

El fallo únicamente puede versar sobre los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o en sus modificaciones, y fundarse en las pruebas presentadas y examinadas ante la propia Corte, razón por la cual se debe analizar cada uno de los puntos de la acusación y a cada acusado en particular⁴⁵⁶.

El fallo debe constar por escrito y contener una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y del juicio, así como las conclusiones⁴⁵⁷.

La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública y, de ser posible, en presencia de la persona acusada, el Fiscal, las víctimas o sus representantes legales y los representantes de los Estados que hubieren participado en las actuaciones. Lo antes posible debe hacerse llegar copia de la decisión a quienes hubieren participado en las actuaciones en uno de los idiomas de trabajo de la Corte, y al acusado, en un idioma que entienda y hable perfectamente⁴⁵⁸. Al acusado también tiene derecho a que se le entregue una copia con la traducción de los textos de las disposiciones aplicables del Estatuto, conservando las mismas características de la copia de fallo, es decir, que estén en un idioma que entienda y hable perfectamente⁴⁵⁹.

La Corte solamente puede dictar sentencia condenatoria cuando esté convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, e impone la pena

⁴⁵⁵ Artículo 74.3 del Estatuto de Roma.

⁴⁵⁶ Artículo 74.1 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 142.2.

⁴⁵⁷ Artículo 74.5 del Estatuto de Roma.

⁴⁵⁸ Artículo 76.5 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 144.

⁴⁵⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 187.

que considere apropiada considerando todas las circunstancias de hecho y derecho que hayan sido probadas durante el juicio; asimismo, tomará en cuenta las conclusiones presentadas por las partes con respecto a la pena.

La pena podrá decidirse en la misma audiencia en la que se dé a conocer el fallo o en audiencia posterior si la Sala de Primera Instancia así lo considera pertinente, o si el Fiscal o la persona acusada así lo solicitan. En cualquier caso, durante la audiencia en la que se determine la pena, tanto el Fiscal como la Defensa podrán pedir que se practiquen nuevas diligencias de prueba o ampliar sus conclusiones si, en ambos casos, es relevante para la imposición de la pena.

3.4.4.6.5. Penas aplicables por la Corte Penal Internacional

Se encuentran consagradas en los Artículos 77 y 78 del Estatuto de Roma. De conformidad con el Estatuto, la Corte Penal Internacional podrá imponer una de las penas que se señalan a continuación a quienes encuentre penalmente responsables por la comisión de un crimen de su competencia:

- Privación de la libertad, o prisión, por un número determinado de años que no exceda de 30.
- Privación de la libertad a perpetuidad en casos excepcionales cuando la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado puestas de manifiesto por la existencia de una o más circunstancias agravantes⁴⁶⁰.

Además de las penas privativas de la libertad, la Corte podrá imponer multas o decomisar productos, bienes y haberes que procedan directa o indirectamente del crimen, dejando siempre a salvo cualquier derecho que terceros pudieran tener⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Regla de Procedimiento y Prueba No. 145.3.

⁴⁶¹ Artículo 77 del Estatuto de Roma.

Estas penas accesorias son concurrentes con la pena principal, lo que significa que no se excluyen.

El Estatuto no establece penas mínimas, sólo las máximas, ni señala el número de años que le corresponde a cada uno de los delitos. Tampoco contempla la pena de muerte. No obstante, el artículo 80 precisa que las penas establecidas en el Estatuto no afectan el derecho interno. Nada de lo dispuesto en el Estatuto se entiende en perjuicio de la aplicación, por los Estados, de las penas prescritas por su legislación nacional. Lo anterior permite que los Estados en los que se encuentre contemplada la pena de muerte sea impuesta para los delitos que, si bien son de competencia de la Corte, son juzgados por los tribunales internos.

En el fallo condenatorio se indica la pena a imponer. La Sala de Primera Instancia para establecer la pena debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 78 del Estatuto de Roma y en la Regla de Procedimiento y Prueba No. 145, que disponen:

- La gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
- La magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares.
- La índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen.
- El grado de participación del condenado.
- El grado de intencionalidad.
- Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

- La edad, instrucción, condición social y económica del condenado.
- Los factores atenuantes como la capacidad mental del condenado sustancialmente disminuida o coacción, que no lleguen a constituir causales de exoneración.
- La conducta del condenado después del acto, incluyendo la cooperación con la Corte o el resarcimiento a las víctimas.
- Los agravantes: Existencia de una condena anterior por crímenes de competencia de la Corte o de naturaleza similar, el abuso del poder o del cargo oficial, la indefensión de la víctima, la especial crueldad con que haya perpetrado el crimen, o se hubiese cometido por razones que entrañen discriminación, la existencia de muchas víctimas, y otras circunstancias que por su naturaleza seas semejantes a las anteriores.

En el evento en que la persona sea condenada por más de un delito se impone una pena por cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. Sin embargo, la pena no puede ser inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no puede exceder de treinta años de prisión, a menos que se determine un caso de excepcionalidad con prisión perpetua⁴⁶².

Al tiempo impuesto con respecto a la pena privativa de la libertad se le deducirá al tiempo que la persona haya estado bajo detención por orden de la Corte Penal Internacional. Además, la Corte podrá disponer que se sume el tiempo que la persona estuvo detenida o presa en relación con el crimen sobre el que la Corte tuvo conocimiento.

⁴⁶² Artículo 78.3 del Estatuto de Roma.

La pena puede decidirse en la misma audiencia en la que se dé a conocer el fallo o en audiencia posterior si la Sala de Primera Instancia así lo considera pertinente, o si el Fiscal o la persona acusada lo solicitan, con el fin de practicar pruebas concernientes a los factores de ponderación de la pena señalados, o escuchar peticiones adicionales relativas a la pena. La audiencia es obligatoria cuando lo solicita el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia⁴⁶³.

La Regla No. 146 desarrolla lo concerniente a la aplicación de la pena de multa y señala los parámetros que se deben tener en cuenta para su imposición, entre ellos: la suficiencia de la pena de reclusión, la capacidad financiera del condenado, si se ha decretado el decomiso o una reparación a las víctimas, si el crimen estuvo motivado por el afán de lucro y en qué medida, los beneficios que por el crimen percibió el actor, y los daños y perjuicios causados a las víctimas. De todas maneras, bajo ninguna circunstancia la cuantía de la multa puede exceder el 75% del valor de los haberes y bienes identificables, líquidos o realizables del condenado, previa deducción de una cantidad adecuada que sirva para atender las necesidades económicas del condenado y de sus familiares a cargo.

La Corte debe fijar un plazo razonable para el pago de la multa, además de decidir su cancelación por cuotas o de una sola vez. La Corte podrá, a título opcional, calcular la multa con arreglo a un sistema de días-multa. En tal caso, la duración mínima será de 30 días y la máxima de cinco años. La Corte decidirá la cuantía total de la multa y determinará la suma diaria que deba pagarse teniendo en cuenta las circunstancias individuales del condenado, incluidas las necesidades financieras de sus familiares a cargo.

Si la multa no es cancelada, la Corte puede solicitar la cooperación internacional y compulsar copias de las órdenes correspondientes a cualquier Estado con el cual

⁴⁶³ Artículos 76.2 y 76.3 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 143.

el condenado parezca tener una relación directa en razón a su nacionalidad, domicilio o residencia habitual, o lugar en que se encuentren sus bienes o haberes.

Si el condenado persiste en su actitud deliberada de no pagar y si la Presidencia, de oficio o a petición del Fiscal, llega a la conclusión de que se han agotado todas las medidas de ejecución aplicables, podrá como último recurso prolongar la reclusión por un período no superior a una cuarta parte de la pena y que no exceda de cinco años. Al determinar la prolongación, la Presidencia tendrá en cuenta la cuantía de la multa impuesta y pagada. La prolongación no será aplicable cuando se trate de una pena de reclusión a perpetuidad. La prolongación no podrá hacer que el período de reclusión sea superior a 30 años. Para resolver si ordena una prolongación, y la duración de ésta, la Presidencia convocará una reunión a puerta cerrada a fin de escuchar al condenado y al Fiscal. El condenado tendrá derecho a la asistencia de un letrado.

Por eso la Corte, cuando imponga una multa, advertirá al condenado de que, en caso de no pagarla en las condiciones indicadas se podrá prolongar la duración de su reclusión.

La Regla No. 147 regula lo referente a las órdenes de decomiso, señalando que éstas se dan en una audiencia adicional que se celebra finalizada la audiencia pública de juicio. La Sala recibe pruebas respecto a la identificación y la ubicación del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen. La Sala, si en el curso de la audiencia o antes de ella toma conocimiento de la existencia de un tercero de buena fe que parezca tener interés en el producto, los bienes o los haberes de que se trate, le hará una notificación, con el fin de que pueda presentar las pruebas a que haya lugar. El Fiscal, el condenado y el tercero de buena fe que tenga interés en el producto, los bienes o los haberes de que se trate podrán presentar pruebas relativas a la cuestión. La Sala, tras

examinar las pruebas presentadas, podrá dictar una orden de decomiso del producto, los bienes o los haberes si se ha cerciorado de que proceden directa o indirectamente del crimen.

Los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII del Estatuto⁴⁶⁴, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno.

El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte serán transferidos a la Corte⁴⁶⁵.

3.4.4.6.6. Principios característicos de la pena

a. Carácter obligatorio de la pena: Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 103 que dispone: “en el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente Parte”, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes.

b. Inmodificabilidad de la pena: Los Estados Partes, no podrán modificar la pena establecida por la corte en ningún caso.

⁴⁶⁴ Artículos 77 a 80 del Estatuto de Roma.

⁴⁶⁵ Artículo 109 del Estatuto de Roma.

c. Reducción de la pena: Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua.

d. Revisión de la pena: La Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos los plazos señalados en el Estatuto. Al proceder a la revisión con arreglo al párrafo 3 del Artículo 110⁴⁶⁶, la Corte podrá reducir la pena, por ejemplo cuando hay un cambio de las circunstancias suficientemente claro e importante.

e. La finalidad de la pena: La finalidad real de las penas, debe ser el no permitir que el infractor continúe desafiando el marco legal de la sociedad, no continúe haciendo daño a los ciudadanos, los cuales deben ser persuadidos por la imposición de la pena justa a este reo, para que se sustraigan de cometer alguna falta de carácter similar. El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos. Las penas por consiguiente, y el método de infligirlas, deben elegirse en tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo.

⁴⁶⁶ Examen de una reducción de la pena: 1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos. 4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena. 5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

f. Cooperación del recluso: Al proceder a la revisión de la pena, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

- Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos.
- Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas.

g. Nulla Poena Sine Lege: Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el Estatuto y con las penas allí señaladas.

h. Orden de indemnización: Además de imponer penas, la Corte cuenta con amplios poderes para ordenar que las personas condenadas indemnicen a las víctimas o sus causahabientes pudiendo esta indemnización consistir en la restitución, compensación y rehabilitación.

i. Responsabilidad compartida: Los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba.

j. Ejecución eficaz de la pena: El Estado donde se lleve a cabo la ejecución de la pena notificará a la Corte cualquier circunstancia, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo a las disposiciones del Estatuto, que pudieren afectar materialmente las condiciones o la duración de la privación de libertad. La Corte velará por la aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos.

k. Confidencialidad de la comunicación: La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.

l. Representación judicial y asistencia al recluso: En el Estatuto se configuran en primer lugar los derechos de los detenidos como el de la asistencia letrada, la asistencia consular o diplomática, la asistencia religiosa o espiritual. Posteriormente se regulan otras cuestiones como las referidas a la presencia de un equipo médico cualificado y debidamente equipado, con previsiones especiales para los supuestos de embarazo y parto así como para las personas disminuidas.

m. Complementariedad: Como lo mencionamos antes, la intervención de la Corte tiene carácter complementario. El párrafo décimo del preámbulo establece que la Corte Penal Internacional será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y el artículo primero del mismo Estatuto señala que la Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, es decir, que para que pueda acudir a la Corte Penal Internacional, es necesario que previamente, como regla general, se hayan agotado los procedimientos de jurisdicción interna. Si bien es cierto que existen excepciones a la regla de agotamiento jurisdicción interna, contempladas en el artículo 17 del Estatuto de Roma, la regla general es que se deben agotar, necesariamente, los procedimientos de jurisdicción interna, lo que presupone una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria. Como ya se indicó para que la Corte pueda entrar en función para tratar algún crimen el primer paso es que el país o Estado donde ocurrió tal acontecimiento agote todos sus recursos hasta que esta sienta que no puede procesar a los que cometieron tal delito, después de esto es cuando entra en función la jurisdicción la Corte para saber si puede auxiliar a dicho país en el procesamiento de los que cometieron el crimen.

n. La humanización de la pena: Es la evolución sufrida por el Derecho Penal en cuanto a la intensidad y motivación del castigo impuesto al condenado.

3.4.4.6.7. Marco regulatorio para la imposición de las penas

Para la imposición de la pena se deben tener en cuenta:

- Antecedentes.
- Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y recomendaciones relacionadas de las Naciones Unidas.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional y su reglamento.
- Reglas de procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional.
- Reglamento del Secretario de la Corte Penal Internacional.

3.4.4.7. PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN Y REVISIÓN

Como en los sistemas penales nacionales, y de conformidad con las normas sobre debido proceso reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las decisiones y fallos emitidos por las Salas de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia podrán ser apeladas por las partes en el proceso ante la Sala de Apelaciones.

3.4.4.7.1. Recursos

El Estatuto consagra el recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias y contra la sentencia definitiva.

Además, frente a la sentencia también permite la interposición del recurso de revisión.

Los recursos de apelación y revisión son resueltos por la Sala de Apelaciones.

3.4.4.7.1.1. Recurso de Apelación

Puede ser presentado en contra de las siguientes **providencias interlocutorias**:

- Decisiones relativas a la competencia o admisibilidad⁴⁶⁷.
- Decisiones que autoricen o denieguen la libertad de la persona investigada o juzgada⁴⁶⁸.
- Decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares al actuar de oficio, cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación⁴⁶⁹, en los términos consagrados en el numeral 3 del artículo 56⁴⁷⁰. Cuando adopte medidas relativas a la investigación cuando exista una oportunidad única para reunir, examinar o verificar una prueba, las cuales no han sido solicitadas por el Fiscal y se estiman relevantes para la defensa.
- Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancie el proceso o a su resultado⁴⁷¹, es decir, aquellas decisiones que puedan afectar la justicia o prontitud del juicio y respecto de las cuales, en opinión de las Salas de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia, una decisión de la Sala de Apelaciones pudiera acelerar el proceso.

⁴⁶⁷ Artículo 82.1 a) del Estatuto de Roma.

⁴⁶⁸ Artículo 82.1 b) del Estatuto de Roma.

⁴⁶⁹ Artículo 82.1 c) del Estatuto de Roma.

⁴⁷⁰ Artículo 56.3. del Estatuto de Roma que consagra: "a) La Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considere que el Fiscal no ha solicitado medidas previstas en el presente artículo que, a su juicio, sean esenciales para la defensa en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas. b) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio con arreglo al presente párrafo. La apelación se sustanciará en un procedimiento sumario".

⁴⁷¹ Artículo 82.1 d) del Estatuto de Roma.

Además de estas reglas generales, el Estatuto de Roma señala dos casos concretos en los cuales los Estados, las víctimas o sus representantes podrán apelar algunas decisiones que particularmente les afectan. Los supuestos para apelación en estos casos son:

- Decisiones proferidas por la Sala de Cuestiones Preliminares respecto a la autorización dada al Fiscal para que adopte determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte, en el evento de que ese Estado manifieste no estar en condiciones de cumplir con la solicitud de cooperación, debido a que no existe autoridad u órgano competente alguno en su sistema judicial que pueda cumplir esa solicitud. Este recurso puede ser interpuesto por el Estado de que se trate o por el Fiscal con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares⁴⁷². Los Estados que sean afectados por una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en la que se autorice al Fiscal a realizar diligencias de investigación en su territorio cuando se haya comprobado que dicho Estado no está en posibilidad de cumplir con una solicitud de cooperación emitida previamente, podrán apelar dicha resolución.
- Decisiones que concedan reparación de las víctimas, que pueden ser apeladas por el representante legal de las mismas, el condenado o el propietario de buena fe de los bienes afectados⁴⁷³.

Además de las normas sobre apelación de decisiones generales emitidas por las Salas, el Estatuto de Roma prevé la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las **sentencias** que puede interponerse contra el fallo exculpatario o condenatorio emitido por la Sala de Primera Instancia, así como la pena impuesta

⁴⁷² Artículo 82.2 del Estatuto de Roma.

⁴⁷³ Artículo 82.4 del Estatuto de Roma.

al condenado por dicha Sala⁴⁷⁴, y las decisiones relativas a la reparación que sean desfavorables⁴⁷⁵.

La legitimidad para interponer el recurso de apelación respecto a las providencias interlocutorias depende de la decisión objeto del recurso, puede recaer en el Estado que se encuentre interesado, en el representante de las víctimas, en el condenado o en el propietario de buena fe⁴⁷⁶.

La legitimidad para interponer el recurso de apelación respecto a la sentencia absolutoria, condenatoria o de la pena, la tienen la persona condenada, el Fiscal en nombre del condenado o el Fiscal a título personal.

El término para interponer el recurso de apelación contra las providencias interlocutorias es⁴⁷⁷:

5 DÍAS	Aquellas relativas a la competencia, la admisibilidad de la causa y la concesión de libertad provisional.
2 DÍAS	Cuando se refiere a las actuaciones de oficio acordadas por la Sala de Cuestiones Preliminares.

El término de interposición del recurso de apelación contra las sentencias es de treinta días contados a partir de la fecha en que el apelante sea notificado del fallo, la pena o la decisión. Este término puede ser prorrogado por la Sala de Apelaciones previa solicitud del recurrente basada en fundamento suficiente⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Artículos 76 y 81 del Estatuto de Roma.

⁴⁷⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 150.

⁴⁷⁶ Artículo 82 del Estatuto de Roma.

⁴⁷⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 154.

⁴⁷⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 150.2.

La interposición y trámite del recurso de apelación contra una providencia interlocutoria no suspende el proceso (efecto devolutivo), a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa petición⁴⁷⁹.

Los motivos para interponer el recurso de apelación en contra de del fallo absolutorio, condenatorio o de la determinación de la pena, se encuentran consagrados en el artículo 81 del Estatuto.

EL FALLO PUEDE SER APELADO POR	
EL FISCAL	LA PERSONA SENTENCIADA
MOTIVOS POR LOS QUE PUEDE APELAR	MOTIVOS POR LOS QUE PUEDE APELAR
<ul style="list-style-type: none"> • Vicios en el procedimiento • Error de hecho • Error de derecho 	<ul style="list-style-type: none"> • Vicios en el procedimiento • Error de hecho • Error de derecho • Otro motivo que afecte la justicia o la regularidad del proceso

El Fiscal tiene la posibilidad de apelar: por vicios de procedimiento⁴⁸⁰, errores de hecho⁴⁸¹ o errores de derecho⁴⁸². Cuando el Fiscal actúe en nombre del condenado o cuando el condenado por sí mismo interponga el recurso de apelación, pueden hacerlo por las mismas causas anteriormente descritas, así como por cualquier vicio que afecte a la justicia o la regularidad del proceso o el fallo. Existe además la posibilidad de que el Fiscal o el condenado apelen la sentencia en razón a la desproporción entre el crimen y la condena.

El Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba exigen que el escrito de apelación se presente ante el Secretario, quien remite el expediente a la Sala de

⁴⁷⁹ Artículo 82.3 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 156.5.

⁴⁸⁰ Compuestos por aquellos errores o infracciones cometidas en la tarea judicial de proceder.

⁴⁸¹ Constituidos por la errónea valoración de la prueba.

⁴⁸² Constituidos por la violación o infracción del Derecho aplicable. En este caso, se parte de que los hechos han sido correctamente valorados.

Apelaciones y efectúa las notificaciones a todas las partes que hayan participado en las actuaciones ante la Sala que haya dictado la decisión apelada⁴⁸³.

La apelación será tramitada en la forma más expedita posible.

La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa solicitud de la parte que interponga el recurso solicitando que éste tenga efecto suspensivo⁴⁸⁴.

El apelante podrá desistir de la apelación en cualquier momento antes de que se dicte la sentencia. En ese caso, comunicará por escrito el desistimiento al Secretario, el cual lo notificará a las demás partes⁴⁸⁵.

El Fiscal, de haber interpuesto una apelación en representación de un condenado, antes de presentar un escrito de desistimiento de la apelación comunicará al condenado que se propone hacerlo, a fin de que éste tenga la posibilidad de continuar la apelación⁴⁸⁶.

La Sala de Apelaciones que conozca el recurso tiene la facultad de confirmar la decisión apelada, dejarla sin efecto o modificarla⁴⁸⁷.

En cuanto a las sentencias, si la Sala de Apelaciones considera que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta la regularidad del fallo o de la pena, o que el fallo o la pena apeladas adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:

- Revocar o enmendar el fallo o la pena⁴⁸⁸.

⁴⁸³ Reglas de Procedimiento y Prueba No. 151 y 156.

⁴⁸⁴ Artículo 82.3 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 156.

⁴⁸⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 152.

⁴⁸⁶ *Ibíd.*

⁴⁸⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 158.1.

⁴⁸⁸ Artículo 83.2 a) del Estatuto de Roma.

- Anular el fallo de Primera Instancia y ordenar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia, distinta de aquella que dictó la sentencia recurrida⁴⁸⁹.
- Modificar la pena impuesta, por considerar que no es proporcional al delito cometido⁴⁹⁰.

En todo caso se prohíbe la reforma en peor o reforma en perjuicio (*reformatio in peius*), el órgano competente de dictar una nueva sentencia, en este caso la Sala de Apelaciones, no puede resolver la causa empeorando los términos en que fue dictada la primera sentencia para el recurrente⁴⁹¹.

Por regla general, el condenado deberá permanecer privado de la libertad hasta tanto no se resuelva el recurso de apelación, a menos que la Corte ordene lo contrario, en razón, por ejemplo, a que la pena impuesta es inferior al tiempo que ha permanecido privado de la libertad.

En caso que el Fiscal apele un fallo absolutorio, la Sala de Primera Instancia podrá ordenar que la persona permanezca en libertad durante el tiempo en el que se sustancia la apelación. Sin embargo, en caso que se compruebe existe un riesgo de fuga, o con base en la gravedad del crimen, la Sala de Primera Instancia podrá resolver que la persona se mantenga en detención en tanto se resuelve la apelación. Las decisiones que en éste sentido adopte la Sala de Primera Instancia también son apelables.

En caso que se apele un fallo condenatorio, por regla general, el condenado permanecerá detenido, a menos que la Sala de Primera Instancia ordene lo

⁴⁸⁹ Artículo 83.2 b) del Estatuto de Roma.

⁴⁹⁰ Artículo 83.3 del Estatuto de Roma.

⁴⁹¹ Artículo 83.1 del Estatuto de Roma que dispone: “El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo”.

contrario. Sin embargo, en caso que el condenado haya permanecido en detención por un periodo mayor al de la pena impuesta, éste será puesto inmediatamente en libertad. El Fiscal podrá, de conformidad con el procedimiento establecido, apelar también esta decisión.

Si la Corte al conocer de la apelación de una pena impuesta, considera que existen fundamentos para revocar la condena, en todo o en parte, puede invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con las causales señaladas. Este procedimiento también se aplica cuando la Corte, al conocer de una apelación contra el fallo condenatorio únicamente, considere que se presentan fundamentos para reducir la pena⁴⁹².

La sentencia de la Sala de Apelaciones debe ser aprobada por la mayoría de los Magistrados que la componen, señalándose las razones en que se funda y anunciada en audiencia pública. De no existir unanimidad deben dejarse consignadas las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho⁴⁹³. La Sala de Apelaciones podrá dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada⁴⁹⁴.

En el evento que el recurso de apelación no prospere la decisión apelada queda en firme.

3.4.4.7.1.2. Recurso de Revisión

La revisión es aquel instrumento por el que puede plantearse, mediante un mecanismo extraordinario análogo al recurso, la revocación de una sentencia judicial firme, esto es, aquella contra la que no cabe recurso alguno.

⁴⁹² Artículo 81.2 b) y c) del Estatuto de Roma.

⁴⁹³ Artículo 83.4 del Estatuto de Roma.

⁴⁹⁴ Artículo 83.5 del Estatuto de Roma.

El artículo 84 consagra los mecanismos de revisión de una sentencia en firme.

Se concreta en la posibilidad de que la Sala de Apelaciones revise el fallo condenatorio definitivo o la pena, cuando el condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el Fiscal en su nombre, se lo soliciten.

Podrá hacerse por las siguientes causas:

- Se hubieren descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; o las pruebas nuevas son lo suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto.
- Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación.
- Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo.

La solicitud de revisión debe presentarse por escrito y con indicación de sus causas, en la medida de lo posible, estará acompañada de los antecedentes que la justifiquen⁴⁹⁵.

⁴⁹⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 159.1.

La determinación de si se dará curso a la solicitud será adoptada por mayoría de los magistrados de la Sala de Apelaciones, que dejarán constancia por escrito de las razones en que se funda. La decisión será notificada al solicitante y, en la medida de lo posible, a todas las partes que hayan participado en las actuaciones relacionadas con la decisión inicial⁴⁹⁶.

La Sala de Apelaciones celebra una audiencia, en una fecha que ella misma fijará y notificará al solicitante y a quienes hayan sido notificados de conformidad con lo anterior, para determinar si procede o no revisar el fallo condenatorio o la pena⁴⁹⁷. Una vez oídas las partes decide si revisa o no la sentencia.

Si considera fundada la solicitud de revisión, puede decidir:

- Que se convoque de nuevo a la Sala de Primera Instancia original.
- Se constituya una nueva Sala de Primera Instancia.
- Mantener su competencia para el enjuiciamiento de los hechos.

Por el contrario, si la considera infundada, rechaza la solicitud.

El artículo 20 del Estatuto consagra el principio de la cosa juzgada, en virtud del cual, las decisiones proferidas por la Corte Penal Internacional sobre absoluciones o condenas por alguno de los crímenes de su competencia, hacen tránsito a cosa juzgada y no pueden ser objeto de nuevo enjuiciamiento, ni por la Corte Penal Internacional ni por otro tribunal o juez.

⁴⁹⁶ Regla de Procedimiento y Prueba No. 159.2.

⁴⁹⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 161.

3.4.4.8. EJECUCIÓN DE PENAS Y EL SISTEMA PENITENCIARIO EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.4.4.8.1. Principios que rigen la ejecución de la pena

a. Principio de progresividad: Los sistemas y tratamientos serán concebidos para su desarrollo gradualmente progresivo, encaminados a fomentar en el penado el respeto a sí mismo, los conceptos de responsabilidad y convivencia social y la voluntad de vivir conforme a la ley. Toda persona privada de libertad podrá ejercer, durante el tiempo que dure la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que la legislación le otorgue.

b. Principio de individualización del tratamiento: El tratamiento es producto o resultado de un determinado estudio de la personalidad del recluso realizado durante el periodo de observación. Implica un esfuerzo personal, el concurso activo del penado

3.4.4.8.2. Ejecución de la pena impuesta por la Corte Penal Internacional

Se encuentra consagrada en la Parte X del Estatuto, que comprende los artículos 103 a 111, y en las Reglas de Procedimiento y Prueba No. 198 a 225.

En la ejecución de la pena los Estados Partes desempeñan un papel trascendental, por ser sus establecimientos penitenciarios los lugares donde se cumple con la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia condenatoria por la Corte Penal Internacional.

Las funciones, que en esta fase le competen a la Corte, son ejercitadas por la Presidencia⁴⁹⁸, aunque algunas decisiones son resueltas con la intervención de los Magistrados por ser de naturaleza jurisdiccional, como por ejemplo, la reducción de la pena.

El Estado donde es compurgada la pena privativa de la libertad es designado por la Presidencia de la Corte, sobre la base de una lista de Estados que previamente han manifestado su disposición de recibir a personas condenadas por la Corte⁴⁹⁹. Para tomar esta determinación la Corte debe tomar en cuenta los siguientes criterios⁵⁰⁰:

- La distribución equitativa de la carga entre los Estados Partes en relación con su responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de la libertad. Los principios que rigen la distribución equitativa se encuentran consagrados en la Regla de Procedimiento y Prueba No. 201 y son: a) El principio de la distribución geográfica equitativa; b) La necesidad de dar a cada uno de los Estados incluidos en la lista la oportunidad de recibir condenados; c) El número de condenados que hayan recibido ya ese Estado y otros Estados de ejecución; y d) Cualesquiera otros factores pertinentes
- Las normas internacionalmente aceptadas con respecto a personas privadas de su libertad.
- La opinión del condenado.
- La nacionalidad de la persona sentenciada.

⁴⁹⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 199.

⁴⁹⁹ Artículo 103.1 a) y Regla de Procedimiento y Prueba No. 200.1.

⁵⁰⁰ Artículo 103.3 del Estatuto de Roma.

- Factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o la ejecución eficaz de la pena.

Hasta la fecha, la Corte ha firmado acuerdos sobre la ejecución de penas con los gobiernos de Austria, del Reino Unido, de Bélgica, de Dinamarca, de Finlandia, de Serbia y de Colombia. Dichos acuerdos constituyen el marco jurídico para la posible ejecución de una pena efectivamente impuesta en el futuro, pero no entrañan obligación alguna para ninguna de las partes, ni para el Estado ni para la Corte, de que una persona condenada por la Corte sea transferida al Estado de que se trata.

No se entregará a una persona a un Estado hasta que la sentencia condenatoria y la pena no haya cobrado carácter definitivo, es decir, se hayan agotado todos los recursos ante la Corte⁵⁰¹.

Tan pronto como un Estado exprese su decisión de recibir personas, éste podrá establecer las condiciones bajo las cuales estará dispuesto a cumplir con esta función. Sin embargo, la Corte debe aceptarlas para que el Estado sea incluido en la lista de Estados que cooperan con la Corte para la ejecución de las penas⁵⁰².

Incluso el Estado tiene la facultad de manifestar su voluntad de ser retirado de la lista, sin que ello afecte la ejecución de las penas respecto de personas que con antelación haya aceptado⁵⁰³.

La Presidencia, cuando notifique su decisión al Estado designado, le transmitirá también los datos y documentos siguientes:

- a) El nombre, la nacionalidad, la fecha y el lugar de nacimiento del condenado.

⁵⁰¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 202.

⁵⁰² Regla de Procedimiento y Prueba No. 200.2.

⁵⁰³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 200.4.

- b) Una copia de la sentencia condenatoria definitiva y de la decisión en que se imponga la pena.
- c) La duración de la condena, la fecha de inicio y el tiempo que queda por cumplir.
- d) Una vez oídas las observaciones del condenado, toda la información necesaria acerca de su estado de salud, con inclusión de cualquier tratamiento médico que esté recibiendo.

Los Estados podrán indicar a la Corte, con respecto a un caso en concreto, si efectivamente están dispuestos a recibir a la persona en cuestión⁵⁰⁴. Es necesario, que el Estado designado informe, sin demora, si acepta o rechaza la designación. En caso de no hacerlo o de rechazar la designación la Corte designa otro Estado para la ejecución de la pena⁵⁰⁵. Cuando no pueda designarse la ejecución de la pena a un Estado Parte, le corresponde a los Países Bajos por ser el país sede de la Corte Penal Internacional⁵⁰⁶.

La Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución. El condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución⁵⁰⁷.

El Estado de ejecución sufragará los gastos ordinarios que entrañe la ejecución de la pena en su territorio. La Corte sufragará los demás gastos, incluidos los correspondientes al transporte del condenado⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 205.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ Artículo 103.4 del Estatuto de Roma, que dispone: "De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte".

⁵⁰⁷ Artículo 104 del Estatuto de Roma y Reglas de Procedimiento y Prueba No. 109 y 110.

⁵⁰⁸ Regla de Procedimiento y Prueba No. 208.

El cumplimiento de la pena privativa de la libertad es de competencia exclusiva de la Corte, al igual que las decisiones que debe adoptar durante la ejecución de la misma. Por lo tanto, la pena impuesta tiene carácter obligatorio para el Estado ejecutor, el que no podrá modificarla en ningún caso. Al Estado ejecutor, en consecuencia, se le prohíbe poner en libertad al condenado antes de que hubiere cumplido la pena impuesta por la Corte.

También compete a la Corte Penal Internacional supervisar la ejecución de la sentencia, y así las condiciones de reclusión se rijan por la legislación del Estado ejecutor, deben ajustarse a las normas generalmente aceptadas contenidas en convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos⁵⁰⁹, entre ellas:

- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento

⁵⁰⁹ Artículo 106 del Estatuto de Roma.

del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).

En todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución o aquellas impuestas a otras personas sentenciadas por la Corte por delitos similares que hayan sido recibidos por otros Estados⁵¹⁰.

Con el objeto de supervisar la ejecución de las penas de reclusión, la Presidencia está facultada para⁵¹¹:

- a) En consulta con el Estado de ejecución, velará por que, al hacer los arreglos que correspondan para el ejercicio por el condenado de su derecho a comunicarse con la Corte acerca de las condiciones de la reclusión, se respete lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 106, que dispone que la comunicación entre el condenado y la Corte debe ser irrestricta y confidencial.
- b) Podrá, cuando sea necesario, pedir información, informes o el dictamen de peritos al Estado de ejecución o a fuentes fidedignas.
- c) Podrá, cuando corresponda, delegar a un magistrado de la Corte o a un funcionario de la Corte la función de reunirse con el condenado y escuchar sus observaciones sin la presencia de autoridades nacionales, pero con la obligación de notificar previamente de esta diligencia al Estado de ejecución.

⁵¹⁰ Artículos 106.2 del Estatuto de Roma.

⁵¹¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 211.

d) Podrá, cuando corresponda, dar al Estado de ejecución la oportunidad de pronunciarse sobre las observaciones formuladas por el condenado, resultado de la situación señalada en el literal anterior (c).

3.4.4.8.3. Declaraciones de los Estados con respecto a la recepción de personas sentenciadas por la Corte Penal Internacional

A manera de ejemplo de las declaraciones o condiciones que pueden establecer los Estados al momento de expresar su disposición de recibir a personas sentenciadas por la CPI, podemos mencionar la declaración establecida por el Reino de España en su instrumento de ratificación del Estatuto de Roma, la cual señala: “[...] España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la Legislación española [...]”

En el caso colombiano, el 17 de mayo del 2011, el Estado firmó con la Corte Penal Internacional un principio de acuerdo con el que acepta que en el territorio nacional se cumplan, si la Corte así lo determina y el Estado colombiano lo acepta, eventuales condenas impuestas por este tribunal, convirtiéndose en el séptimo país del mundo que lo suscribe, luego de Austria, Reino Unido, Dinamarca, Bélgica, Finlandia y Serbia, y el primero de América en firmarlo.

Sin conocer los detalles del texto del acuerdo, sí es claro que la realidad carcelaria y penitenciaria colombiana es ajena a la aplicación y plena vigencia de los derechos humanos, plagada de corrupción y desgobierno, aspectos que han hecho de Colombia un país incapaz de respetar los derechos de las personas privadas de la libertad, nacionales o extranjeras.

Adicional a ello, el régimen penitenciario colombiano ha demostrado su incapacidad de hacer cumplir las penas de personas condenadas por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, como sería el caso de los detenidos por la Corte Penal Internacional, así como ha ocurrido con los perpetradores las violaciones de derechos humanos en Colombia, quienes han construido un régimen penitenciario paralelo e ilegal permeado por las estructuras de poder a las que pertenecen para hacer posible el menor castigo y mandar un mensaje de impunidad.

Así mismo, la nueva apuesta del gobierno en materia penitenciaria contenida en el proyecto de ley que reforma al sistema penitenciario y carcelario, le apuesta a legalizar prácticas violatorias de los derechos humanos aplicadas de facto actualmente, a privatizar los establecimientos penitenciarios, a limitar el control del poder judicial sobre las cárceles, de los órganos de control y de la sociedad civil y a nombre de la seguridad hacer caso omiso de las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos acerca de la grave situación de las personas privadas de la libertad en Colombia.

La adopción del acuerdo tiene una única pretensión: mostrar a Colombia como un país moderno, pero que no consulta la realidad de los derechos humanos en las cárceles colombianas y las incapacidades del sistema penitenciario.

3.4.4.8.4. Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos

El artículo 108 consagra estas limitaciones, disponiendo que el condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición. La Corte dirimirá la cuestión tras haber oído al condenado.

Esta norma no será aplicable si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del Estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese Estado después de haber salido de él.

3.4.4.8.5. Examen de una reducción de la pena

El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.

Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.

Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

Al proceder al examen, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores⁵¹²:

- Grado de cooperación voluntaria de la persona sentenciada desde el inicio del procedimiento. Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continúa su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos.
- Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la

⁵¹² Artículo 110 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 223.

localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas.

- Conducta de la persona sentenciada durante su detención.
- Posibilidades de reinserirse en la sociedad y reasentarse exitosamente.
- Riesgo de gran inestabilidad social por la liberación anticipada de la persona sentenciada.
- Medidas de importancia que haya tomado el sentenciado con respecto a las víctimas, así como el efecto que su liberación tendrá sobre las víctimas y testigos.
- Circunstancias personales de la persona sentenciada, incluido su estado de salud física o mental, o edad avanzada.
- Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

La reducción de la pena es resuelta por tres Magistrados de la Sala de Apelaciones después de una audiencia que se celebra en presencia del condenado, con la asistencia o no de su abogado, del Fiscal y de las víctimas o sus representantes, quienes pueden intervenir oralmente o formular observaciones por escrito⁵¹³.

⁵¹³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 224. Procedimiento para el examen de una reducción de la pena. 1. A los efectos de la aplicación del párrafo 3 del artículo 110, tres magistrados de la Sala de Apelaciones nombrados por esa Sala celebrarán una audiencia, a menos que, por razones excepcionales decidan otra cosa en un caso determinado. La audiencia se realizará en presencia del condenado, que podrá comparecer asistido de su abogado, y con servicios de interpretación si

Si en su examen inicial, la Corte determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵¹⁴. El artículo 224.3 del Estatuto de Roma, establece un plazo de tres años para que la decisión sea reexaminada, a menos que se hubiere fijado un término inferior.

3.4.4.8.6. Evasión

Si un condenado se evade y huye del Estado de ejecución, éste podrá, tras consultar a la Corte, pedir al Estado en que se encuentre que lo entregue de conformidad con los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes, o podrá pedir a la Corte que solicite la entrega en cumplimiento de las normas sobre cooperación internacional y asistencia judicial. La Corte, si solicita la entrega, podrá resolver que el condenado sea enviado al Estado en que cumplía su pena o a otro Estado diferente que ésta indique.

fuese necesario. Los tres magistrados invitarán a participar en la audiencia o a presentar observaciones por escrito al Fiscal, al Estado de ejecución de una pena impuesta con arreglo al artículo 77 o una orden de reparación dictada con arreglo al artículo 75 y, en la medida de lo posible, a las víctimas o sus representantes legales que hayan participado en las actuaciones. En circunstancias excepcionales, la audiencia podrá realizarse por medio de una conferencia de vídeo o, en el Estado de ejecución, por un juez delegado por la Sala de Apelaciones de la Corte. 2. Los mismos tres magistrados comunicarán lo antes posible la decisión y sus fundamentos a quienes hayan participado en la audiencia de examen. 3. A los efectos de la aplicación del párrafo 5 del artículo 110, tres magistrados de la Sala de Apelaciones nombrados por esa Sala examinarán la cuestión de la reducción de la pena cada tres años, a menos que indiquen un intervalo más breve en la decisión que adopten de conformidad con el párrafo 3 del artículo 110. De producirse un cambio significativo en las circunstancias, esos tres magistrados podrán autorizar al condenado a pedir una revisión dentro de los tres años o del período más breve que hayan fijado. 4. A los efectos de una revisión con arreglo al párrafo 5 del artículo 110, tres magistrados de la Sala de Apelaciones nombrados por esa Sala invitarán a que formulen observaciones escritas el condenado o su abogado, el Fiscal, el Estado de ejecución de una pena impuesta con arreglo al artículo 77 o una orden de reparación dictada con arreglo al artículo 75, y, en la medida de lo posible, las víctimas o sus representantes legales que hayan participado en las actuaciones. Los tres magistrados podrán decidir además que se celebre una audiencia. 5. La decisión y sus razones serán comunicadas lo antes posible a quienes hayan participado en el procedimiento de examen.

⁵¹⁴ Artículo 110 del Estatuto de Roma.

3.4.4.8.7. Traslado una vez cumplida la pena

Una vez cumplida la pena, quien no sea nacional del Estado de ejecución podrá, de conformidad con la legislación de dicho Estado, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta si quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio. Los gastos derivados del traslado de no ser sufragados por un Estado, correrán por cuenta de la Corte⁵¹⁵.

Con sujeción a lo dispuesto en las normas que regulan las limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos, analizadas previamente, el Estado de ejecución también podrá, de conformidad con su derecho interno, extraditar o entregar por cualquier otra vía a la persona a un Estado que haya pedido la extradición o entrega para someterla a juicio o para que cumpla una pena.

3.4.4.8.8. Ejecución de las penas pecuniarias

En cuanto a las multas y las órdenes de decomiso decretadas por la Corte, corresponde a los Estados Partes hacerlas efectivas según el derecho interno de cada uno de ellos, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.

Si no es posible cumplir con una orden de decomiso, el Estado debe adoptar medidas procedentes para obtener el valor de del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere sido decretado por la Corte⁵¹⁶.

Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la

⁵¹⁵ Artículos 107.1 y 107.2 del Estatuto de Roma.

⁵¹⁶ Artículo 109.2 del Estatuto de Roma.

Corte serán transferidos a la Corte⁵¹⁷, sin que pueda modificar, en nada, lo consignado en las órdenes de reparación o multas impuestas por la Corte⁵¹⁸.

3.4.4.9. REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Conforme al artículo 85 se entenderá por víctimas, las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; la calidad de víctima también la pueden detentar las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 75 del Estatuto de Roma, las víctimas o sus causahabientes tienen derecho a la reparación derivada del daño sufrido con el delito, que incluye aspectos tales como la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que se encuentran definidos en el documento de Naciones Unidas denominado: *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (2000)*.

En dicho instrumento se dispone lo siguiente:

I. OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y HACER RESPETAR LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Todo Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, entre otras:

⁵¹⁷ Artículo 109.3 del Estatuto de Roma.

⁵¹⁸ Reglas de Procedimiento y Prueba No. 219 y 220.

- a) Las contenidas en los tratados en los que el Estado sea parte;
- b) Las recogidas en el derecho internacional consuetudinario; o
- c) Las incorporadas a su derecho interno.

2. Con ese fin los Estados se asegurarán, si no lo han hecho ya, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones internacionales, para lo cual:

- a) Incorporarán las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a su derecho interno;
- b) Adoptarán procedimientos administrativos y judiciales apropiados y eficaces que den acceso imparcial, efectivo y rápido a la justicia;
- c) Pondrán a disposición de las víctimas las reparaciones suficientes, eficaces y rápidas que se definen más abajo; y
- d) En caso de discrepancia entre las normas internas y las internacionales, velarán por que se apliquen las normas que proporcionen el mayor grado de protección.

II. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN

3. La obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario incluye, entre otros, el deber de:

- a) Adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones y, cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) Dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación;
- d) Poner recursos apropiados a disposición de las víctimas; y
- e) Proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.

III. VIOLACIONES DE NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO QUE SON CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

4. Las violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional conllevarán el deber de enjuiciar y castigar a los autores a quienes se imputen esas violaciones y de cooperar con los Estados y los órganos judiciales internacionales competentes y prestarles asistencia en la investigación y el enjuiciamiento de esas violaciones.

5. Con tal fin, los Estados incorporarán en su derecho interno disposiciones apropiadas que establezcan la competencia universal sobre los crímenes de derecho internacional y normas apropiadas que faciliten la extradición o entrega de los delincuentes a otros Estados o a órganos judiciales internacionales, la asistencia judicial y otras formas de cooperación en la administración de la justicia internacional, incluida la asistencia y protección de víctimas y testigos.

IV. PRESCRIPCIÓN

6. No prescribirán las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean crímenes de derecho internacional.

7. La prescripción de otras violaciones o de las acciones civiles no debería limitar indebidamente la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recursos efectivos contra las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

V. VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

8. Se considerará "víctima" a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también "víctimas" a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos.

9. La condición de una persona como "víctima" no debería depender de que se haya identificado, capturado, enjuiciado o condenado al autor de la violación, y debería ser independiente de toda relación que pueda existir o haber existido entre la víctima y ese autor.

VI. TRATAMIENTO DE LAS VÍCTIMAS

10. Las víctimas deberían ser tratadas por el Estado y, en su caso, por las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y por las empresas privadas, con compasión y respeto por su dignidad y sus derechos humanos, y deberían adoptarse medidas apropiadas para garantizar su seguridad e intimidad, así como la de sus familias. El Estado debería velar por que, en la medida de lo posible, el derecho interno previera para las víctimas de violencias o traumas una consideración y atención especiales, a fin de evitar que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a lograr justicia y reparación den lugar a un nuevo trauma.

VII. DERECHO DE LA VÍCTIMA A INTERPONER RECURSOS

11. Los recursos contra las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario incluirán el derecho de la víctima a:

- a) El acceso a la justicia;
- b) La reparación del daño sufrido; y
- c) El acceso a información fáctica sobre las violaciones.

VIII. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A ACCEDER A LA JUSTICIA

12. El derecho de la víctima a acceder a la justicia comprende todas las acciones judiciales, administrativas o de otra índole que ofrezca el derecho interno o internacional en vigor. El derecho interno debería garantizar las obligaciones de respetar el derecho individual o colectivo a acceder a la justicia y a un juicio justo e imparcial previstas en el derecho internacional. Con tal fin, los Estados deberían:

- a) Dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario;
- b) Adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas para reducir al mínimo las molestias a las víctimas, proteger su intimidad según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia;
- c) Utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recurso y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, deberían tomarse las disposiciones necesarias para que las víctimas pudieran presentar demandas de reparación colectivas y obtener una reparación colectiva.

14. El derecho a interponer un recurso adecuado, efectivo y rápido contra una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario comprende todos los procedimientos internacionales disponibles en que pueda personarse un individuo y será sin perjuicio de cualesquier otros recursos nacionales.

IX. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A UNA REPARACIÓN

15. Se tratará de obtener una reparación suficiente, efectiva y rápida para promover la justicia, remediando las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

16. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, los Estados resarcirán a las víctimas de sus actos u omisiones que violen las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

17. Cuando la violación no sea imputable al Estado, quien la haya cometido debería resarcir a la víctima, o al Estado si éste hubiera resarcido a la víctima.

18. Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, los Estados deberían esforzarse por resarcir a las víctimas que hubieran sufrido daños físicos o mentales y a sus familiares, en particular cuando dependan de personas que hayan muerto o hayan quedado incapacitadas física o mentalmente a causa de la violación de las normas. Con este propósito, los Estados deberían crear fondos nacionales para resarcir a las víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos.

19. El Estado garantizará la ejecución de las sentencias de sus tribunales que impongan una reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones, y tratará de ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones de esa clase.

20. Cuando el Estado o el gobierno bajo cuya autoridad se hubiera producido la violación hayan dejado de existir, el Estado o el gobierno sucesor deberían resarcir a las víctimas.

X. FORMAS DE REPARACIÓN

21. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los Estados deberían dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

22. La restitución, que, en la medida de lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.

23. Debería indemnizarse todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, tal como:

- a) El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia;
- b) La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) El daño a la reputación o a la dignidad; y
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.

24. La rehabilitación debería incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

25. La satisfacción y garantías de no repetición deberían incluir, cuando fuere necesario:

- a) La cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas ni sea un peligro para su seguridad;

- c) La búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas más vinculadas con ella;
- e) Una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión en los manuales de enseñanza de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en los libros de texto de todos los niveles de una relación fidedigna de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;
- i) La prevención de nuevas violaciones: i) asegurando un control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad por la autoridad civil; ii) limitando exclusivamente la competencia de los tribunales militares a los delitos específicamente militares cometidos por personal militar; iii) fortaleciendo la independencia del poder judicial; iv) protegiendo a los profesionales del derecho, de la información y de otros sectores conexos, y a los defensores de los derechos humanos; v) impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo capacitación en materia de derechos humanos a todos los sectores de la sociedad, y en particular a las fuerzas armadas y de seguridad y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; vi) fomentando el cumplimiento de los códigos de conducta y las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, incluido el personal de policía, prisiones, información, salud, servicios de psicología y sociales y fuerzas armadas, además del personal de empresas; y vii) creando mecanismos para vigilar la resolución de conflictos y la intervención preventiva.

XI. ACCESO PÚBLICO A LA INFORMACIÓN

26. Los Estados deberían arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos incluidos en los presentes principios y directrices y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a disposición de las víctimas.

XII. NO DISCRIMINACIÓN ENTRE LAS VÍCTIMAS

27. La aplicación e interpretación de estos principios y directrices se ajustará a las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas sin hacer ninguna distinción perjudicial por motivos de raza, color, género, orientación sexual, edad, idioma, religión, creencia política o religiosa, origen nacional, étnico o social, situación económica, nacimiento, situación familiar o de otra índole o impedimento físico.

Ante la Corte Penal Internacional, la víctima o sus causahabientes puede solicitar la reparación a través de una solicitud presentada por escrito, debiéndose allegar la información exigida en la Regla No. 94, los cuales relacionamos a continuación:

- a) La identidad y dirección del solicitante.
- b) Una descripción de la lesión o los daños o perjuicios.
- c) El lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas a que la víctima atribuye responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios.
- d) Cuando se pida la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos.
- e) La indemnización que se pida.
- f) La rehabilitación o reparación de otra índole que se pida.
- g) En la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos.

La Corte, sin petición expresa, en circunstancias excepcionales, puede determinar el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, e indicar directamente la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

Cuando la Corte actúa de oficio, sin perjuicio de las demás disposiciones relativas a la notificación de las actuaciones, el Secretario, en la medida de lo posible, notificará a las víctimas o sus representantes legales, a la persona o las personas de que se trate y a los Estados interesados⁵¹⁹.

El Secretario, teniendo en cuenta la información que haya presentado el Fiscal, tomará también todas las medidas que sean necesarias para dar publicidad adecuada de las actuaciones de reparación ante la Corte.

La Corte, al tomar estas medidas, podrá recabar de conformidad con la Parte IX la cooperación de los Estados Partes que corresponda y la asistencia de organizaciones intergubernamentales a fin de dar publicidad a las actuaciones ante ella en la forma más amplia y por todos los medios posibles⁵²⁰.

Si después de realizada la notificación alguna de las víctimas presenta una solicitud de reparación se le debe dar el trámite propio de la petición de parte. Si una de las víctimas pide que la Corte no ordene una reparación, ésta no ordenará una reparación individual a su favor⁵²¹.

La Corte, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas⁵²².

La Corte podrá, de oficio o previa solicitud de las víctimas, de su representante legal o del condenado, designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones

⁵¹⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 96.

⁵²⁰ *Ibídem*.

⁵²¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 95.

⁵²² Regla de Procedimiento y Prueba No. 97.

en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan. La Corte invitará, según corresponda, a las víctimas o sus representantes legales, al condenado y a las personas o los Estados interesados a que formulen observaciones acerca de los informes de los peritos⁵²³.

La Corte respetará en todos los casos los derechos de las víctimas y del condenado.

Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado, es decir, contra la persona que luego de un proceso judicial adelantado por la misma Corte, sea declarada responsable de haber cometido cualquiera de los crímenes de su competencia. Esto quiere decir que la Corte no tiene competencia para ordenar reparaciones en contra de otra persona o institución, sólo en contra de aquella que ha sido declarada individualmente responsable⁵²⁴.

Pero es necesario que al comenzar el juicio, una vez hayan sido confirmados los cargos, la persona acusada sea notificada de la existencia de una solicitud de reparación que haya sido presentada en su contra⁵²⁵.

La Corte, antes de tomar una decisión, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre⁵²⁶.

El artículo 79 del Estatuto de Roma establece la creación de un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias, debido a que es su deber garantizar la indemnización a todas las víctimas de los delitos, en la medida en que dada la gravedad de los mismos y de la

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ Artículo 75.4 del Estatuto de Roma.

⁵²⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 94.

⁵²⁶ Artículo 75.3 del Estatuto de Roma.

cantidad de víctimas, posiblemente el condenado no tenga la capacidad económica de resarcir todos los daños causados.

El objetivo del Fondo es compensar las insuficiencias de los recursos del infractor.

Si la Corte ha ordenado que se paguen indemnizaciones a favor de las víctimas, la Sala respectiva podrá disponer que se cancelen a través del Fondo Fiduciario.

Este Fondo se integra con las multas, los bienes embargados y decomisados, y las contribuciones voluntarias que según el Estatuto deben hacer los Estados de acuerdo con los criterios establecidos por la Asamblea de los Estados Partes con arreglo al artículo 116⁵²⁷.

La Regla 148 dispone que antes de dictar una orden de transferencia de las multas o decomiso al Fondo Fiduciario, la Sala de Primera Instancia podrá pedir a los representantes del Fondo que le presenten observaciones escritas u orales.

La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de una orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible.

La Corte podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las

⁵²⁷ Artículo 116 del Estatuto de Roma. "Contribuciones voluntarias: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115, la Corte podrá recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de conformidad con los criterios en la materia que adopte la Asamblea de los Estados Partes".

formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo⁵²⁸.

La Corte, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste. Las reparaciones colectivas son ejecutadas, en principio, por el Fondo Fiduciario.

Se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

La constitución de este Fondo no exime a los Estados Parte de su obligación de identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior, compromiso que se encuentra referido en el artículo 93 literal k) del Estatuto de Roma.

Con el fin específico de asistir a la Corte a otorgar reparaciones a las víctimas, los Estados Parte tienen la obligación de proporcionarle toda la información relativa a la ejecución en sus respectivas jurisdicciones de las órdenes de reparación. Pero se debe tener presente, que nada de lo dispuesto con respecto a la reparación podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional⁵²⁹.

Por último, resulta importante mencionar que del 31 de mayo al 11 de junio, los Estados Partes del Estatuto de Roma, junto a los Estados observadores,

⁵²⁸ Ello obedece a la magnitud de los daños y pluralidad de personas que generalmente resultan perjudicadas con los comportamientos constitutivos de delitos de competencia de la Corte Penal Internacional. En: HERNANDEZ HOYOS, Diana. *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario: La Corte Penal Internacional, su estructura y sus funciones. Pronunciamientos de Tribunales Internacionales y de la CPI*. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Bogotá, 2012. Pág. 689.

⁵²⁹ Artículo 75.6 del Estatuto de Roma.

organizaciones internacionales y ONG's se reunieron en Kampala (Uganda) para discutir y evaluar las reformas al Estatuto y su impacto hasta el momento.

Luego de una semana de discusiones de alto nivel sobre el impacto del Estatuto de Roma, los Estados miembros de la CPI llegaron a un acuerdo en relación con las enmiendas que afectarían al Estatuto, entre las cuales se aprobó una resolución sobre el impacto del Sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas. En este instrumento se reconoce, entre otras cosas, como elementos fundamentales de la justicia, el derecho de las víctimas a un acceso a la justicia equitativo y eficaz, apoyo y protección, reparaciones rápidas y adecuadas por el perjuicio sufrido y acceso a la información respecto de violaciones y mecanismos de reparación. Asimismo, la Conferencia subrayó la necesidad de optimizar las actividades de sensibilización y pidió que se efectuaran contribuciones al Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas⁵³⁰.

3.4.4.10. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

3.4.4.10.1. Los principales instrumentos internacionales de protección de las víctimas

El reconocimiento de los derechos de las víctimas ante la CPI, fue fuertemente influenciado por la evolución de los derechos de las víctimas bajo el derecho internacional.

Por esa razón, analizaremos los tres principales instrumentos internacionales sobre derechos de las víctimas que son:

⁵³⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL. Comunicado de Prensa del 12 de Junio de 2010. Obtenido el 3 de Enero de 2013 en: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/droi_20100623_9pricc_/droi_20100623_9pricc_es.pdf

- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.
- Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, también conocidos como “los Principios de Van Boven/Bassiouni”
- El Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad de las Naciones Unidas, conocidos como “los Principios de Joinet/Orentlicher”.

a. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder

La adopción de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (Declaración de la ONU sobre la Justicia para las Víctimas), por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985⁵³¹, representó un importante avance en el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

La Declaración de la ONU sobre la Justicia para las Víctimas fue el primer instrumento internacional que se enfocó específicamente en los derechos y los intereses de las víctimas en la administración de la justicia. Este instrumento concierne principalmente la posición de las víctimas ante los sistemas penales nacionales, pero los principios generales son igualmente aplicables al sistema

⁵³¹ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp49_sp.htm.

internacional. Las pautas sobre el uso y la aplicación de la declaración se detallan en el Manual sobre Justicia para las Víctimas⁵³².

El Principio No. 4 dispone: *“Las víctimas (...) tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido”*.

El objetivo de la declaración de la ONU sobre la Justicia para las Víctimas es “asegurar que todas las víctimas tengan acceso al sistema judicial así como apoyo durante el proceso judicial”.

La declaración ofrece pautas concretas para el diseño de los sistemas judiciales con la finalidad de minimizar los obstáculos que pueden enfrentar las víctimas en su lucha por la obtención de justicia.

b. Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones o Principios de Van Boven/Bassiouni

La esencia de su adopción puede colegirse de su Preámbulo, donde se indica que al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general, de conformidad con los siguientes principios y directrices básicos. Se adopta este instrumento pues al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra

⁵³² Manual de la ONU sobre Justicia para las Víctimas, disponible sólo en inglés. UN Handbook on Justice for Victims, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999, disponible en: <http://www.uncjin.org/Standards/9857854.pdf>.

respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional en la materia y los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

Los Principios de Van Boven/Bassiouni⁵³³ fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Asamblea General en 2005.

Estos establecen los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos o de graves infracciones al derecho internacional humanitario a acceder a medidas a un recurso efectivo y obtener reparación y las obligaciones de los Estados en prevenir violaciones, investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores, brindar un acceso efectivo a la justicia a las víctimas y otorgar una reparación integral⁵³⁴.

c. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas más conocidos como los Principios de Joinet/Orentlicher

Los Principios de Joinet/Orentlicher⁵³⁵ establecen el deber de los Estados de investigar violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y llevar ante la justicia a los perpetradores.

⁵³³ Adoptados por la Asamblea General en la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, disponible en: <http://www.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. Ver también el estudio preliminar y el primer borrador de los principios del Sr. Theo Van Boven, relator especial, estudio relativo al derecho de restitución, compensación y rehabilitación para víctimas de violaciones flagrantes a los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, disponible en: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3097a4101a382a23c1256a5b00375566?Opendocument>. El Sr. Cherif Bassiouni fue elegido en 1998 para llevar a cabo un estudio y finalizar el borrador de los principios.

⁵³⁴ Principio de Van Boven/Bassiouni No. 3.

⁵³⁵ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 18 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1. Véase también Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102, disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_s.aspx?b=1&se=59&t=9.

Durante su sexagésima primera sesión en 2005, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tomó nota de los Principios Joinet/Orentlicher⁵³⁶, recordando que los principios “*ya han sido aplicados a nivel regional y nacional*” y alentaron a los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales a desarrollar e implementar medidas efectivas para combatir la impunidad⁵³⁷.

El Principio 1 define la obligación general de los Estados de tomar acciones efectivas para combatir la impunidad:

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”.

Los Principios Joinet/Orentlicher también definen el derecho a saber⁵³⁸, el derecho a la justicia⁵³⁹ y el derecho a obtener reparación y la garantía de que no se repitan las violaciones⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Resolución sobre la impunidad 2005/81, 21 de abril de 2005, párrafo 20, disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-81.doc.

⁵³⁷ *Ibíd.*, párrafo 21.

⁵³⁸ Principios Joinet/Orentlicher No. 2 a 18.

⁵³⁹ Principios Joinet/Orentlicher No. 19 a 30.

⁵⁴⁰ Principios Joinet/Orentlicher No. 31 a 38.

3.4.4.10.2. Sistemas de Protección de Víctimas y Testigos dentro del Estatuto de Roma

La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género (que se refiere a los dos sexos, masculino y femenino), y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes⁵⁴¹.

De igual forma las Reglas de Procedimiento y Prueba adoptan como principio general aplicable el que indica que: “Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”⁵⁴².

Estas disposiciones buscan garantizar el bienestar de las víctimas y los testigos, y además asegurar la fiabilidad de los testimonios, que estos no sean influenciados por conminaciones o amenazas ejercidas sobre sus exponentes.

Sin embargo, las medidas que se adopten no pueden redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo o imparcial, ni ser incompatibles con éstos.

Diversos órganos de la Corte actuando en conjunto o en forma individual tienen la tarea de proteger a las víctimas y a los testigos.

⁵⁴¹ Artículo 68 del Estatuto de Roma.

⁵⁴² Regla de Procedimiento y Prueba No. 86.

- El Fiscal debe adoptar medidas de protección para las víctimas y testigos en el curso de la investigación y el enjuiciamiento⁵⁴³.
- La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos⁵⁴⁴.
- El Secretario podrá negociar con los Estados, en representación de la Corte, acuerdos relativos a la instalación en el territorio de un Estado de víctimas traumatizadas o amenazadas, testigos u otras personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos y a la prestación de servicios de apoyo a esas personas. Estos acuerdos podrán ser confidenciales⁵⁴⁵.
- Las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo⁵⁴⁶.
- En relación con las víctimas, el Secretario será responsable del desempeño de las siguientes funciones de conformidad con el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba: a) Enviar avisos o notificaciones a las víctimas o a sus representantes legales; b) Ayudarles a obtener asesoramiento letrado y a organizar su representación y proporcionar a sus representantes legales apoyo, asistencia e información adecuados, incluidos los servicios que puedan

⁵⁴³ Artículo 68.1 del Estatuto de Roma.

⁵⁴⁴ Artículo 64.2 del Estatuto de Roma.

⁵⁴⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 16.4.

⁵⁴⁶ Artículo 68.2 del Estatuto de Roma.

ser necesarios para el desempeño directo de sus funciones, con miras a proteger sus derechos en todas las fases del procedimiento; c) Ayudarles a participar en las distintas fases del procedimiento; d) Adoptar medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento⁵⁴⁷.

- Con respecto a las víctimas, los testigos y demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, el Secretario desempeñará las siguientes funciones de conformidad con el Estatuto y las Reglas del Procedimiento y Prueba: a) Informarles de los derechos que les asisten con arreglo al Estatuto y las Reglas y de la existencia, funciones y disponibilidad de la Dependencia de Víctimas y Testigos; b) Asegurarse de que tengan conocimiento oportuno, con sujeción a las disposiciones relativas a la confidencialidad, de las decisiones de la Corte que puedan afectar a sus intereses. A los efectos del desempeño de sus funciones, el Secretario podrá llevar un registro especial de las víctimas que hayan comunicado su intención de participar en una causa determinada⁵⁴⁸.

El trámite, que constituye básicamente un incidente contradictorio, para la adopción de medidas de protección de víctimas, testigos o cualquier persona que corra peligro en razón del testimonio prestado, ya sea de oficio o a petición del Fiscal, la defensa, el testigo, la víctima o su representante, se encuentra señalado en la Regla de Procedimiento y Prueba No. 87.

La Sala, antes de ordenar la medida de protección, y, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.

⁵⁴⁷ Regla de Procedimiento y Prueba No. 16.1.

⁵⁴⁸ Reglas de Procedimiento y Prueba No. 16.2 y 16.3.

La solicitud que se presente se regirá por la regla 134⁵⁴⁹, salvo que:

a) Esa solicitud no será presentada ex parte.

b) La solicitud que presente un testigo o una víctima o su representante legal, de haberlo, será notificada tanto al Fiscal como a la defensa y ambos tendrán la oportunidad de responder.

c) La solicitud que se refiera a un determinado testigo o una determinada víctima será notificada a ese testigo o víctima o a su representante legal, de haberlo, así como a la otra parte, y se dará a todos ellos oportunidad de responder.

d) Cuando la Sala actúe de oficio se notificará al Fiscal y a la defensa, así como al testigo o la víctima que hayan de ser objeto de la medida de protección o su representante legal, de haberlo, a todos los cuales se dará oportunidad de responder.

e) Podrá presentarse la solicitud en sobre sellado, caso en el cual seguirá sellada hasta que la Sala ordene otra cosa. Las respuestas a las solicitudes presentadas en sobre sellado serán presentadas también en sobre sellado.

⁵⁴⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 134. Peticiones relacionadas con la sustanciación del juicio: 1. Antes del comienzo del juicio, la Sala de Primera Instancia, de oficio o a petición del Fiscal o la defensa, podrá dirimir cualquier cuestión relativa a la sustanciación de la causa. Las solicitudes que presente el Fiscal o la defensa constarán por escrito y, a menos que sean ex parte, serán notificadas a la otra parte. En caso de peticiones que no se presenten para un procedimiento ex parte, la otra parte tendrá la oportunidad de responder. 2. Al comienzo del juicio, la Sala de Primera Instancia preguntará al Fiscal y a la defensa si tienen alguna objeción u observación respecto de la sustanciación de la causa que haya surgido después de la confirmación de los cargos. Tales objeciones u observaciones no podrán formularse ni reiterarse posteriormente en el juicio sin autorización de la Sala de Primera Instancia que lo sustancie. 3. Una vez iniciado el juicio, la Sala de Primera Instancia, de oficio o a petición del Fiscal o de la defensa, podrá dirimir cualquier cuestión que se plantee en su curso.

La Sala podrá celebrar una audiencia respecto de la solicitud presentada, la cual se realizará a puerta cerrada, a fin de determinar si ha de ordenar medidas para impedir que se divulguen al público o a los medios de prensa o agencias de información la identidad de una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por uno o más testigos, o el lugar en que se encuentre; esas medidas podrán consistir, entre otras, en que:

a) El nombre de la víctima, el testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo o la información que pueda servir para identificarlos sean borrados del expediente público de la Sala.

b) Se prohíba al Fiscal, a la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento divulgar esa información a un tercero.

c) El testimonio se preste por medios electrónicos u otros medios especiales, con inclusión de la utilización de medios técnicos que permitan alterar la imagen o la voz, la utilización de tecnología audiovisual, en particular las videoconferencias y la televisión de circuito cerrado, y la utilización exclusiva de medios de transmisión de la voz.

d) Se utilice un seudónimo para una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo.

e) La Sala celebre parte de sus actuaciones a puerta cerrada.

La decisión se adopta previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, en lo posible, con el consentimiento de la persona que va a ser objeto de la medida de protección.

La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵⁵⁰.

Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos⁵⁵¹.

Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido⁵⁵².

En la Regla de Procedimiento y Prueba No. 88 se indica el procedimiento para la adopción de medidas especiales.

En ella se dispone que previa solicitud del Fiscal, de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, la Sala, teniendo en cuenta las opiniones de la víctima o el testigo, podrá decretar medidas especiales que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual. La

⁵⁵⁰ Artículo 68.3 del Estatuto de Roma.

⁵⁵¹ Artículo 68.5 del Estatuto de Roma.

⁵⁵² Artículo 68.6 del Estatuto de Roma.

Sala, antes de decretar la medida especial, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.

La Sala podrá celebrar una audiencia respecto de la solicitud presentada, de ser necesario a puerta cerrada o ex parte, a fin de determinar si ha de ordenar o no una medida especial de esa índole, que podrá consistir, entre otras, en ordenar que esté presente durante el testimonio de la víctima o el testigo un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar.

La solicitud que presente un testigo o una víctima o su representante legal, de haberlo, será notificada tanto al Fiscal como a la defensa y ambos tendrán la oportunidad de responder. La solicitud que se refiera a un determinado testigo o una determinada víctima será notificada a ese testigo o víctima o a su representante legal, de haberlo, así como a la otra parte, y se dará a todos ellos oportunidad de responder.

Las solicitudes presentadas podrán hacerse en sobre sellado, caso en el cual seguirán selladas hasta que la Sala ordene otra cosa. Las respuestas a las solicitudes inter partes presentadas en sobre sellado serán también presentadas de la misma forma.

La Sala, teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual.

3.4.4.10.2. Dependencia de Víctimas y Testigos

El Secretario de la Corte Penal Internacional establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría.

La Dependencia de Víctimas y Testigos, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Sus funciones están determinadas en la Regla de Procedimiento y Prueba No. 17, y deben ser ejercidas en consulta con la Sala, el Fiscal y la defensa:

a) Con respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales: i) Adoptará medidas adecuadas para su protección y seguridad y formulará planes a largo y corto plazo para protegerlos; ii) Recomendará a los órganos de la Corte la adopción de medidas de protección y las comunicará además a los Estados que corresponda; iii) Les ayudará a obtener asistencia médica, psicológica o de otra índole que sea apropiada; iv) Pondrá a disposición de la Corte y de las partes capacitación en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad; v) Recomendará, en consulta con la Fiscalía, la elaboración de un código de conducta en que se destaque el carácter fundamental de la seguridad y la confidencialidad para los investigadores de la Corte y de la defensa y para todas las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud de la Corte, según corresponda; vi) Cooperará con los

Estados, según sea necesario, para adoptar cualesquiera de las medidas enunciadas en la presente regla.

b) Con respecto a los testigos: i) Les asesorará sobre cómo obtener asesoramiento letrado para proteger sus derechos, en particular en relación con su testimonio; ii) Les prestará asistencia cuando tengan que testimoniar ante la Corte; iii) Tomarán medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género para facilitar el testimonio de víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento.

La Dependencia, en el ejercicio de sus funciones, tendrá debidamente en cuenta las necesidades especiales de los niños, las personas de edad y las personas con discapacidad. A fin de facilitar la participación y protección de los niños en calidad de testigos, podrá asignarles, según proceda y previo consentimiento de los padres o del tutor, una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento.

La Regla 18 dispone las obligaciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos, a los efectos del desempeño eficiente y eficaz de sus funciones:

a) Velará por que sus funcionarios salvaguarden la confidencialidad en todo momento.

b) Reconociendo los intereses especiales de la Fiscalía, la defensa y los testigos, respetará los intereses de los testigos, incluso, en caso necesario, manteniendo una separación apropiada entre los servicios para los testigos de cargo y de descargo y actuará imparcialmente al cooperar con todas las partes y de conformidad con las órdenes y decisiones de las Salas.

c) Pondrá asistencia administrativa y técnica a disposición de los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos en todas las fases del procedimiento y en lo sucesivo, según razonablemente corresponda.

d) Hará que se imparta capacitación a sus funcionarios con respecto a la seguridad, la integridad y la dignidad de las víctimas y los testigos, incluidos los asuntos relacionados con la sensibilidad cultural y las cuestiones de género.

e) Cuando corresponda, cooperará con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá estar integrada, según corresponda, por personas expertas en las materias siguientes⁵⁵³, entre otras:

- Protección y seguridad de testigos.
- Asuntos jurídicos y administrativos, incluidas cuestiones de derecho humanitario y derecho penal.
- Administración logística.
- Psicología en el proceso penal.
- Género y diversidad cultural.
- Niños, en particular niños traumatizados.
- Personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio.
- Personas con discapacidad.
- Asistencia social y asesoramiento.
- Atención de la salud.
- Interpretación y traducción.

⁵⁵³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 19.

La Corte podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido⁵⁵⁴. En este evento, la Sala que conozca de la causa podrá dar estas seguridades, de oficio o a petición del Fiscal, la defensa o el testigo o experto, pero debe tener en cuenta las opiniones del Fiscal y del testigo o experto de que se trate⁵⁵⁵.

3.4.4.11. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

Se encuentra reglamentado en la Parte IX del Estatuto de Roma.

De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto, los Estados Partes tienen la obligación de cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia⁵⁵⁶.

Para cumplir con esta obligación, los Estados Partes deben asegurarse de que en su derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto, garantizando que en su legislación nacional existen disposiciones que obligan a sus tribunales y autoridades judiciales a cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional⁵⁵⁷.

Los Estados asumen un compromiso al suscribir el Estatuto de Roma, pues en materia internacional se señala que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Artículo 93.2 del Estatuto de Roma.

⁵⁵⁵ Regla de Procedimiento y Prueba No. 191.

⁵⁵⁶ Artículo 86 del Estatuto de Roma.

⁵⁵⁷ Artículo 88 del Estatuto de Roma.

⁵⁵⁸ El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, donde se señala este principio conocido como *Pacta Sunt Servanda*. El principio *pacta sunt servanda* y la buena fe,

La Corte tiene la facultad de invitar a cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto a prestarle asistencia judicial sobre la base de un arreglo especial o un acuerdo con ese Estado. Asimismo, la Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos o que le preste cualquier forma de cooperación y asistencia que se haya acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato⁵⁵⁹.

El artículo 87 del Estatuto contiene las disposiciones generales que regulan las solicitudes de cooperación internacional que realiza la Corte. En virtud de esta norma, la Corte está facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o a uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en ese caso el Secretario de la Corte recibirá las comunicaciones que hagan los Estados en relación con cambios ulteriores en la designación de los conductos nacionales encargados de recibir las solicitudes de cooperación, así como de cambios en el idioma en que deben hacerse las solicitudes de cooperación y, previa solicitud, pondrá esa información a disposición de los Estados Partes que proceda y

son los hilos conductores de la acción de incorporar la norma internacional que surge de los tratados al ordenamiento interno.

⁵⁵⁹ Artículos 87.5 y 87.6 del Estatuto de Roma.

además transmitirá estas comunicaciones a la Presidencia, a la Fiscalía o a ambas⁵⁶⁰.

La solicitud debe ser presentada por escrito, salvo que casos de urgencia demanden que se haga por otro medio de comunicación que permita dejar constancia escrita, con el fin de ser posteriormente confirmada⁵⁶¹.

El Secretario de la Corte es el encargado de transmitir las solicitudes de cooperación hechas por las Salas a los Estados requeridos, al igual que la información, los documentos o las otras solicitudes de cooperación o asistencia que se hayan demandado a una organización intergubernamental. Igualmente, recibirá las respuestas, la información y los documentos que presenten los Estados requeridos o las organizaciones internacionales⁵⁶².

La Fiscalía transmitirá las solicitudes de cooperación hechas por el Fiscal y recibirá las respuestas, la información y los documentos que presenten los Estados requeridos⁵⁶³.

Cuando proceda las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal – INTERPOL, o de cualquier organización regional competente.

La solicitud deberá contener los siguientes elementos o estar acompañada de, según proceda⁵⁶⁴:

⁵⁶⁰ Artículo 87.2 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 176.5.

⁵⁶¹ Artículo 96.1 del Estatuto de Roma.

⁵⁶² Reglas de Procedimiento y Prueba No. 176.2 y 176.4.

⁵⁶³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 176.2.

⁵⁶⁴ Artículo 96.2 del Estatuto de Roma.

- a) Una exposición concisa de su propósito y de la asistencia solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud.
- b) La información más detallada posible acerca del paradero o la identificación de la persona o el lugar objeto de la búsqueda o la identificación, de forma que se pueda prestar la asistencia solicitada.
- c) Una exposición concisa de los hechos esenciales que fundamentan la solicitud.
- d) Las razones y la indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito que deba cumplirse.
- e) Cualquier información que pueda ser necesaria conforme al derecho interno del Estado requerido para cumplir la solicitud,
- f) Cualquier otra información pertinente para que pueda prestarse la asistencia solicitada.

La obligación de cooperar se predica de todas las etapas procesales, investigación, juzgamiento y ejecución de la pena. Igualmente se aplica a todos los órganos de la Corte: Fiscalía, Secretaría, Presidencia, Sala de Cuestiones Preliminares, Sala de Primera Instancia y Sección de Apelaciones.

El Estado requerido tiene la obligación de preservar el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla⁵⁶⁵.

El Estado Parte que reciba una solicitud de cooperación celebrará sin dilación consultas con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento, para buscar un arreglo conjunto a la situación⁵⁶⁶.

Esos problemas podrían ser, entre otros:

⁵⁶⁵ Artículo 87.3 del Estatuto de Roma.

⁵⁶⁶ Artículo 97 del Estatuto de Roma.

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud.
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado requerido no es la indicada en la solicitud.
- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

El cumplimiento de la petición de cooperación debe efectuarse en los términos señalados en la solicitud y de conformidad con el procedimiento aplicable en el derecho interno del Estado requerido. Lo anterior obliga a que los Estados supriman de sus legislaciones cualquier disposición que impida brindar la cooperación que requiere la Corte Penal Internacional para el desempeño de sus funciones.

Si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal⁵⁶⁷. El Estatuto contempla los motivos en los cuales puede fundamentarse la negativa y son:

- La ejecución de la medida de asistencia está prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente. Cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia detallada en una solicitud presentada, estuviera prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión. En las consultas se debería considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea

⁵⁶⁷ Artículo 93.6 del Estatuto de Roma.

necesario.⁵⁶⁸ Por esta razón, todo Estado Parte consultará con la Corte, en general o respecto de un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables. En esas consultas, los Estados Partes comunicarán a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno⁵⁶⁹.

- La existencia de una obligación internacional. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad⁵⁷⁰. Si la Corte pide a un Estado Parte que le proporcione información o un documento que esté bajo su custodia, posesión o control y que le haya sido divulgado por un Estado, una organización intergubernamental o una organización internacional a título confidencial, éste recabará el consentimiento de su autor para divulgar la información o el documento. Si el autor es un Estado Parte, deberá consentir en divulgar dicha información o documento o comprometerse a resolver la cuestión con la Corte, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 72⁵⁷¹. Si el autor no es un Estado

⁵⁶⁸ Artículo 93.3 del Estatuto de Roma.

⁵⁶⁹ Artículo 96.3 del Estatuto de Roma.

⁵⁷⁰ Artículo 98.1 del Estatuto de Roma.

⁵⁷¹ Artículo 72. Protección de información que afecte a la seguridad nacional: 1. El presente artículo será aplicable en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional. Esos casos son los comprendidos en el ámbito de los párrafos 2 y 3 del artículo 56, el párrafo 3 del artículo 61, el párrafo 3 del artículo 64, el párrafo 2 del artículo 67, el párrafo 6 del artículo 68, el párrafo 6 del artículo 87 y el artículo 93, así como los que se presenten en cualquier otra fase del procedimiento en el contexto de esa divulgación. 2. El presente artículo se aplicará también cuando una persona a quien se haya solicitado información o pruebas se niegue a presentarlas o haya pedido un pronunciamiento del Estado porque su divulgación afectaría a los intereses de la seguridad nacional del Estado, y el Estado de que se trate confirme que, a su juicio, esa divulgación afectaría a los intereses de su seguridad nacional. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a los privilegios de confidencialidad a que se refieren los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 54 ni la aplicación del artículo 73. 4. Si un Estado tiene conocimiento de que información o

Parte y no consiente en divulgar la información o el documento, el Estado requerido comunicará a la Corte que no puede proporcionar la información o el documento de que se trate en razón de la obligación contraída con su autor de preservar su carácter confidencial⁵⁷².

- La solicitud implica transmitir información o documentos que afectan la seguridad nacional. El Estado Parte podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, si la solicitud se refiere a la presentación

documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva de conformidad con el presente artículo. 5. El Estado a cuyo juicio la divulgación de información afectaría a sus intereses de seguridad nacional adoptará, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes: a) La modificación o aclaración de la solicitud; b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado; c) La obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente; o d) Un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba. 6. Una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, el Estado, si considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse por medio alguno ni bajo ninguna condición sin perjuicio de sus intereses de seguridad nacional, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión, a menos que la indicación concreta de esas razones perjudique necesariamente los intereses de seguridad nacional del Estado. 7. Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes: a) Cuando se solicite la divulgación de la información o del documento de conformidad con una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX del presente Estatuto o en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, y el Estado hiciera valer para denegarla el motivo indicado en el párrafo 4 del artículo 93: i) La Corte podrá, antes de adoptar una de las conclusiones a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 7, solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. La Corte, si el Estado lo solicita, celebrará las consultas a puerta cerrada y ex parte; ii) Si la Corte llega a la conclusión de que, al hacer valer el motivo de denegación indicado en el párrafo 4 del artículo 93, dadas las circunstancias del caso, el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el presente Estatuto, podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87, especificando las razones de su conclusión; y iii) La Corte, en el juicio del acusado, podrá extraer las inferencias respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias; o b) En todas las demás circunstancias: i) Ordenar la divulgación; o ii) Si no ordena la divulgación, en el juicio del acusado, extraer las inferencias respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias.

⁵⁷² Artículo 73 del Estatuto de Roma.

de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional⁵⁷³. El artículo 72 del Estatuto de Roma regula la protección de la información solicitada por la Corte, cuya divulgación, a juicio del Estado afectado, puede incidir en su seguridad nacional. En este caso, el Estado, el Fiscal, la defensa y las Salas pertinentes deben adoptar medidas de cooperación tales como la modificación de la solicitud, la obtención de la información a través de una fuente distinta del Estado, acordar limitar la divulgación, utilizar procedimientos a puerta cerrada, o cualquier otra medida que permita superar el inconveniente de seguridad, como presentación de resúmenes o exposiciones.

Si al haber adoptado las medidas necesarias para la protección antes descritas, el Estado aun considera que la divulgación de la información o de los documentos perjudica su seguridad nacional y se niega a proporcionarlos o a autorizar su divulgación, deberá informarlo a la Corte indicando las razones precisas de su determinación, a menos que la indicación de esas razones también perjudique su seguridad nacional.

Si es necesario el decreto y la práctica de pruebas solicitadas por la Corte a un Estado requerido, que logren determinar la responsabilidad o la inocencia del acusado, y después de celebrar consultas con éste último, la Corte concluye que éste no está dando cumplimiento a la obligación de cooperación, en contravención a lo dispuesto en el Estatuto, o cuando un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto⁵⁷⁴. De igual forma, esta regla tiene aplicación,

⁵⁷³ Artículo 93.4 del Estatuto de Roma.

⁵⁷⁴ Artículo 87.7 del Estatuto de Roma.

cuando la negativa de colaboración proviene de un Estado que no es Parte en el Estatuto, pero que celebró un acuerdo especial con la Corte⁵⁷⁵.

Cuando la Corte proceda a examinar una impugnación de la admisibilidad de una causa, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de una solicitud de cooperación hecha, hasta que la Corte se pronuncie sobre la impugnación, a menos que ésta haya resuelto expresamente que el Fiscal podrá continuar recogiendo pruebas⁵⁷⁶.

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto sobre la cooperación y la asistencia judicial y con arreglo a los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de⁵⁷⁷:

- Identificar y buscar personas u objetos.
- Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte.
- Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento.
- Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales.
- Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos.

⁵⁷⁵ Artículo 87.5. b) Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

⁵⁷⁶ Artículo 95 del Estatuto de Roma.

⁵⁷⁷ Artículos 89 a 93 del Estatuto de Roma.

- Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 93 que dispone: “a) La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que: i) El detenido dé, libremente y con conocimiento de causa, su consentimiento; y ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte. b) La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido”.
- Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes.
- Practicar allanamientos y decomisos.
- Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales.
- Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas.
- Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
- Ejecución de la pena⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ Artículo 103 del Estatuto de Roma.

- Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.

El Fiscal está facultado para hacer presencia en el Estado requerido y ejecutar personal y materialmente las diligencias, cuando resulte necesario en el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de pruebas de una persona voluntariamente, aun cuando sea sin la presencia de las autoridades del Estado Parte requerido si ello fuere esencial para la ejecución de la solicitud, y el reconocimiento de un lugar u otro recinto que no entrañe un cambio en él⁵⁷⁹. Para ello, el Estatuto señala:

a) Cuando el Estado Parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, y hubiere habido una decisión de admisibilidad, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con el Estado Parte requerido.

b) En los demás casos, el Fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado Parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado Parte. Cuando el Estado Parte requerido considere que hay problemas para la ejecución de una solicitud, celebrará consultas sin demora con la Corte para resolver la cuestión.

La obligación de cooperación internacional de los Estados con la Corte, incluye colaboración plena en cuanto a la detención y entrega de los acusados, puesto que la Corte carece de instrumentos propios para hacer efectivas las órdenes de detención, son por ende los Estados Partes, los que materializan las medidas privativas de la libertad.

⁵⁷⁹ Artículo 99.4 a) y b) del Estatuto de Roma.

Cuando la Corte haya emitido una orden de detención, debe presentar también una solicitud de detención y entrega al Estado Parte en cuyo territorio se encuentra el imputado para que la ejecute, es decir, realice la detención y si es el caso realice la entrega de la persona a la Corte.

El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en el Estatuto⁵⁸⁰.

En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, puede dictar una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que⁵⁸¹:

a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte.

b) La detención parece necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio, asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte o en su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

La solicitud de detención y entrega deberá formularse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada por cualquier conducto

⁵⁸⁰ Artículo 59.1 del Estatuto de Roma.

⁵⁸¹ Artículo 58 del Estatuto de Roma.

adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Estatuto⁵⁸².

La solicitud de detención y entrega de una persona respecto de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una orden de detención, deberá contener los elementos siguientes datos o ir acompañada de⁵⁸³:

- a) Información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero.
- b) Una copia de la orden de detención.
- c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte.

La solicitud de detención y entrega del condenado deberá contener los siguientes elementos o ir acompañada de:

- a) Copia de la orden de detención dictada en su contra.
- b) Copia de la sentencia condenatoria.
- c) Datos que demuestren que la persona buscada es aquella a la que se refiere la sentencia condenatoria.

⁵⁸² Artículo 91 del Estatuto de Roma.

⁵⁸³ *Ibidem*.

d) Si la persona que se busca ha sido condenada a una pena, copia de la sentencia y, en el caso de una pena de reclusión, una indicación de la parte de la pena que se ha cumplido y de la que queda por cumplir.

La solicitud deberá ir acompañada, según proceda, de una traducción de la orden de detención o del fallo condenatorio y de una traducción del texto de las disposiciones aplicables del Estatuto en un idioma que la persona buscada comprenda y hable perfectamente⁵⁸⁴.

En caso de urgencia, la Corte podrá solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen de conformidad con lo descrito en el párrafo anterior.

La solicitud de detención provisional deberá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá⁵⁸⁵:

a) Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero.

b) Una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes, inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron.

c) Una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada.

d) Una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.

⁵⁸⁴ Regla de Procedimiento y Prueba No. 187.

⁵⁸⁵ Artículo 92 del Estatuto de Roma.

La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario⁵⁸⁶.

La persona sometida a detención provisional podrá ser puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen, dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Según la Regla No. 188, dicho plazo será de 60 días contados desde la fecha de la detención provisional.

Sin embargo, el detenido podrá consentir en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo siempre que lo permita el derecho interno del Estado requerido. En ese caso, el Estado requerido procederá a entregar al detenido a la Corte tan pronto como sea posible.

Si una persona ha consentido en la entrega y el Estado requerido la entrega a la Corte, ésta no estará obligada a proporcionar los documentos indicados a menos que el Estado requerido lo pida, es decir, a menos que el detenido consienta en su entrega a la Corte antes de que venza ese plazo y el derecho interno del Estado requerido lo permita, exonerando a la Corte de presentar la solicitud formal, salvo que el Estado lo solicite⁵⁸⁷.

El hecho de que la persona buscada haya sido puesta en libertad por no cumplirse los requisitos antes descritos, no obstará para que sea nuevamente detenida y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen.

⁵⁸⁶ Artículo 58.4 del Estatuto de Roma.

⁵⁸⁷ Artículo 92.3 y Reglas de Procedimiento y Prueba No. 188 y 189.

El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:

- a) La orden le es aplicable.
- b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho.
- c) Se han respetado los derechos del detenido.

Sin embargo, el Estado requerido no podrá, de ningún modo, cuestionar los motivos que conllevaron a la Corte a proferir la orden de captura⁵⁸⁸. La estimación que haga conforme a las disposiciones de su derecho interno no tienen incidencia alguna, pues al aprobar y ratificar el Estatuto y al incorporarlo en su legislación nacional, están obligados a adoptar en su derecho interno procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto⁵⁸⁹.

Al materializarse la orden de detención, el Estado requerido debe informar a la Corte. Una vez informada, la Corte hará que el detenido reciba una copia de la orden de detención. Los documentos serán puestos a disposición del detenido en un idioma que entienda y hable perfectamente⁵⁹⁰.

En cualquier momento después de la detención, el detenido podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que se designe un abogado para que le preste asistencia en las actuaciones ante la Corte y la Sala decidirá qué curso dará a esa solicitud⁵⁹¹. El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega⁵⁹².

⁵⁸⁸ Artículo 59.4 del Estatuto de Roma.

⁵⁸⁹ Artículo 88 del Estatuto de Roma.

⁵⁹⁰ Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.1.

⁵⁹¹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.2.

⁵⁹² Artículo 59.3 del Estatuto de Roma.

Si se impugna la regularidad de la orden de detención, se presentará un escrito a esos efectos a la Sala de Cuestiones Preliminares, indicando los causales de la impugnación, y que generalmente se refieren al incumplimiento de los requisitos exigidos para su adopción. La Sala, tras recabar la opinión del Fiscal, se pronunciará sin demora⁵⁹³.

Cuando la autoridad competente del Estado de detención notifique a la Sala de Cuestiones Preliminares que el detenido ha presentado una solicitud de libertad, la Sala de Cuestiones Preliminares, hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención, dentro del plazo fijado por éste último. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona⁵⁹⁴.

Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho, como ya se indicó⁵⁹⁵.

La Sala de Cuestiones Preliminares, al ser informada de que la autoridad competente del Estado de detención ha otorgado la libertad provisional al detenido, podrá solicitar informes periódicos al respecto, por tanto deberá indicar al Estado de detención cómo y cuándo querría recibir esos informes periódicos sobre la situación de la libertad provisional⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.3.

⁵⁹⁴ Artículo 59.5 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.4.

⁵⁹⁵ Artículo 59.4 del Estatuto de Roma.

⁵⁹⁶ Artículo 59.6 del Estatuto de Roma y Regla de Procedimiento y Prueba No. 117.5.

Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible⁵⁹⁷.

Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, que dispone que la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos que constituyen crímenes de su competencia. Si esta situación se presenta, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión⁵⁹⁸.

El artículo 101 del Estatuto reglamenta el principio de especialidad, que le impone una obligación a la Corte, que consiste en que la persona que haya sido entregada a la Corte no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, es decir, por un acto distinto del que constituya la base de la solicitud de entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual ha sido entregada. La Corte podrá pedir al Estado que hizo la entrega que la dispense del cumplimiento de esta disposición y, si fuere necesario, proporcionará información adicional. Los Estados Partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo. De conformidad con esta norma, el Fiscal está facultado para modificar o ampliar los cargos o agregar otros de los que hubiere tenido conocimiento como consecuencia de la investigación adelantada.

La persona entregada a la Corte podrá presentar observaciones cuando considere que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 101⁵⁹⁹. Cuando la Corte haya pedido ser dispensada del cumplimiento de los requisitos del artículo 101, el

⁵⁹⁷ Artículo 59.7 del Estatuto de Roma.

⁵⁹⁸ Artículo 89.2 del Estatuto de Roma.

⁵⁹⁹ Regla de Procedimiento y Prueba No. 196.

Estado requerido podrá pedirle que recabe y transmita las observaciones de la persona entregada⁶⁰⁰.

La ejecución de la orden de entrega a la Corte de la persona privada de la libertad puede implicar a que se deba utilizar el territorio de un Estado Parte. El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega⁶⁰¹.

La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Estatuto, en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o a uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado y contendrá:

- a) Una descripción de la persona que será transportada.
- b) Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación.
- c) La orden de detención y entrega.

La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito. No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito. En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito. El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.

⁶⁰⁰ Regla de Procedimiento y Prueba No. 197.

⁶⁰¹ Artículo 89.3 del Estatuto de Roma.

Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte⁶⁰².

En el evento en que el Estado Parte haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho⁶⁰³.

Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando ésta:

- a) Haya determinado que la causa respecto de la cual se solicita la entrega es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición que éste ha presentado.
- b) O que haya adoptado la decisión de admitir la causa como consecuencia de la notificación efectuada por el Estado requerido.

Cuando no se haya adoptado la decisión de admitir la causa, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional, hasta que se dicte la decisión de la Corte, de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile. La Corte adoptará su decisión en procedimiento sumario.

⁶⁰² Artículo 89.4 del Estatuto de Roma.

⁶⁰³ Artículo 90 del Estatuto de Roma.

Si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.

Cuando la Corte no haya determinado la admisibilidad de una causa, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente.

Si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, y está obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona, éste decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

- a) Las fechas respectivas de las solicitudes.
- b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado.
- c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.

Cuando el Estado Parte que reciba una solicitud de la Corte de entrega de una persona reciba también una solicitud de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:

a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte.

b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, decidirá si entrega la persona a la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes mencionados, pero tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.

En caso de que la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido notificará su decisión a la Corte.

El artículo 89.4 del Estatuto de Roma y la Regla de Procedimiento y Prueba No. 183, regulan lo concerniente al cumplimiento de la orden de detención y entrega cuando la persona en contra de quien se profirió se encuentra privada de la libertad en razón a la existencia de un proceso por hechos diversos a los que conllevaron la intervención de la Corte. Estas normas disponen que “si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte. Una vez celebradas estas consultas, el Estado requerido podrá entregar temporalmente a la persona buscada en las condiciones que hayan decidido el Estado requerido y la Corte. En tal caso, esa persona permanecerá detenida mientras sea necesaria su presencia en la Corte y será transferida al Estado requerido cuando esa presencia ya no sea necesaria y, a más tardar, cuando hayan concluido las actuaciones.

Si la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiriere una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto de aquel al que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución por el tiempo que acuerde con la Corte. No obstante, el aplazamiento no excederá de lo necesario para concluir la investigación o el enjuiciamiento de que se trate en el Estado requerido. Antes de tomar la decisión de aplazar la ejecución de la solicitud, el Estado requerido debería considerar si se podrá prestar inmediatamente la asistencia con sujeción a ciertas condiciones. Si se decidiere aplazar la ejecución de una solicitud de asistencia, el Fiscal podrá en todo caso pedir que se adopten las medidas necesarias para preservar pruebas⁶⁰⁴.

Correlativamente, un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo a su derecho interno podrá solicitar a la Corte su cooperación y asistencia⁶⁰⁵, que podrá comprender, entre otras cosas:

a. La transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte. Pero en este caso, si los documentos u otros elementos de prueba se hubieren obtenido con la asistencia de un Estado, su transmisión estará subordinada al consentimiento de dicho Estado, lo mismo ocurrirá cuando hubieren sido proporcionados por un testigo o un perito, en cuyo caso la Corte deberá adoptar las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de éstos.

b. El interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte.

⁶⁰⁴ Artículo 94 del Estatuto de Roma.

⁶⁰⁵ Artículo 93.10 del Estatuto de Roma.

Asimismo, la Corte podrá acceder a una solicitud de asistencia presentada por un Estado que no sea parte en el presente Estatuto.

3.5. CAPITULO V. CRITERIOS DE LA SALA DE ASUNTOS PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA LA ADMISIÓN DE UNA SITUACIÓN

El análisis de admisibilidad se realiza en dos momentos distintos. En primer lugar, en la fase de examen preliminar a los efectos de decidir si ha de iniciarse o no una investigación sobre una determinada situación de crisis, diagnóstico que denominaremos: “análisis de la admisibilidad de una situación”. Esta valoración es elaborada por el Fiscal de la CPI en la etapa preliminar.

Posteriormente, cuando una vez abierta la investigación, y a resultados de la misma, se dicta una orden de arresto o de comparecencia contra una persona por su presunta intervención en la comisión de ciertos delitos. Para fines académicos nos referimos a este como “análisis de admisibilidad de un caso”, que es de competencia de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Sobre el análisis de admisibilidad de situaciones durante la fase de examen preliminar, la jurisprudencia de la Corte afirma que debe realizarse con respecto a los casos potenciales, definidos por categorías de personas y tipos de delitos, que centrarán la investigación de la Fiscalía de la CPI en caso de que se abra la misma.

Mientras que en el análisis de admisibilidad de casos, según la misma jurisprudencia desarrollada por la CPI, se estudia, además de la gravedad de la conducta imputada al sospechoso, las actuaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales con respecto a la posible responsabilidad penal del sospechoso en los delitos que se le imputan ante la CPI, a los efectos de determinar la acción o la inacción de las autoridades nacionales al respecto y, en caso de que se hayan desarrollado actuaciones judiciales a nivel nacional, analizar si las mismas no sufren de una falta de disposición o de capacidad.

Es en este último asunto, en que se centra el planteamiento de este trabajo, por tanto, nos corresponde examinar cada uno de los criterios que debe tener en cuenta la Sala de Cuestiones Preliminares para la admisión de un caso.

3.5.1 PARTE I. CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD

3.5.1.1. COMPLEMENTARIEDAD

A diferencia de los Estatutos de los dos tribunales *ad hoc* establecidos anteriormente, los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y para ex Yugoslavia, que establecen jurisdicciones simultáneas con los tribunales nacionales, el Estatuto de Roma contempla en el décimo párrafo del Preámbulo, así como en su artículo 1, que la Corte Penal Internacional tendrá un carácter *complementario* a la justicia penal de los Estados⁶⁰⁶.

Lo anterior, es la razón por la cual se afirma que la Corte, no es un sistema con jurisdicción exclusiva, ya que ella no es el único tribunal que puede conocer de los crímenes que en el Estatuto se contemplan.

Por el contrario, el Estatuto dispone que son las jurisdicciones penales nacionales las que tienen primacía formal para conocer de dichos crímenes, el mismo Preámbulo se encarga de establecer en forma explícita este deber: “Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

⁶⁰⁶ El Preámbulo del Estatuto de Roma contempla este principio de la siguiente manera: “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”; y el Artículo 1 así: “Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional. 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”.

Es allí donde entra en función el principio de complementariedad, que puede definirse como un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción. Esto no es más que un principio de prelación entre varios órganos capaces de ejercer jurisdicción y es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales.

De esta manera, el principio de complementariedad implica una *relación de subsidiariedad* entre la justicia estatal y la CPI. Esta relación es una permanente invitación a los jueces nacionales a ejercer jurisdicción sobre los crímenes internacionales perpetrados en su territorio, ya que de no hacerlo, o de hacerlo sin observar la supremacía del Derecho Internacional sustrayendo a un individuo de su responsabilidad, se estaría activando la jurisdicción de la CPI.

Por ello, al realizar el análisis de admisibilidad se intenta, en primer lugar, determinar si ya se han realizado o si se están llevando a cabo procedimientos a nivel nacional por los mismos crímenes y en relación a los mismos presuntos perpetradores.

Este análisis se realiza a través de una figura que se conoce a nivel internacional como TEST DE COMPLEMENTARIEDAD.

En este test se persigue obtener un balance entre dos principios: por un lado, el principio de soberanía y, por el otro, la jurisdicción universal, sin que ello implique una “injerencia indebida en el derecho de terceros Estados”. De este modo, la complementariedad debe ser entendida como jurisdicciones que se unen para formar un todo, y no para sustituirse la una a la otra; aquellos Estados que han ratificado el Estatuto de Roma renuncian a una parte de su jurisdicción en favor de la CPI, de manera que aquélla deja de ser exclusiva y excluyente de los Estados.

La jurisdicción de la CPI no reemplaza a la de los Estados Partes, lo que se demuestra en el hecho de que la prioridad para conocer de los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma es siempre de la jurisdicción interna. Como ya se ha descrito, el sistema de la complementariedad implica, por tanto, que mientras un Estado tenga un mínimo de posibilidad de ejercer su competencia, ésta debe preferirse.

La CPI sólo podrá ejercer su competencia ante el no cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 17 del Estatuto, incluyendo asimismo el cumplimiento de las excepciones, pues estas últimas son en definitiva causales de admisibilidad.

Dichas causales y excepciones son las siguientes:

“Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad:

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

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;*
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.*

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

a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona 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.*

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

Más adelante analizaremos cada una de estas causales, pero antes examinaremos los fines del principio de complementariedad.

3.5.1.1.1. Fines de la complementariedad

El ejercicio de la complementariedad implica la consecución de diversos objetivos:

a. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, tiene como característica ser una jurisdicción de *ultima ratio*, que no sustituye los procesos internos conducidos por los tribunales nacionales, por tanto, se puede afirmar que el principio de complementariedad permite alcanzar la independencia de aquéllos.

b. La complementariedad cumple un rol de garantía en el ámbito del Derecho Penal Internacional. Frente a la incapacidad o la falta de voluntad de un sistema jurídico penal interno para perseguir los crímenes más graves, el principio de complementariedad contribuye a impedir la impunidad de éstos, a través de la activación del sistema de la CPI. Esto constituye una garantía sobre la persecución y sanción de los crímenes más graves contra la humanidad y no se debe sólo al hecho de estar implicada la transgresión a la dignidad humana, sino también por el compromiso de la comunidad internacional en atención a perseguir tales violaciones. La complementariedad cumple un rol en la fundamentación del deber de perseguir a los responsables de la comisión de crímenes graves. Este deber de los Estados no se encuentra establecido expresamente en el Estatuto de Roma; sin embargo, los Estados Partes se ven obligados a cumplir con él de manera efectiva, con el objeto de evitar una potencial intervención de la CPI.

De esta manera, la CPI podría actuar en todos aquellos casos en que un Estado no cumpla con sus obligaciones como parte de la Comunidad Internacional, como por ejemplo, cuando simula procesos penales o dicta leyes de amnistías.

En el supuesto de una ley de amnistía, amplia y total, por la que se beneficien personas responsables de haber cometido crímenes de genocidio, de guerra, de agresión o de lesa humanidad, la Corte Penal no tendría por qué inhibirse de su conocimiento y del ejercicio de su jurisdicción, en aquellos casos en que se demuestre que no existió voluntad o disposición para llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento de los presuntos responsables.

Pero ciertamente cabe también la posibilidad de que se haya realizado una investigación seria sobre la presunta responsabilidad de crímenes perpetrados, y que finalmente el Estado haya acordado una amnistía en relación con la sanción y penas que deberían imponerse. En esta hipótesis, la Corte Penal podría declarar la inadmisibilidad del caso.

Así, en este terreno de leyes de perdón, gracia o amnistía, no se puede adelantar un criterio único, rígido y general, sino que todo estará en función del caso concreto.

c. Finalmente, este principio persigue una serie de otras finalidades como cumplir con un fin preventivo, servir como medio de interpretación, e impedir la duplicidad de procedimientos y/o sentencias, es decir, persigue el respeto del principio *ne bis in ídem*⁶⁰⁷.

3.5.1.1.2. Presunciones de admisibilidad en cuanto al principio de complementariedad

Se desprende del artículo 17 del Estatuto de Roma que la admisibilidad de un caso se presume; y tal presunción puede ser rechazada, según el mismo artículo

⁶⁰⁷ En términos generales, el principio *ne bis in ídem* está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho. En la tradición del derecho penal europeo-continental, el contenido específico del mismo se identifica con la conjunción de un estándar sustantivo de aplicación jurisdiccional de normas de sanción penal y un estándar de clausura procesal. En tanto estándar de adjudicación, el principio *ne bis in ídem* se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho”—o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)—en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona. En tanto estándar de clausura procesal, el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho. El alcance del principio *ne bis in ídem*, desdoblado en sus funciones de prohibición de punición múltiple y de juzgamiento (o persecución) múltiple por un mismo hecho, se encuentra en todo caso circunscrito al ámbito correspondiente al ejercicio de jurisdicción estatal. Incluso bajo su consagración en tratados internacionales orientados a la protección de derechos fundamentales, el principio *ne bis in ídem* “afecta a una sola unidad jurisdiccional”; o de acuerdo con una formulación todavía más categórica: “La prohibición de punición múltiple del derecho internacional sólo prohíbe la condena por un mismo hecho al interior de cada Estado”. Esto descansa, como es obvio, en el reconocimiento de la soberanía de cada Estado, una de cuyas dimensiones específicas está constituida, precisamente, por la autonomía del ejercicio de su propia jurisdicción, así como de su propia potestad punitiva. Lo cual puede conllevar dificultades desde el punto de vista de eventuales conflictos de jurisdicción, en la medida en que, como desarrollo del derecho internacional, se amplíen las bases de ejercicio de jurisdicción extraterritorial susceptibles de ser invocadas por cada Estado. Ciertamente, ello no significa que un Estado, en ejercicio de su soberanía, no pueda adoptar un principio de reconocimiento del ejercicio de jurisdicción de otros Estados para así condicionar negativamente el ejercicio de su propia jurisdicción. Pero sí significa que, a menos que un Estado efectivamente se someta a ese constreñimiento, el ejercicio de su propia jurisdicción, así como de sus propias potestades sancionatorias, no queda en modo alguno sometido por el eventual ejercicio de jurisdicción de otro Estado, aun cuando uno y otro puedan referirse a un mismo hecho.

por una insuficiencia de gravedad⁶⁰⁸ y por ciertas acciones de parte del respectivo Estado en relación con su obligación de investigación y enjuiciamiento⁶⁰⁹.

El rechazo por insuficiencia de gravedad lo analizaremos posteriormente, en este aparte nos ocuparemos de examinar la segunda causa que corresponde a las acciones que haya ejecutado el respectivo Estado.

El Estatuto determina que la Corte teniendo en cuenta el principio de complementariedad y la primacía de los Estados para enjuiciar a los autores de crímenes contra la humanidad, resolverá la inadmisibilidad de un caso cuando:

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

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

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar 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.

⁶⁰⁸ Estatuto de Roma. Artículo 17 (1) (d).

⁶⁰⁹ Estatuto de Roma. Artículo 17 (1) (a) y (c).

Como se observa el literal c) de este artículo remite al artículo 20 párrafo 3, el cual dispone que:

“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 hubiere sido instruido 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”.

Posteriormente, el articulado del cuerpo legal de la Corte: el Estatuto de Roma, más exactamente, el artículo 17.2, establece otra serie de “*presunciones*”, en virtud de las cuales se determinará si, en el Estado que por virtud de su propia norma procedimental tiene atribuido el conocimiento de la situación y por ende sea su responsabilidad en primera instancia el enjuiciamiento del crimen, “*hay o no disposición a actuar*”. Estas presunciones son las siguientes:

- a. Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte.
- 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.

Esta serie de presunciones le permiten a la Corte determinar si cabe o no la admisibilidad de un caso.

Como revisaremos más adelante, la acción del Estado debe ser examinada con más detalles en atención a los requisitos establecidos en el art. 17 (1) (a), (b) y (c) en relación con el art. 20 (3).

Si la acción del Estado en cuestión cumple estos requisitos, el caso o la situación son inadmisibles.

Si, al contrario, la acción del Estado indica o implica falta de voluntad o incapacidad en el sentido del art. 17 (2) y (3) la situación o caso deben ser declarados admisibles.

Por otra parte, si tal acción es totalmente carente, esto es, como en el caso de una inactividad (total), la admisibilidad puede ser presumida sin entrar en mayor análisis.

De este modo, la admisibilidad del caso que resulta de la aplicación del test de complementariedad puede ser clasificada así:

1. Admisibilidad por inactividad total del Estado: Se da cuando se puede declarar la admisibilidad porque el Estado permanece inactivo.
2. Admisibilidad por falta de voluntad o capacidad: Se configura al percatarse la Corte que a pesar o a causa de la actividad del Estado, este actúa sin voluntad o con incapacidad.

A continuación examinaremos cada una.

3.5.1.1.2.1. Admisibilidad por inactividad total del Estado

Los Estados tienen un deber general de investigar, enjuiciar y castigar los crímenes más graves contra la humanidad, obligación que surge de los tratados internacionales y el derecho consuetudinario.

En consecuencia, si un Estado parte permanece inactivo frente a un genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de agresión o crímenes de guerra, incumple con su deber, contemplado tanto en el Estatuto, como en el derecho internacional. Esta inactividad debe hacer, por tanto, un caso admisible de acuerdo al artículo 17 del Estatuto de Roma.

En la práctica así ha quedado demostrado, la Sala de Cuestiones Preliminares en el caso Lubanga, afirmó que se requiere al menos de alguna actividad (medidas iniciales de investigación) para que un caso sea declarado inadmisibile, la falta de actividad hace al caso admisible sin más.

La falta de una investigación y un enjuiciamiento reales por el Estado debe considerarse como el criterio fundamental para el ejercicio de la jurisdicción por la CPI.

Si un crimen internacional ha sido debidamente investigado y enjuiciado, la CPI no debería tener jurisdicción sobre él. Sin embargo, subsiste la cuestión de saber qué es un “enjuiciamiento real”.

Puede pensarse que se trata de un enjuiciamiento verdadero, no falseado. Sin embargo, esto podría ser subjetivo, si no se enmarca más claramente. Por

ejemplo, ¿puede decirse que el enjuiciamiento a nivel nacional no es “real” si toma más tiempo que el que le llevaría a la CPI?

Queda abierto a la discusión este interrogante.

3.5.1.1.2.2. Admisibilidad por falta de voluntad o incapacidad

La presunción de inadmisibilidad puede ser objetada por el establecimiento de una falta de voluntad, disposición o por incapacidad por parte del respectivo sistema de justicia nacional.

Estas causales presentan una diferencia estructural, aunque existe en la doctrina una corriente que propone un enfoque que une las dos razones en un solo requisito. Mientras que en la falta de voluntad el sistema judicial operativo ha sido políticamente manipulado para generar impunidad, en la incapacidad ese sistema, en el peor de los casos, ni siquiera existe físicamente o se encuentra sustancialmente colapsado o no disponible.

a. Falta de voluntad o disposición: La falta de disposición es bastante simple de comprender, pero es más complicada de evaluar. El significado de “no estar dispuesto a actuar”, no se halla en el Estatuto, pero el artículo 17.2 del Estatuto, se enumera tres criterios taxativos que deben ser considerados para determinar si hay falta de disposición:

*1) **Sustraer a la persona de su responsabilidad penal:** Constituye una expresión de mala fe del respectivo Estado respecto de la intención de llevar al responsable ante la justicia. Presupone intención, objetivo o deseo específico del Estado de proteger al individuo responsable de la justicia. Como ejemplo de estas situaciones se puede mencionar: evadir normas legales del procedimiento a través del nombramiento de un investigador especial*

políticamente cercano al acusado; la remisión del caso a un tribunal secreto o especial, por ejemplo un tribunal militar no constituido previamente; asignación insuficiente de recursos o la falta de apoyo y cooperación para los investigadores; el limitado acceso al sistema de justicia, como también la decisión de conceder amnistías absolutas e inmunidades o una considerable reducción de la pena. Para que se configure esta situación debe existir una relación de causalidad entre la acción del Estado, propósito, y la respectiva consecuencia, sustracción.

2) Demora injustificada en el juicio, lo que es incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia: *Una demora injustificada exige menos del Estado que una demora “indebida” pues aquella da al Estado la posibilidad de presentar las justificaciones del retraso y, así, evitar el juicio de falta de voluntad por esta razón.*

Se debe recurrir a las reglas del debido proceso de los instrumentos sobre derechos humanos, pues el Estatuto no define este concepto, y deben tomarse en cuenta la complejidad del caso, la conducta de las partes y la duración comparativa de los procesos penales en el Estado respectivo.

Para ello, la Regla 51 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, dispone que la Corte debe considerar la información otorgada por el Estado en cuestión, la cual demuestra que sus tribunales “reúnen las normas y estándares” internacionalmente reconocidos.

Téngase en cuenta que, una demora solo será relevante si es contraria a la finalidad del artículo 17, esto es, llevar al sospechoso ante la justicia.

Se dice que una demora se determina como “injustificada”, si pudo haber sido evitada a través del empleo de un cuidado adecuado; las restricciones económicas o administrativas no son justificadas. De cualquier modo, la decisión no puede ser tomada in abstracto, sino caso a caso, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

3) Juicio no sustanciado de manera imparcial e independiente, o sustanciado de forma incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia: *Esta causal fue tomada del artículo 10.2. del*

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y del artículo 9.2. del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Si los procedimientos nacionales, incluidas las respectivas investigaciones, no fueron independientes o imparciales, y no cumplen en este sentido los estándares internacionales, el caso debería ser admisible por falta de voluntad.

Para decir que hay independencia se debe analizar el modo de designación de los miembros y sus periodos, la existencia de garantías contra presiones externas y si el organismo presenta una apariencia de independencia.

En cuanto a la imparcialidad, se debe distinguir entre libertad de parcialidad personal del respectivo tribunal y, objetivamente, certificar la existencia de garantías suficientes de imparcialidad. El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, definió la imparcialidad afirmando que “existe una regla general que un Juez no solo debe ser subjetivamente libre de parcialidad, sino también que no exista nada en las circunstancias envolventes que objetivamente den una apariencia de parcialidad”.

En conclusión, la independencia hace refiere a la influencia externa en los tribunales y procedimientos, mientras que la imparcialidad se refiere a la posible parcialidad del personal del tribunal.

Sin embargo, la existencia de alguno de esos criterios no necesariamente conduce a la constatación de falta de voluntad, pues el mismo artículo estipula que la Corte los “examinará” para determinar la falta de voluntad, de este modo, tales factores son necesarios, pero no suficientes para determinar por sí mismos la falta de voluntad.

Estos criterios, como ya se afirmó, dan una idea de lo que significa falta de disposición, pero son bastante subjetivos por lo que respecta a su apreciación, resultan complejos e inestables, porque son altamente normativos y muy abiertos a un juicio de valor.

Falta de disposición implica la ausencia de una actitud positiva por parte del Estado en pos de investigar y enjuiciar a los perpetradores de crímenes internacionales. En algunos casos, no cabrá duda alguna, pues hay Estados que ni siquiera quieren ocultar su falta de intención de hacer comparecer a los criminales ante la justicia. Sin embargo, en otros casos, será inevitable establecer un umbral. La responsabilidad de la Corte será debatir todos los elementos, a fin de determinar si existe “falta de disposición” o no. Por ejemplo, la existencia de algunas formas de inmunidad o amnistía podría indicar la falta de disposición para investigar y enjuiciar a las personas a que se refieran esas cláusulas.

El Estado tiene la obligación de usar todos los medios legales a su disposición, para llevar adelante de manera efectiva y seria la investigación y el proceso que conduzca a la identificación y castigo del responsable; solo una investigación de este tipo, conforme con los estándares en materia de derechos humanos, puede ser calificada como genuina.

El peso de la prueba de que ha habido voluntad y capacidad para investigar y sancionar, podría decirse que recae sobre el Estado respectivo, ya que la Corte depende de la cooperación del respectivo Estado en el otorgamiento de la información relativa a las medidas adoptadas por el sistema de justicia nacional; de hecho, se puede argumentar que el proveer de pruebas concluyentes de que se está actuando como corresponde, está establecido en el interés superior del Estado y que, por lo tanto, la carga recae sobre el Estado. El Estado debe probar que ha actuado con voluntad y diligencia.

Por otro lado es importante destacar que como los Estados son entidades complejas y pluralistas compuestas de diferentes órganos con intereses y objetivos algunas veces opuestos, puede que no exista una política uniforme en la promoción o el bloqueo de las investigaciones penales y enjuiciamientos.

Puede ocurrir que un órgano del Estado intente bloquear una investigación mientras que otro órgano esté dispuesto a conducir con diligencia la misma investigación.

Cuando la Corte analice este supuesto, el caso deberá ser considerado admisible si como resultado de una evaluación general se logra determinar que la falta de voluntad de un solo órgano frustra toda la investigación. Un Estado no se puede encubrir entre la actividad positiva de un órgano si otros de sus órganos boicotean la investigación.

En síntesis, se puede afirmar la falta de voluntad del Estado para investigar, enjuiciar o condenar revisando la calidad de los procedimientos, su seriedad y buena fe con miras a conducir a la persona ante la justicia, pero recordando que la idea no es realizar juicios morales sobre el sistema nacional de justicia en cuestión, porque pueden existir razones legítimas para no investigar, enjuiciar o condenar, por ejemplo, falta de evidencia, falta de interés público o consideraciones de índole política.

b. Incapacidad: La correcta interpretación del concepto de incapacidad definido en el artículo 17.3 del Estatuto es compleja, a pesar de ser un criterio más objetivo y fáctico que la falta de voluntad. Para entender esta disposición debemos realizar un análisis detallado.

En palabras del catedrático de Derecho, el alemán Kai Ambos, la incapacidad está determinada por tres eventos:

1) Colapso Total: "Este puede ser equiparado a la inactividad y presupone que el sistema judicial en su conjunto, no solo temporal o parcialmente, no funcione más. Este es, por ejemplo, el caso en que las autoridades de un Estado han perdido el control sobre su territorio en la medida en que la

administración de justicia se ha roto completamente, o donde las autoridades, si bien ejercen (algún) control (militar o político) sobre el territorio, no efectúan tal administración. De este modo, el colapso total puede definirse como “una ruptura completa de la administración nacional de justicia, ya sea debido a que el Estado pierde el control sobre el territorio o debido a la decisión interna de borrar la administración nacional de justicia”⁶¹⁰.

2) Colapso Sustancial: *“Es discutido si la disposición implica una evaluación cuantitativa y/o cualitativa. Se debe tomar en cuenta que el término original “parcial”, fue reemplazado por “sustancial” a fin de aumentar el umbral de admisibilidad y reafirmar la supremacía de las jurisdicciones nacionales. Esto significa que se requiere de una interpretación restrictiva. El colapso es “sustancial” si produce un gran o significativo impacto en el funcionamiento del sistema nacional de justicia. El sistema debe estar dañado a tal extremo que ya no es capaz, en general, de asegurar la investigación del caso ni tampoco el enjuiciamiento de los individuos. Un colapso limitado geográficamente puede ser suficiente, esto es, si el control efectivo del Estado no se extiende a todo el territorio, pero falla en algunos lugares; un buen ejemplo es la situación de la región de Ituri en la República Democrática del Congo. Sin embargo, si tal colapso parcial (sustancial) puede ser compensado a través del desplazamiento de recursos y procedimientos a otro lugar, no se alcanza el umbral exigido”⁶¹¹.*

3) El carecer de un sistema de justicia nacional: *“La determinación de la “no disponibilidad” es más difícil, y no menos importante, pues en parte se superpone con el requisito del colapso sustancial. Una interpretación literal amplia puede revelar tres potenciales aspectos: la no existencia de algo, la no accesibilidad a alguna cosa, y la inutilidad de un recurso, independientemente de su existencia y accesibilidad. Esta lectura literal amplia se encuentra*

⁶¹⁰ AMBOS, Kai. El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma), Un análisis sistemático de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N°. 2, 2010.

⁶¹¹ *Ibidem*.

conformada por argumentos sistemáticos (el artículo 88 utiliza el término “availability”⁶¹² en un sentido más amplio que la sola existencia de una legislación) y teleológicos (la “no disponibilidad” debe ser interpretada con la suficiente amplitud para reducir el número de situaciones en que la CPI deba referirse a los procedimientos nacionales, a pesar de la incapacidad actual del Estado de conducir los procesos). Tal lectura amplia permitiría también incluir situaciones, bajo el concepto de no disponibilidad, en donde un sistema jurídico, en general, se encuentra establecido, pero in concreto no prevé un recurso judicial efectivo o el acceso a los tribunales, ya sea por razones políticas, legales o de hecho (capacidad sobrecargada), o no es capaz de producir los resultados deseados (traer al responsable ante la justicia). Si se acepta lo anterior, la jurisprudencia de derechos humanos en materia del recurso judicial efectivo contra violaciones graves a los derechos humanos puede proveer importantes directrices para el test de complementariedad. En este sentido, las disposiciones de exención concedidas en los procesos de transición pueden no solo ser consideradas como un problema de falta de voluntad, sino también como de incapacidad en el sentido de “no disponibilidad de derechos humanos”, es decir, una falta de un recurso judicial efectivo o el acceso a los tribunales. Además, la ausencia o deficiencias de la legislación nacional en relación con el derecho penal internacional (por falta de implementación del Estatuto de la CPI) podría traducirse en un sistema nacional no disponible. Como consecuencia de ello, la CPI podría calificar un sistema legal de Estado –por falta de implementación del Estatuto de la CPI– como “no disponible” en el sentido del art. 17 (3). La opinión contraria rechaza tales juicios sobre la calidad de un sistema judicial nacional. Se indica para ello que los redactores no consideraron la posibilidad de un sistema de justicia con exceso de carga (over-burdened) ya que, inter alia, esta es una valoración que en última instancia corresponde al Estado respectivo. Por lo tanto, no se puede exigir más que la “existencia de cierta estructura nacional” y el cumplimiento de ciertos estándares internacionales mínimos a fin de garantizar la seguridad de las víctimas, testigos, jueces y acusados. En cuanto

⁶¹² En la versión en español el artículo 88 habla de “procedimientos aplicables”.

a la existencia de crímenes internacionales en la legislación nacional, para este punto de vista es suficiente que los actos concretos puedan ser debidamente sancionados, ya sea como crímenes internacionales o nacionales. Una interpretación convincente y razonable debería basarse en un compromiso entre las interpretaciones amplia y restrictiva. Una interpretación demasiado restrictiva convertiría a los criterios “colapso total o sustancial” en algo superfluo, y por ende debe ser rechazado. Por otro lado, una interpretación demasiado amplia ignoraría la utilización del término (colapso) “sustancial” en vez de “parcial”; el mero funcionamiento ineficiente de un sistema judicial, sus deficiencias internas, no podrían considerarse dentro del concepto de no disponibilidad. Así, en resultado, la existencia de obstáculos sustanciales legales o fácticos que suponen la falta de recursos efectivos solo pueden constituir no disponibilidad si esta calificación es hecha por un observador externo sin entrar a una valoración (calidad) de las sentencias respecto del funcionamiento interno del sistema de justicia nacional en cuestión. La calificación debe ser efectuada en base a factores objetivos (cuantitativos) los cuales pueden ser fácilmente verificados desde una óptica externa al sistema, por ejemplo, información empírica que indique que no existen recursos efectivos para contrarrestar violaciones a los derechos humanos. Bajo estas circunstancias es posible que un exceso de capacidad pueda hacer que un sistema judicial no tenga disponibilidad, ya sea debido a la magnitud de los crímenes cometidos, o bien, debido a la falta de personal o de otros recursos”⁶¹³.

Como se puede inferir de estas definiciones que nos presenta KAI AMBOS, la incapacidad es una situación ocasionada por los hechos, dado que es resultado de un colapso físico del sistema de justicia (ya no hay estructuras) o el colapso intelectual resultante (ya no hay jueces ni personal judicial o, si los hay, no son neutrales). Implica el no funcionamiento del sistema judicial a un punto tal que es

⁶¹³ AMBOS, Kai. El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma), Un análisis sistemático de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº. 2, 2010.

imposible emprender una investigación, incoar una acción y entablar un juicio contra los perpetradores.

La incapacidad también abarca situaciones en que la realización de los juicios es imposible, es decir que el sistema judicial puede funcionar, pero no puede afrontar las circunstancias excepcionales que por lo general resultan de una crisis.

En este caso también será difícil determinar el umbral, pero probablemente se alcanza cuando el número de casos que han de tratarse exceda manifiestamente el número que el sistema judicial por lo general puede tratar en situación de paz.

Por su parte, como ya se ha indicado, la Regla 51 de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁶¹⁴, especifica que la Corte, dependiendo del contexto de las circunstancias del caso, podrá tener en cuenta, entre otras cosas, la información que el Estado en cuestión ponga en su conocimiento e indique que sus tribunales reúnen los criterios internacionales para enjuiciar en forma independiente e imparcial una conducta similar o que el Estado ha confirmado por escrito al Fiscal que el caso se está investigando o ha dado lugar a un enjuiciamiento. Estos elementos permiten determinar, en un caso dado, si hay o no disposición para actuar por parte de un Estado.

Asimismo, apropiadamente cabe mencionar que, el principio de complementariedad no debería analizarse sólo a la luz de las disposiciones del Estatuto de la CPI. Debe tomarse en consideración cada contexto nacional, ya que éste determina la capacidad del Estado de afirmar su competencia sobre crímenes internacionales. Esto conlleva un análisis de los sistemas de justicia penal nacionales a fin de evaluar su capacidad de ejercer competencia.

Han de examinarse tres elementos:

⁶¹⁴ PCNICC/2000/INF/3/Add.2, aprobadas en la 5ª. Sesión de la Comisión Preparatoria del 3 de Junio de 2000.

- Los medios técnicos ofrecidos por el Estado para enjuiciar ese tipo de crímenes.
- Los métodos de trabajo del sistema de justicia penal.
- Las reglas de procedimiento y prueba aplicables en los procesos penales.

Por último, es necesario destacar que la disposición contenida en el último aparte del artículo 17 del Estatuto, que reza: “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”, es una herramienta que ayuda a la Corte a determinar la incapacidad de los Estados para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, pero deja abierta una ventana amplísima para establecer qué puede ser entendido por “otras razones” que impidan llevar a cabo el juicio además de aquellas previstas.

3.5.1.2. GRAVEDAD

La CPI está facultada para investigar y enjuiciar sólo los crímenes más graves. El análisis de gravedad implica una evaluación de la manera, la escala, la naturaleza y el impacto de los presuntos crímenes cometidos en el contexto de una situación específica.

Incluso si la Fiscalía decide positivamente sobre la complementariedad y la gravedad, ésta deberá llevar a cabo un análisis sobre el “interés de la justicia” en donde deberá evaluar si, “aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”.

Para elaborar un concepto consistente de la gravedad es necesario, en primer lugar, manifestar que la gravedad se aplica por igual a todas las situaciones, sin importar el mecanismo de activación, para llevar una situación ante la Corte.

Posteriormente, se debe distinguir entre las dos formas de gravedad contempladas en el artículo 53:

- Gravedad jurídica o legal⁶¹⁵, o no discrecional.
- Gravedad relativa⁶¹⁶, o discrecional.

La gravedad jurídica, como criterio de admisibilidad, condiciona el ejercicio de la jurisdicción de la Corte y por esa razón ha de entenderse en un sentido estrictamente jurídico.

Mientras que la gravedad relativa constituye un sub-criterio de la cláusula de interés de la justicia, dejando, por tanto, al Fiscal un amplio margen de discreción⁶¹⁷.

Constituyen elementos de la gravedad jurídica, los tres sub-criterios denominados magnitud, naturaleza y modo de comisión.

⁶¹⁵ Conforme a: Artículo 53.1: “El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17”; y Artículo 17.1: “La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

⁶¹⁶ De acuerdo al art. 53.1: “El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”.

⁶¹⁷ La CPI y su Fiscal solo deben actuar respecto de la base de una teoría dualista de Derecho Penal Internacional individualista-retributiva, dejando la seguridad colectiva y los asuntos políticos al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En: STAHN/SLUITER, *The emerging practice of the International Criminal Court*, 2009, pp. 201 y ss.

Entretanto, las consideraciones subjetivas que se deben tomar en cuenta al analizar la gravedad relativa de un caso concreto son las circunstancias individuales que se refieren al autor en concreto y su rol en el crimen. Asimismo, el criterio del impacto, también pertenece a la gravedad relativa y se refiere al impacto sobre las víctimas, a los intereses de las víctimas, y aún más allá, al impacto sobre la comunidad y la paz regional y a la formulación de consideraciones políticas (interés de justicia).

La dicotomía gravedad jurídica-relativa también determina la aplicación de factores cuantitativos y cualitativos en la evaluación de la gravedad. El valor y el peso de los factores cualitativos deben en primer término aplicarse a la gravedad relativa y solo excepcionalmente a la gravedad jurídica. Los factores cuantitativos pueden ser aplicados a ambos tipos de gravedad.

La gravedad jurídica debe ser interpretada restrictivamente con respecto al umbral de admisibilidad, es decir, el umbral debe ser bajo. Este bajo umbral para la gravedad jurídica reduciría el riesgo que la falta de gravedad de la situación impida la investigación y el juzgamiento de casos realmente graves.

Al contrario, la gravedad relativa otorga al Fiscal una discreción amplia que se expresa en la cláusula de “interés de justicia”, permitiéndole así extraer los casos comparativamente menos graves. Esto significa que el umbral de la gravedad relativa es bastante alto, por lo menos, más alto que el de la gravedad jurídica. La Corte al examinar la gravedad relativa, podrá invocar argumentos no jurídicos, políticos en su decisión de inadmitir el procesamiento de un caso.

En cualquier caso, la Corte debe abandonar su anterior práctica de confundir la gravedad jurídica con la relativa, dejar en claro cuando su decisión se basa en una gravedad jurídica como umbral de admisibilidad y cuando en una gravedad relativa

sobre la base de priorizar la discrecionalidad de los casos por razones políticas (“interés de justicia”).

Esto le permite hacer un análisis comparable de la gravedad de todos los casos ante la Corte. Así, mientras el test de la gravedad jurídica está limitado a la criminalidad relacionada con factores cuantitativos, el análisis de la gravedad relativa abarca factores cualitativos y subjetivos, permitiendo de este modo concentrar los recursos de la Corte en las situaciones más serias y, generalmente, en los casos más graves dentro de cada situación.

3.5.1.3. OTROS CRITERIOS

El artículo 17.2 del Estatuto de Roma también establece otros dos criterios de admisibilidad. Uno es bastante clásico: el principio de non bis in idem, según el cual una persona no puede ser enjuiciada dos veces por el mismo crimen. Esto no suscita ningún comentario en particular, salvo que, conforme al criterio de falta de disposición, el primer juicio no debería ser utilizado por el Estado como medio para proteger al perpetrador de un crimen internacional. El segundo criterio es la gravedad o la seriedad del crimen, según el cual sólo los crímenes más graves deberían ser tratados por la CPI. Estas dos condiciones parecen lógicas y fáciles de comprender. Sin embargo, ofrecen otra fuente de poder discrecional para aplicar el principio de complementariedad y definir la estrategia penal de la CPI⁶¹⁸. Si bien persisten numerosas incertidumbres con respecto a la aplicación de estos criterios, es posible darse una idea de la aplicación concreta del principio de complementariedad. Y, lo que es más importante, estos criterios ilustran cómo la CPI estará obligada a hacer ciertas pruebas para relacionar la cuestión de la jurisdicción con las de la admisibilidad y el derecho sustantivo. Aunque la

⁶¹⁸ El poder discrecional es compartido entre la Fiscalía, la Sala de Cuestiones Preliminares y, posiblemente, el Consejo de Seguridad de la ONU. El papel de los Estados miembros en este debate probablemente se limite a los casos de desacuerdo.

jurisdicción es independiente de las demás condiciones, debe evaluarse en combinación con ellas cuando se trata de interpretarla y aplicarla.

3.5.1.4. OBSTÁCULOS E IMPEDIMENTOS QUE SE PRESENTAN EN LA PRÁCTICA PROCESAL ACTUAL DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

a. La intromisión política indebida en el procesamiento penal

Entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales que conocemos como democracias constitucionales, existe una diferencia fundamental.

En los Estados que han adoptado la democracia constitucional como forma de organización, como en el caso Colombiano, existen normas jurídicas creadas mediante ciertos procedimientos democráticos, que son la mejor manera de determinar cuáles son las exigencias de la justicia⁶¹⁹.

Al ser las normas producto de la deliberación democrática, se puede estimar que las reglas son el producto de la soberanía popular.

En un sistema democrático la conexión entre la norma positiva y la idea de justicia se efectúa a través de la política⁶²⁰, esto es, mediante un sistema que se basa en la deliberación de los ciudadanos sobre la justicia de las leyes que se van a establecer.

Por este motivo, un juez no puede intentar reemplazar a la ley porque es esta y no su voluntad la que obliga al ciudadano.

⁶¹⁹ CORREA, R. International Law. The View from the Republic. Tesis de doctorado (inérita), Yale Law School. 2008.

⁶²⁰ *Ibidem*.

El rol del poder judicial en una democracia deliberativa ha sido descrito como la función de aplicar la ley al caso concreto. Como dice el abogado constitucionalista Fernando Atria: “hacer justicia al caso no es resolver el caso de acuerdo a la norma que el juez crea justa, porque no hay razón alguna para suponer que el juez podrá representar los intereses de todos los involucrados de mejor manera que el legislador”⁶²¹.

Contrario a lo que sucede en el sistema jurídico internacional, en los Estados de derecho nacionales existe la pretensión de que los jueces respeten la voluntad del legislador, pero el sistema jurídico internacional carece de un nexo político entre la norma y la idea de justicia. El derecho internacional no puede argumentar que representa la soberanía popular o la voluntad de alguna comunidad particular⁶²².

El derecho internacional solo se puede fundar en la idea de justicia sin que pueda asociarse a un proceso político democrático, porque este último no ha logrado replicarse en la comunidad internacional.

Esto significa que los tribunales internacionales carecen de la contención democrática que es propia del Estado de derecho nacional. Por esta razón es improbable exigir a un tribunal internacional lealtad hacia la norma y seguramente el tribunal solo se sentirá vinculado por la justicia que supuestamente debe encarnar la norma respectiva. Así pues, el poder de un tribunal internacional es enorme y, por lo tanto, igualmente lo es el riesgo de que se convierta en legislador.

b. La aceptación de la competencia de la Corte Penal Internacional al firmar y ratificar el Estatuto de Roma constituye una concesión de soberanía en positivo

⁶²¹ ATRIA, Fernando. “Jurisdicción e Independencia Judicial. El Poder Judicial como Poder Nulo”, 5 Revista de Estudios de la Justicia, 2004, pág. 119-141.

⁶²² KHAN, Paul. El derecho internacional y la comunidad, en VV.AA, Estado de Derecho y democracia, Buenos Aires, Editores del Puerto. 2001.

Los tribunales internacionales se encuentran en medida importante por encima de los Estados, es decir, por encima de los sistemas jurídicos nacionales.

Pero en el caso de la Corte Penal Internacional ciertamente podría decirse que no está en un plano superior a las jurisdicciones domésticas porque solo puede actuar suplementando a los tribunales estatales cuando estos no actúan.

Sin embargo, hay un aspecto en que el tribunal internacional, incluso la Corte Penal Internacional, se encuentra por encima del tribunal nacional. Al respecto, hay que tener presente que será el tribunal internacional quien, en virtud del principio *competence competence*⁶²³, determinará su propia competencia incluso contra la opinión de los Estados involucrados. En este punto, la decisión de la Corte se sitúa sobre los Estados.

Sin perjuicio de lo anterior, sabemos que el ámbito de acción de un tribunal internacional está definido por el tratado constitutivo pertinente. La propia existencia del tribunal internacional se debe a la voluntad de los Estados partes en ese tratado y no a una estructura constitucional determinada. Desde este punto de vista, el tribunal internacional es un sujeto más de derecho internacional que se sitúa no por encima de los Estados sino al lado de ellos.

⁶²³ El principio de Competence-Competence o Kompetenz-Kompetenz (en francés) consiste en la posibilidad que tienen los tribunales internacionales de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes. Permite evitar que una parte, limitándose a invocar la incompetencia del órgano, pueda retrasar o interrumpir el desarrollo del proceso, al otorgar a los tribunales el poder de decidir -primero- sobre su propia competencia. Reside en la cuestión previa de la facultad inherente de la Corte para determinar el alcance de su propia competencia. En efecto, los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales presuponen la admisión, por los Estados que los presentan, de la competencia del tribunal internacional en cuestión de resolver cualquier controversia relativa a su propia jurisdicción, siendo este un principio básico de derecho procesal internacional. Trátese de una competencia inherente de todo tribunal internacional, que atiende a un imperativo de seguridad jurídica, por cuanto la determinación del alcance de su propia jurisdicción no puede estar en las manos de los Estados Partes. Una reserva u objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de resguardarse la última palabra en relación con cualquier aspecto de la competencia de la Corte es, además de inocuo, inválido, pues en cualesquiera circunstancias la Corte detenta la compétence de la compétence. La Corte es “maestra de su jurisdicción”, tal jurisdicción no es sujeto de objeciones por parte de los Estados.

Por lo tanto, se puede afirmar que los tribunales internacionales ejercen su autoridad sobre los Estados, y además se puede constatar que también existe una relación de simetría entre tribunales internacionales y Estados. Esa relación de igualdad se manifiesta en el hecho de que los tribunales internacionales carecen de imperio sobre los Estados, lo que trae consigo un efecto interesante: las controversias que pueden suscitarse entre un Estado y un tribunal internacional pueden quedar sin una solución que satisfaga a ambas partes.

Dicho de otra manera, el ejercicio del principio *competence competence* impone jurídicamente la decisión del tribunal internacional sobre el Estado en materia de competencia, pero esa decisión carece de imperio y, por lo tanto, su cumplimiento podrá ser resistido materialmente por el respectivo Estado sin que se pueda ejercer coacción. Así por ejemplo, una controversia entre la visión que tiene el propio tribunal de su competencia y la del Estado involucrado, quedará normalmente sin solución en la práctica.

El Estado afectado podrá resistirse a cumplir la sentencia del tribunal internacional pero la sentencia será jurídicamente vinculante para él, y esta nueva controversia podrá quedar siempre abierta, ya que no hay cómo asegurar el cumplimiento forzado del fallo. Este tipo de controversias que permanecen sin resolver puede afectar la legitimidad del tribunal no solo ante el Estado litigante sino también ante la comunidad internacional.

c. Exigencia de cumplimiento de los estándares del debido proceso en el Artículo 17 del Estatuto

Si bien la redacción y la lógica del artículo 17.2., especialmente la referencia a los “principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional”, da a entender que el respectivo procedimiento judicial debe satisfacer los estándares del debido proceso, evidencia un yerro en la interpretación del precepto, pues la función del artículo 17 no es garantizar el

debido proceso, ni indagar sobre la situación de los derechos humanos, pues los respectivos derechos están expresamente establecidos en el artículo 67⁶²⁴, sólo tiene la finalidad de impedir la impunidad, ejerciendo presión sobre los Estados para enjuiciar y castigar los crímenes más graves contra la humanidad, y ante una negativa, remitir los casos ante la CPI.

El propósito del artículo 17 es primordialmente impedir la impunidad y no la protección de los derechos procesales. El artículo 17 atiende al tema de la admisibilidad y no al debido proceso.

Es preciso evidenciar que la CPI es una corte penal y no una corte de derechos humanos y dentro del marco de la admisibilidad, es más importante asegurar que la persona sea conducida ante la justicia que proteger sus garantías procesales.

⁶²⁴ Artículo 67. Derechos del acusado: 1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad: a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto; f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla; g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas. 2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

A nivel nacional, la existencia de tales derechos haría mucho más difícil condenar a los acusados, por ende operaría la admisión del caso en la CPI; mientras que la ausencia de dichos derechos haría más fácil la función de condenar, dificultando la admisibilidad ante la CPI a favor de la jurisdicción nacional.

Por tanto, la ausencia del debido proceso, desde la perspectiva de la complementariedad, es la opción de preferencia.

3.5.2 PARTE II. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS EN EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES

3.5.2.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES REALIZADO POR LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Para el propósito de este trabajo, adquiere relevancia la revisión de la aplicación del principio de complementariedad en los años en que ha funcionado la Corte Penal Internacional.

En lo que se refiere a su aplicación práctica, los primeros análisis de admisibilidad fueron realizados con respecto a casos de Uganda, República Democrática del Congo y República Centro-Africana.

Así, en el caso contra Joseph Kony y varios de los comandantes de más alto rango en el Ejército de Liberación del Señor⁶²⁵, la Sala de Cuestiones Preliminares II concluyó que el Acuerdo sobre Responsabilidad y Reconciliación entre la República de Uganda y el Ejército de Resistencia del Señor y su correspondiente

⁶²⁵ Grupo armado de oposición que se enfrenta a las fuerzas gubernamentales ugandesas desde el año 1985.

Anexo⁶²⁶, no cambian el escenario de inacción del Estado por la ausencia de investigaciones y enjuiciamiento contra Joseph Kony y sus altos comandantes por los delitos que se les imputan ante la CPI⁶²⁷. La Sala de Apelaciones no encontró error en esta decisión⁶²⁸.

En el caso contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, se afirmó la admisibilidad del caso con base, entre otros fundamentos, en que la decisión del gobierno de la República Democrática del Congo de no investigar o enjuiciar los delitos presuntamente cometidos por el mismo, y dejar así que la CPI lo hiciera en su lugar, no daba lugar a ninguna de las causales de inadmisibilidad enumeradas en el artículo 17 del Estatuto de Roma, y era coherente con el principio de complementariedad⁶²⁹, interpretación confirmada por la Sala de Apelaciones⁶³⁰.

Por su parte, la Sala de Cuestiones Preliminares III concluyó que Jean-Pierre Bemba no estaba siendo enjuiciado en la República Centroafricana - RCA por los delitos alegados por la Fiscalía de la CPI, y que las autoridades judiciales de este Estado habían abandonado todo intento de enjuiciarlo, debido al reconocimiento de su inmunidad como vicepresidente de la República Democrática del Congo -

⁶²⁶ Redactados tras la emisión de las órdenes de arresto contra los imputados.

⁶²⁷ Véase: *The Prosecutor vs Joseph Kony et al. Pre-Trial Chamber II, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, ICC-02/04-01/05-377, 10 de marzo de 2009.

⁶²⁸ Véase: *The Prosecutor vs Joseph Kony et al., Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Defence against the "Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute"* of 10 March 2009, ICC-02/04-01/05-408, 16 de septiembre de 2009.

⁶²⁹ Véase: *The Prosecutor vs Germain Katanga, Pre-Trial Chamber I, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga*, ICC- 01/04-01/07-4, 6 de julio de 2007, párrafos 17-21; *The Prosecutor vs Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber I, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/07-3, 6 de julio de 2007, párrafos 17-22; y *The Prosecutor vs Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Trial Chamber II, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute)*, ICC-01/04-01/07-1213-tENG, 16 de junio de 2009, párrafos 77-79.

⁶³⁰ *The Prosecutor vs Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case*, ICC-01/04-01/07-1497, 25 de septiembre de 2009, párrafos 85-86.

RDC⁶³¹. Por su parte, la Sala de Primera Instancia concluyó que la RCA no había tomado una decisión de “no enjuiciar” el caso contra Jean-Pierre Bemba en el sentido del art. 17.1. b) del Estatuto, sino que había promovido que su enjuiciamiento lo realizara la CPI⁶³². La Sala también concluyó que el sistema judicial nacional de la RCA era “incapaz” de llevar a cabo dicho enjuiciamiento porque no tenía la capacidad de hacer frente a la complejidad y la amplitud del caso contra el acusado, y por tanto, dicho sistema, no se encontraba disponible debido a su falta de capacidad, y dando aplicación a los dispuesto en el artículo 17.3. del Estatuto. Esta interpretación ha sido también posteriormente confirmada por la Sala de Apelaciones⁶³³.

La Oficina del Fiscal se dedica actualmente a monitorear procedimientos nacionales en Guinea, Georgia y Colombia e intenta impulsar estos procedimientos, como lo hizo en Kenia.

En Kenia, la Fiscalía intentó generar mayor presión sobre las autoridades nacionales durante 2009, tras el anuncio de investigaciones nacionales que luego no se concretaron. En febrero de 2009, mientras el parlamento de Kenia debatía proyectos de ley sobre creación de un tribunal especial para el juzgamiento de delitos en el ámbito nacional, la Oficina del Fiscal de la CPI emitió una declaración en la cual recordaba que se estaban analizando crímenes cometidos durante los

⁶³¹ The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber III, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC- 01/05-01/08-14, 10 de junio de 2008, párrafo 21. Este fallo sobre la admisibilidad del caso no fue modificado por la Sala de Cuestiones Preliminares II en su decisión confirmando los cargos contra el Jean-Pierre Bemba en 2009. Véase, The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, 15 de junio de 2009, párrafos 25-26.

⁶³² The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber III, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, ICC-01/05-01/08-802, 24 de junio de 2010, párrafos 241-249.

⁶³³ Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 24 June 2010 entitled “Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges”, ICC-01/05-01/08-962, 19 de octubre de 2010, párrafos 74 y 107-109.

hechos de violencia en el período posterior a las elecciones⁶³⁴. En julio de 2009, el fiscal hizo público un acuerdo celebrado entre su fiscalía y una delegación del Gobierno de Kenia ante La Haya donde se establecía que Kenia juzgaría los crímenes o efectuaría una remisión a la CPI⁶³⁵. Tres meses después, ante la ausencia de procedimientos nacionales, el fiscal intentó conseguir que Kenia realizara una remisión, y propuso una estrategia triple, en la cual la CPI juzgaría a los máximos responsables y Kenia juzgaría a otros responsables y crearía una comisión de la verdad⁶³⁶. Como no hubo remisión, en noviembre de 2009 el fiscal pidió a la Sala de Cuestiones Preliminares que autorizara una investigación de la CPI.

Solo después de que se realizara esta investigación, se pidió que se citara a comparecer a seis acusados en dos causas y su admisibilidad fue impugnada por Kenia, el gobierno de este país aseveró estar investigando a los líderes de mayor jerarquía⁶³⁷.

Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI autorizó la investigación en Kenia, concluyó que no se estaban llevando a cabo procedimientos nacionales relevantes sobre el tipo de delitos y autoridades de alto nivel que posiblemente

⁶³⁴ ICC Prosecutor reaffirms that the situation in Kenya is monitored by his office”, 11 de febrero de 2009, <http://www.icccpi.int/NR/rdonlyres/06455318-783E-403B-8C9F-8E2056720C15/279793/KenyaOTPubliccommunication20090211.pdf> (consultado el 26 de julio de 2013).

⁶³⁵ “Kenyan High-Level Delegation meets ICC Prosecutor”, comunicado de prensa de la ODF, 3 de julio de 2009, <http://www.icccpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr431> (consultado el 26 de julio de 2013).

⁶³⁶ “ICC Prosecutor Supports Three-Pronged Approach to Justice in Kenya”, comunicado de prensa de la ODF, 30 de septiembre de 2009, <http://www.icccpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr456> (consultado el 26 de julio de 2013).

⁶³⁷ Ver carta enviada por S. Amos Wako, Procurador General, a Matthew Iteere, Comisionado de la Policía, de fecha 14 de abril de 2011, anexo 1, en Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, ICC-01/0901, “Filing of Annexes of Materials to the Application of the Government of Kenya Pursuant to Article 19 of the Rome Statute”, 21 de abril de 2011, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1062626.pdf> (consultado el 26 de julio de 2013), donde se ordena al comisionado de la policía que agilice las investigaciones e indague a las personas identificadas por la CPI.

serían objeto de la investigación de la CPI. La Sala también advirtió que la información recibida demostraba, en general, “actos improcedentes o renuencia” por parte del Gobierno de Kenia para abordar los hechos de violencia tras las elecciones⁶³⁸.

La Fiscalía ha adoptado medidas similares para ejercer presión sobre las autoridades de Guinea, y efectuó tres misiones durante el transcurso de 2010 y una cuarta misión en 2011.

En todas las misiones se realizaron declaraciones públicas, incluidas conferencias de prensa, en las cuales se instaba a las autoridades nacionales a investigar y juzgar los hechos⁶³⁹. En algunas ocasiones, representantes de la CPI cuestionaron a las autoridades de Guinea y señalaron: “o bien ellos [el gobierno] inicia acciones o lo haremos nosotros”⁶⁴⁰.

Las autoridades de Guinea han adoptado algunas medidas para iniciar investigaciones. A principios de 2010, se conformó un tribunal de tres jueces de instrucción. En junio de 2010, dos personas habían sido detenidas por su presunta participación en los crímenes ocurridos en septiembre de 2009. Desde entonces,

⁶³⁸ Véase: Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, 31 de marzo de 2010, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf> (consultado el 26 de julio de 2013).

⁶³⁹ La CPI se prononçant sur les événements du 28 septembre: ‘si nul résultat tangible n’est atteint, le Bureau du Procureur prendra ses responsabilités’, Le Jour, 2 de abril de 2011, http://www.lejour.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2176:la-cpi-se-prononcant-sur-les-evenements-du-28-septembre-qi-nul-resultat-tangible-nest-atteint-le-bureau-du-procureur-prendra-ses-responsabilitesq-&catid=3:societe&Itemid=4 (consultado el 26 de julio de 2013); “Statement to the press by Ms Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor,” Conakry, 10 de noviembre de 2010; “Déclaration à la Presse Guinéenne”, 24 de mayo de 2010, <http://www.icccpi.int/NR/rdonlyres/E8ECD7CD-963E-403F-8E64-DA7FAAE595E5/281955/Guinea3.pdf> (consultado el 26 de julio de 2013); “OTP Mission to Guinea: Statement by Mrs Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor”, 19 de febrero de 2010, <http://www.icccpi.int/NR/rdonlyres/25184FEE-1BCF-48EF-B358-B7F9D3F5FCA9/281566/FatousstatementGuinesENG1.pdf> (consultado el 26 de julio de 2013).

⁶⁴⁰ “ICC prosecutor to Guinea for massacre probe”, Agence France-Presse, 15 de febrero de 2010, <http://www.rnw.nl/international-justice/article/icc-prosecutor-guinea-massacre-probe> (consultado el 26 de julio de 2013).

una tercera persona fue acusada por delitos vinculados con las violaciones sexuales y los asesinatos cometidos en septiembre de 2009, y el 19 de enero de 2011 la Interpol emitió una Notificación Roja⁶⁴¹ contra Aboubacar Sidiki Diakité, entonces jefe de la Guardia Presidencial, conocidos como “boinas rojas”, por su participación directa en los crímenes cometidos en septiembre de 2009⁶⁴².

No obstante, ha sido escasa la información relativa a avances en la investigación, y no hay pruebas de que el haya adoptado medidas tendientes a encontrar los más de 100 cuerpos que, según se cree, habrían sido ocultados clandestinamente por las fuerzas de seguridad.

La Oficina del Fiscal ha reconocido la capacidad técnica de los jueces de instrucción y su probada independencia y libertad frente a la intervención del gobierno. Asimismo, tras su última misión, la Fiscalía emitió una declaración en la cual reconocía la colaboración de las autoridades de Guinea y el compromiso del nuevo gobierno de juzgar a los responsables. No obstante, también exhortó al gobierno a mejorar la rendición de cuentas y reiteró la responsabilidad de la CPI de intervenir si el gobierno no lo hace en forma oportuna y adecuada.

Como se explica en mayor detalle en “We Have Lived in Darkness”⁶⁴³, artículo de Human Rights Watch, organización no gubernamental que considera que la principal obligación consiste en asegurar que los responsables de los hechos de violencia de septiembre de 2009 rindan cuentas ante las autoridades nacionales de Guinea, tal como lo exige el principio de complementariedad. No obstante,

⁶⁴¹ Notificación que permite que una orden judicial ya emitida a nivel nacional se haga circular en todo el mundo, con el pedido de que se detenga a la persona buscada con fines de extradición.

⁶⁴² Ver Human Rights Watch, *Bloody Monday: The September 28 Massacre and Rapes by Security Forces in Guinea*, ISBN: 1-56432-584-9, diciembre de 2009, <http://www.hrw.org/node/87190>, págs. 98-99; Consejo de Seguridad de la ONU, Informe de la Comisión Internacional de Investigación encargada de determinar los hechos y las circunstancias de los acontecimientos del 28 de septiembre de 2009 en Guinea, S/2009/693, 18 de diciembre de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4f49ea2.html> (consultado el 26 de julio de 2013), págs. 229-235.

⁶⁴³ Human Rights Watch, “We Have Lived in Darkness”, págs. 20-23.

Human Rights Watch ha identificado varios obstáculos clave que se interponen a la sustanciación justa, imparcial y efectiva de las investigaciones y los juicios a nivel interno. Entre estos obstáculos se incluyen falencias arraigadas en el sistema judicial, ausencia de medidas de seguridad adecuadas para el personal judicial, inexistencia de un programa de protección de testigos, vigencia de la pena de muerte y falta de normas internas en el Código Penal de Guinea que penalicen los delitos de lesa humanidad y la tortura. A fin de asegurar la justicia por los graves delitos internacionales cometidos en 2009, las autoridades de Guinea deberían abordar estos obstáculos de manera oportuna y creíble. Human Rights Watch considera que Guinea y sus socios internacionales deberían exigir que la investigación y los juicios de los responsables de los hechos de violencia de 2009 avancen simultáneamente con las mejoras que son indispensables en el sistema judicial y el marco legislativo subyacente.

Con respecto a la situación de Georgia, la Oficina del Fiscal de la CPI ha efectuado cinco misiones hasta el momento. Si bien la segunda misión a Georgia estuvo acompañada por un comunicado de prensa, se empleó un lenguaje mucho menos directo que los comunicados en los cuales se anunciaron los acuerdos con autoridades nacionales de Kenia y Guinea. El comunicado de prensa consideraba positiva la cooperación de las autoridades de Georgia y señalaba que “es obligatorio investigar a los máximos responsables de delitos graves”, sin expresar ningún compromiso de intervención de la CPI en caso de inacción de las autoridades nacionales⁶⁴⁴.

Sin embargo, por políticas de la Corte la Oficina del Fiscal debe abstenerse de efectuar declaraciones en las cuales se prometa la intervención de la CPI, si aún

⁶⁴⁴ “No impunity for crimes committed in Georgia: OTP concludes second visit to Georgia in context of preliminary examination”, comunicado de prensa de la ODF, 25 de junio de 2010, <http://www.icc-cpi.int/Menus/Go?id=57643f8d-815d-4b72-96bd-40c363fb43c0&lan=en-GB> (consultado el 26 de julio de 2013).

no ha llegado a la conclusión de que se cumplen los requisitos de competencia de la CPI y de admisibilidad.

La Oficina del Fiscal también realizó dos misiones a Rusia en relación con la causa de Georgia. Y el comunicado de prensa que emitió la Fiscalía en oportunidad de la segunda misión a Rusia, que solamente reconocía la cooperación de las autoridades de ese país, fue incluso menos directo que el comunicado de prensa sobre la misión a Georgia⁶⁴⁵.

En él se advertía, que las investigaciones llevadas a cabo indicaban que ni Georgia ni Rusia habían adoptado medidas efectivas para llevar ante la justicia a los responsables de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario cometidas por sus fuerzas durante el conflicto entre Georgia y Rusia por Osetia del Sur que tuvo lugar en 2008⁶⁴⁶.

En 2008, las autoridades de Georgia iniciaron una investigación sobre violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario. Se trata de una investigación general que examina todos los abusos cometidos por todas las partes involucradas. Las autoridades afirman haber entrevistado a miles de víctimas y testigos en el marco de esta investigación. No obstante, se han observado pocos avances. Según las autoridades, no pueden llevar adelante una investigación completa sobre ataques indiscriminados y desproporcionados debido a que Georgia no tiene acceso a Osetia del Sur. Pero si el Gobierno de Georgia efectivamente estuviera dispuesto a conseguir justicia, debería estar investigando cómo es que se adoptó la decisión de utilizar armas indiscriminadas como municiones en racimo y asegurar el juzgamiento de quienes ordenaron ataques

⁶⁴⁵ "Georgia preliminary examination: OTP concludes second visit to the Russian Federation", comunicado de prensa de la ODF, 4 de febrero de 2011, <http://www.icccpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/georgia/pr625> (consultado el 26 de julio de 2013).

⁶⁴⁶ Human Rights Watch, Informe mundial 2011 (Nueva York: Human Rights Watch, 2011), capítulos sobre Georgia y Rusia.

indiscriminados o, por su posición de autoridad, son responsables de tales ataques. Este tipo de investigación no depende del acceso a Osetia del Sur.

En Colombia, el fiscal en un primer momento mostró una clara determinación en la retórica empleada, y luego pareció retractarse. La acción de la Oficina del Fiscal en Colombia, que comenzó incluso antes de que se hiciera público su análisis en 2006, incluyó una carta enviada en marzo de 2005 al gobierno, en la cual solicitaba información sobre el entonces proyecto de Ley 975, conocido como “Ley de Justicia y Paz”, y preguntas adicionales sobre la aplicación de esta norma y la investigación de los cómplices de los paramilitares en el sistema político.

El fiscal realizó posteriormente dos visitas, en 2007 y 2008, y envió cartas adicionales donde solicitó información sobre los procedimientos nacionales. Las expresiones de interés del fiscal de la CPI respecto de los procedimientos llevados a cabo en Colombia tuvieron amplia repercusión en los medios de comunicación colombianos y posiblemente esta haya sido una de las razones por las cuales el gobierno colombiano finalmente no llevó a término una serie de proyectos que habrían proporcionado inmunidad a los paramilitares y a sus cómplices.

No obstante, la posibilidad de una investigación de la CPI en Colombia no estuvo acompañada por esfuerzos sistemáticos tendientes a presionar a las autoridades colombianas para que juzguen a las personas que muy posiblemente serían investigadas por la CPI, es decir, altos funcionarios y líderes de grupos rebeldes que se presume serían responsables de los crímenes más graves que recaen dentro de la competencia de la CPI⁶⁴⁷.

⁶⁴⁷ Ver, en general, Human Rights Watch, Las apariencias engañan: La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia, 31 de julio de 2005, <http://www.hrw.org/en/reports/2005/07/31/smoke-and-mirrors-0>; ¿Rompiendo el Control? Obstáculos a la Justicia en las Investigaciones de la Mafia Paramilitar en Colombia, 16 de octubre de 2008, <http://www.hrw.org/en/reports/2008/10/16/breaking-grip-0>; Paramilitaries' Heirs: The New Face of Violence in Colombia, 3 de febrero de 2010, <http://www.hrw.org/en/reports/2010/02/03/paramilitaries-heirs-0>.

Diversos informes de los medios de comunicación de 2010 indican que la Oficina del Fiscal ha comenzado a monitorear denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, conocidas como “falsos positivos”⁶⁴⁸, pero en ese año no hubo acciones significativas por parte de la Fiscalía de la CPI para señalar públicamente las deficiencias en la implementación de la Ley de Justicia y Paz. En vez de intensificar la presión, el fiscal ha enviado mensajes contradictorios.

El 14 de noviembre, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional hizo público un “Reporte Intermedio sobre la situación en Colombia”, y como ya se afirmó, este tipo de informes tienen carácter excepcional, ya que la Fiscalía no suele presentar este tipo de reportes en la etapa preliminar de un proceso.

La divulgación de las actividades de la Corte se realiza de manera general a través de la publicación de un “Informe Anual sobre Actividades de Examen Preliminar”.

En la situación colombiana, la existencia de un “alto interés público” obligó a la Fiscalía de la CPI a elaborar y publicar este reporte.

Los medios de comunicación afirmaron que el reporte constituía un ultimátum para el Estado Colombiano, contrario a esa errada información el contenido del Reporte no contiene una decisión frente a la apertura o no de una investigación formal; como tampoco incorpora una “última advertencia”, expresa o tácita.

Del contenido del informe, se puede inferir que Colombia continúa en la fase de examen preliminar, en la cual se encuentra desde hace más de ocho años. Asimismo, se reconocen los esfuerzos del Estado colombiano en la investigación y juzgamiento de posibles crímenes de competencia de la Corte, pero se fijan

⁶⁴⁸ “Corte Penal Internacional indaga por la libertad de militares de los ‘falsos positivos’”, El Tiempo.com, 2 de mayo de 2010, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7691492> (consultado el 26 de julio de 2013).

algunos puntos en los cuales se focalizarán de ahora en adelante las labores de análisis y observación por parte de la Fiscalía de la Corte, a saber:

- a) El seguimiento del Marco Legal para la Paz y otros desarrollos legislativos relevantes, así como también aspectos jurisdiccionales relacionados con la aparición de “nuevos grupos armados ilegales”.
- b) Las actuaciones judiciales relacionadas con la promoción y la expansión de los grupos paramilitares.
- c) Las actuaciones judiciales relacionadas con desplazamientos forzosos.
- d) Las actuaciones judiciales relacionadas con crímenes sexuales.
- e) Los casos de falsos positivos.

Se incluyen otras dos secciones. En la primera sección se efectúa el análisis relacionado a la competencia *ratione materiae*, allí se estudia si los hechos constituyen crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte. En esta parte la Fiscalía analiza si existe fundamento razonable o no para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Para esto la Fiscalía distingue los crímenes que se atribuyen a actores estatales como a actores no estatales y ofrece una calificación jurídico-penal de varios de los hechos que caracterizan la violencia en Colombia.

En la segunda sección, el informe se refiere al estudio de la admisibilidad. Allí se reportan datos estadísticos sobre condenas proferidas en contra de los distintos actores del conflicto colombiano.

Frente a miembros de grupos guerrilleros se hace énfasis en la sujeción “a la adecuada ejecución de las sentencias” y resalta que “los máximos responsables

(en las FARC y en el ELN) de los crímenes más graves en el marco de la situación han sido objeto de genuinas actuaciones judiciales nacionales”⁶⁴⁹.

En razón a miembros de grupos paramilitares, la CPI consideró que los casos no serían admisibles ante la Corte debido a que 43 de los 46 líderes paramilitares de alto rango que aún están vivos ya han sido investigados, enjuiciados o condenados por conductas que constituyen crímenes de competencia de la CPI. Respecto a la denominada “parapolítica”, estima la Corte que los políticos involucrados el Estado Colombiano ha arrojado resultados judiciales positivos, habiendo emitido ya condenas por concierto para delinquir, y mencionando sobre otras investigaciones que en algunos casos aún sostiene la Corte Suprema por presuntos crímenes de lesa humanidad.

Por último, indica la Fiscalía de la CPI, que si bien muchos de los miembros de la fuerza pública han sido investigados y se han pronunciado medidas disciplinarias, sentencias y penas de prisión, en razón a lo que se conoce como “falsos positivos” o “ejecuciones extrajudiciales”, las actuaciones de la justicia no se han centrado en determinar la responsabilidad de mandos superiores por la comisión de estos crímenes⁶⁵⁰. En su examen, la Fiscalía determina que como resultado del análisis de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, hay “fundamento razonable” para reconocer que estos hechos fueron cometidos de manera sistemática y generalizada como una política de Estado y reitera que para verificar el cumplimiento de este requisito basta que la política sea concebida o adoptada a nivel regional o local⁶⁵¹. Este análisis es poco común en la etapa procesal en la que se encuentra la situación colombiana, y en adelante debe

⁶⁴⁹ OTP - COLOMBIA - Reporte Intermedio - Noviembre 2012 – ICC, (traducción de Situation in Colombia-Interim Report), párrafo 161, obtenida en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>, consultada el 30 de agosto de 2013.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 196.

⁶⁵¹ *Ibidem*, párrafos 95 y ss.

constituir un punto de referencia obligado en la discusión interna sobre esta materia.

En el informe no se definen los criterios que ha tenido en cuenta la Corte para guiar la valoración de la situación en Colombia de casos como los “falsos positivos”, la violencia sexual y el desplazamiento forzado.

Si bien la Corte hace alusión en varios apartes del Reporte a la violencia ejercida concretamente en contra de sindicalistas, de indígenas y de la población afrodescendiente, esto no se ve reflejado en las conclusiones.

La Fiscalía de la CPI deduce la inadmisibilidad de los casos en la investigación y judicialización de comandantes paramilitares extraditados a los EE.UU, apoyada en el número de procesos penales que existen frente al número de líderes de grupos paramilitares⁶⁵². Y a partir de estos datos se concluye que la justicia colombiana ha funcionado adecuadamente. Se descuida de manera incomprensible el hecho de que con estas decisiones se ha afectado sustancialmente el impulso de dichos trámites, la extradición impide la investigación y el juzgamiento de graves crímenes por las vías establecidas por la ley de justicia y paz en Colombia y por los procedimientos criminales ordinarios de la justicia colombiana.

Como lo afirma KAI AMBOS, en la práctica, la extradición de estos comandantes paramilitares ha causado dificultades legales y logísticas en cuanto a la continuación de las audiencias de Justicia y Paz y la posibilidad de disponer de ellos como testigos en procesos contra personas con vínculos con el paramilitarismo. En ese sentido, la Fiscalía de la Corte debió analizar mucho mejor si la extradición representa una exclusión de facto del proceso de justicia y paz y, más aún, un obstáculo determinante de inactividad institucional. Es indudable que

⁶⁵² 43 procesos frente a 46 líderes paramilitares.

fenómenos como la extradición generan dudas que deben ser discutidas en el ámbito de la falta de voluntad o capacidad del Estado para lograr que los desmovilizados, postulados o no, desarrollen una más activa participación en el proceso, aunque es claro que los problemas logísticos-operativos, administrativos y de gestión no pueden confundirse con una inactividad total, ni fáctica ni normativa⁶⁵³.

En términos generales, el Reporte no fija una posición sobre si el esquema de enjuiciamiento implementado por medio de la Ley de Justicia y Paz satisface o no los criterios establecidos en el Estatuto de Roma en el artículo 17, para declarar un caso inadmisibile y si un proceso de judicialización sin sanción alguna sería también aceptable.

De lo anterior, se evidencia preocupantemente que la Corte en su análisis dio un tratamiento puramente cuantitativo de la información analizada, dejando de lado aspectos jurídicos cualitativos, que se consideran esenciales e inexcusables para evaluar de forma adecuada los resultados de la administración de justicia de Colombia en cuanto a la persecución penal de violaciones de derechos humanos. Estos datos estadísticos sobre procesos y condenas no aportan elementos que permitan determinar si se cumplió con los estándares mínimos de un debido proceso o no, asunto que es especialmente dudoso con respecto a las numerosas condenas in absentia⁶⁵⁴ y con la calificación del tipo penal de “concierto para delinquir”⁶⁵⁵.

⁶⁵³ AMBOS, Kai. Examen preliminar de la CPI al caso colombiano. Artículo del 19 de diciembre de 2012. Publicado en Revista Semana. Consultado el 26 de julio de 2013. Obtenido en <http://www.semana.com/opinion/articulo/examen-preliminar-cpi-caso-colombiano/326053-3>

⁶⁵⁴ Es decir, en ausencia del acusado, condenar a alguien in absentia, significa que ha sido juzgado en un juicio en el cual no está presente para responder a los cargos.

⁶⁵⁵ Al respecto KAI AMBOS, refiere: “sorprende la forma como la Fiscalía trata el delito de concierto para delinquir en el contexto de la “parapolítica”. En el Reporte se distingue entre aquellos funcionarios que han sido condenados únicamente por patrocinar la formación de grupos armados y aquellos que se han visto comprometidos en la perpetración de crímenes más concretos, como homicidios o desplazamiento forzado (párrafo 178). Sin embargo, el número total de condenas por este delito se muestra como un resultado positivo, sin tener en cuenta los problemas sustanciales

La Fiscalía de la Corte no puede desatender consideraciones cualitativas en la valoración de los resultados de la administración de justicia de estados territoriales, ni olvidar que un sistema judicial funciona tanto cuando condena, como cuando absuelve, siempre y cuando se respeten los postulados del Estado de Derecho⁶⁵⁶.

El que se haya emitido un número elevado de sentencias condenatorias no puede ser el único parámetro para establecer el éxito de un sistema judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Estatuto de Roma, pues este artículo, como ya fue analizado, refiere al debido proceso en su inciso 2 y, concordado con el artículo 21.3. del mismo Estatuto, deben ser tenidos en cuenta “los derechos humanos internacionalmente reconocidos”, entre ellos el debido proceso, en la interpretación del derecho aplicable en el contexto de la CPI.

La Corte hizo un uso elevado de sentencias de altas cortes, de información proveniente de comunicados de prensa, noticias de diferente medios de comunicación y en general de documentos oficiales, sin indagar como se han sustanciado esos procesos dentro de los órganos judiciales colombianos.

en su interpretación, en particular su efecto sobrecriminalizador, el cual ha sido fuertemente criticado por la doctrina colombiana (Ver por ejemplo, AMBOS, Kai. Estudio sobre la Ley 975 de 2005). El Reporte ignora esta situación y no aclara explícitamente, si para efectos de analizar el cumplimiento por parte del Estado colombiano de los compromisos que se derivan del principio de complementariedad, se han tenido en cuenta solamente los casos en los que los funcionarios tienen responsabilidad directa en otros crímenes, o también a aquellos que apoyaron concretamente la creación de grupos paramilitares o si son relevantes incluso las condenas de funcionarios cuya responsabilidad penal no va más allá de haber realizado acuerdos de tipo electoral – lo que además no daría lugar a un crimen de competencia de la Corte. En otras palabras, el análisis presentado en el Reporte es insuficiente y deja por fuera aspectos fundamentales para valorar con mayor precisión las condenas por este delito. De hecho, el Reporte da la impresión de que cualquier conducta se valora igual independientemente de su calificación jurídica penal concreta. Este enfoque permite poner en duda la importancia que los principios de legalidad y culpabilidad tienen para la Fiscalía”. En: AMBOS, Kai. Examen preliminar de la CPI al caso colombiano. Artículo del 19 de diciembre de 2012. Publicado en Revista Semana. Consultado el 26 de julio de 2013. Obtenido en <http://www.semana.com/opinion/articulo/examen-preliminar-cpi-caso-colombiano/326053-3>

⁶⁵⁶ AMBOS, Kai. Examen preliminar de la CPI al caso colombiano. Artículo del 19 de diciembre de 2012. Publicado en Revista Semana. Consultado el 26 de julio de 2013. Obtenido en <http://www.semana.com/opinion/articulo/examen-preliminar-cpi-caso-colombiano/326053-3>

La Fiscalía de la Corte no observó, por ejemplo, las condiciones de violencia en las que opera el sistema judicial colombiano y que en muchos casos condicionan sus rendimientos. En todo caso, vale la pena preguntarse sobre el nivel de objetividad con que cuenta la Fiscalía de la Corte para evaluar a un Estado como Colombia, si la principal fuente de información y de material estadístico sobre el caso es suministrado precisamente por este mismo Estado.

La CPI considera que para la Fiscalía colombiana no ha sido tarea fácil profundizar en el conocimiento de la situación, debido a la multiplicidad de actores, hechos, procesos judiciales y normas que se relacionan con el conflicto.

Sin embargo, ello no puede ser excusa para que el Estado colombiano no cumpla su obligación de investigar y juzgar a los responsables de delitos de competencia de la CPI.

El informe desconoce la complejidad del sistema procesal penal colombiano, el cual viene delimitado constitucionalmente y se implementa a través del llamado “sistema acusatorio” de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), pero también a través de disposiciones contenidas en la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) que aún se aplican y otros marcos especiales como el de la Ley de Infancia y Adolescencia.

La Fiscalía de la CPI incurre en generalizaciones, no diferencia suficientemente entre los dos tipos de enjuiciamiento existentes en Colombia, a saber el proceso penal ordinario y el proceso penal especial de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005). Esto dificulta un análisis preciso de los resultados de la justicia penal colombiana frente a la investigación y juzgamiento de crímenes de competencia de la Corte. Para referirse a la desmovilización de miembros de grupos armados al margen de la ley, alude a normas que si bien la Ley de Justicia y Paz remite a ellas, como Ley 782 de 2002 y el Decreto Reglamentario 128 de 2003, sus ámbitos de aplicación

material y subjetivo son diferentes y de hecho en ellas no se regula ningún proceso penal. Con ello se comprueba que hay una insuficiente comprensión de la complejidad procesal penal colombiana.

Este desconocimiento limita el rendimiento analítico de la forma como se abordan los procesos de desmovilización, desarme y reintegro, así como la manera en la que se valora la continuidad de investigaciones y judicializaciones y las tensiones que existen entre estos dos sistemas.

Figuras como el controvertido principio de oportunidad, que pueden dar lugar a la impunidad en crímenes internacionales graves, no fueron analizadas por la Corte para determinar si existe fundamento razonable o no para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y si estos han sido o no juzgados cumpliendo con los estándares mínimos de un debido proceso.

Luego de emitido este reporte, en agosto de 2013, la Fiscal de la CPI Fatou Bensouda, envió a la Corte Constitucional Colombiana dos cartas que fueron llamadas por muchos “cartas bombas” contra la constitucionalidad del marco jurídico para la paz⁶⁵⁷.

Para entender la importancia de estas comunicaciones, debemos analizar primero lo correspondiente al Marco Jurídico para la Paz. Este proyecto de ley aprobado

⁶⁵⁷ El marco jurídico para la paz o marco legal para la paz, mejor conocido como marco para la paz es un proyecto de ley aprobado por el Congreso de Colombia el 14 de junio de 2012 tras su envío por parte del presidente de ese país Juan Manuel Santos. El proyecto -según Santos- busca facilitar la reintegración a la vida civil de desmovilizados. Uno de sus puntos más relevantes es la posibilidad de la concesión de una amnistía a acusados de cometer delitos de lesa humanidad siempre y cuando los sindicados cumplieran con responsabilidad impuestas a un caso en específico. Por lo anterior, Human Rights Watch (organización no gubernamental defensora de los derechos humanos) manifestó su inconformidad por el acto. En: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/human-rights-watch-critica-la-impunidad-que-generaria-el-marco-juridico-para-la-paz/20120502/nota/1680477.aspx>. Según la revista Semana, el marco para la paz constituyó una señal fundamental de voluntad que Santos dio a las FARC-EP como garantía para el avance de la segunda fase del proceso de paz en curso. En: <http://www.semana.com/nacion/secretos-negociacion/183828-3.aspx>.

por el Congreso de Colombia el 14 de junio de 2012 y la Corte Constitucional le dio vía libre el 28 de agosto de 2013, condicionándolo sólo a que se salvaguarden los derechos de las víctimas del conflicto, y respecto a la disposición contenida en el marco que establece “Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los **máximos responsables** de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección”, en razón a la expresión “máximos responsables”, la Corte estimó que a través de la misma es posible modificar la estrategia de juzgamiento “caso por caso”, tradicionalmente utilizada por la justicia ordinaria, y, en su lugar, acudir a un sistema que permite agrupar las graves violaciones de derechos en “macroprocesos”, e imputarlas a sus máximos responsables.

La concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad.

Con esta decisión se establece que un eventual acuerdo de paz, solo los máximos jefes guerrilleros, que hayan cometidos los citados delitos serán sancionados y sometidos a procesos judiciales, mientras que los mandos medios no deberán responder sus acciones delictivas.

La Fiscal Fatou Bensouda de la CPI, envió estas dos cartas al presidente de la Corte Constitucional, en respuesta a una consulta que este mismo Tribunal le había formulado.

En la primera carta dice básicamente que Colombia violaría sus obligaciones frente al derecho internacional en general y frente al Estatuto de Roma que crea la CPI en particular, si otorga una suspensión total de pena privativa de la libertad a los máximos responsables de la guerrilla o del Estado de los crímenes más graves, a pesar de que sean juzgados y condenados.

Esto contradice lo dispuesto en el Informe Intermedio que entrego la Fiscalía de la CPI referente a la situación de Colombia, el cual fue analizado en párrafos anteriores.

En el Reporte no se realizó una valoración explícita e inequívoca del modelo de “pena alternativa”, que pueda servir de punto de referencia justamente a estas propuestas que surgieran después de emitido el informe, por ejemplo, de las negociaciones de paz. El lector queda con la duda si es aceptable o no la “pena alternativa” para la Fiscalía de la Corte.

Por otro lado, en el informe la Fiscalía anunció que llevaría a cabo un seguimiento al desarrollo legislativo del marco jurídico para la paz. Pero no fue clara en qué sentido se llevaría a cabo dicho seguimiento. La Fiscalía no precisa si observaría con prevención o sentido crítico esta iniciativa o si por el contrario la valoraría de manera positiva como un escenario en el que se puede potencializar la idea de

complementariedad positiva. Además, deja la sensación de que en Colombia las acciones judiciales son proporcionales a los amplios desarrollos legislativos en materia penal. En ese sentido es sorprendente que la Fiscalía se atribuya el monitoreo y evaluación de desarrollos legislativos – como el marco para la paz y otros relativos al tratamiento de desmovilizados – como si la producción legislativa en Colombia fuera una constancia de la efectividad del aparato judicial, crítica que en palabras textuales también hace KAI AMBOS⁶⁵⁸.

Está claro que el desarrollo legislativo como tal no constituye un objeto legítimo de monitoreo por parte de la CPI, pues lo que le debe interesar a ella y a su Fiscalía es, fundamentalmente, el desarrollo de investigaciones y judicializaciones concretas frente a los crímenes del Estatuto de Roma.

La segunda carta aborda el debate sobre la propuesta que algunos intervinientes de las audiencias sobre el Marco Jurídico para la Paz, plantearon que era válido que la ley estatutaria que debe desarrollar ese marco autorice que el Estado sólo investigue y juzgue a los máximos responsables de los crímenes más graves porque precisamente eso es lo que hace la CPI. La Fiscal Bensouda aclaró entonces que es verdad que la Fiscalía de la CPI se concentra en llevar a ese tribunal internacional a los máximos responsables pero que esa estrategia procesal no debe interpretarse como un “precedente” que autorice a que los Estados sólo investiguen y juzguen a esos máximos responsables.

Sin lugar a dudas, estas dos cartas son importantes pues abordan dos de los puntos más polémicos, difíciles y complejos del debate sobre el Marco Jurídico para la Paz.

⁶⁵⁸ Véase AMBOS, Kai y ZULUAGA John. Sobre el marco jurídico para el logro de la paz. Publicado en Revista Semana. 3 de octubre de 2012.

La Fiscal Bensouda es clara en que se opone a la suspensión total de pena para los máximos responsables. Pero su posición frente a la selección es mucho más matizada pues su carta simplemente dice que una cosa es la estrategia investigativa de la CPI y otra la obligación de los Estados frente a la CPI. Pero nunca afirma la Fiscal Basouda que los Estados tienen que investigar y castigar, incluso en procesos transicionales, a todos los responsables de todos los crímenes atroces.

En todo caso, esta posición de la Fiscal es importante pues muestra a las FARC y a todos los otros responsables de crímenes atroces que los límites jurídicos a los acuerdos de paz son internacionales y no sólo nacionales, y que la comunidad internacional vigilará que el acuerdo de paz respete los derechos de las víctimas. En particular indica que no hay ninguna Asamblea Constituyente capaz de desatar esas restricciones; la alternativa es entonces hacer un acuerdo de paz que sea sensible con los derechos de las víctimas y compatible con la obligación del Estado de investigar y sancionar los crímenes más atroces.

A pesar de lo decidido por la Corte Constitucional, donde el impacto de las cartas de la Fiscal de la CPI fue mínimo, estas constituyen un hito en la historia del tribunal penal internacional. Cambia por completo el panorama de lo que hasta ahora se había convertido en una constante en la actuación de la Corte. Más allá de los debates jurídicos sobre el alcance de las opiniones e interpretaciones jurídicas de la Fiscal, las dos cartas tienen un mensaje político muy importante. Las cartas demuestran que la comunidad internacional sigue muy de cerca el proceso y que es falsa la idea de que con cualquier arreglo constitucional refrendado a nivel nacional el proceso quedará blindado. Le muestra, sobre todo a las FARC, que el futuro del proceso de paz se juega en los derechos de las víctimas y, de paso, recuerda que la Corte Penal Internacional no es ese tigre de papel como se le quiere pintar. El Estado Colombiano tiene la obligación de investigar y juzgar a los autores de los delitos de lesa humanidad, genocidio,

crímenes de guerra y delitos de agresión. Si el Estado no lo hace la CPI intervendrá, investigará y juzgará.

La incongruencia, real o aparente, en el enfoque frente a las distintas situaciones antes analizadas generó numerosos problemas. La Fiscalía de la CPI se expuso a críticas que sugerían que su interés en una determinada situación respondía a factores políticos y otros motivos no legales y de esta forma las personas llegaron a dudar de la seriedad de su análisis. En conjunto, estos factores minaron la credibilidad de la CPI.

3.5.2.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE GRAVEDAD EN EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES REALIZADO POR LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Estatuto, la gravedad tiene importancia en dos etapas diferentes de los procedimientos, esto es, respecto de la iniciación de la investigación de una situación y del o los casos que se derivan de dicha situación⁶⁵⁹.

La Corte no ha elaborado de manera sistemática un criterio de gravedad, ni tampoco ha propuesto uno más sofisticado sobre la gravedad. De hecho, la Corte tuvo por acreditada la gravedad en las situaciones de la República Democrática del Congo, Uganda y Sudán sin mayor razonamiento⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ International Criminal Court, Situación en la República Democrática del Congo en el caso Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning PTC I's Decision. ICC-PTC I, Prosecutor v. Lubanga and Ntaganda, 2006, ver también PTC I, Situación en la República Democrática del Congo en el caso Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning PTC I's Decision, de 10 de febrero de 2006.

⁶⁶⁰ En estos casos la Corte afirmó que: "se selecciona la República Democrática del Congo y el norte de Uganda como los primeros casos porque eran las más graves situaciones admisibles bajo la jurisdicción del Estatuto (...) y, después de la remisión, se confirmó que la situación en Darfur se reunió con claridad el nivel de gravedad. La Corte continuará apegándose al riguroso estándar de gravedad establecido en el Estatuto".

Solo en la situación de Irak hizo deliberaciones públicas más profundas, en ese evento rechazó la gravedad en el sentido del artículo 53.1.b.⁶⁶¹ al comparar el número relativamente bajo de víctimas en los crímenes alegados por las tropas británicas (de cuatro a doce), con la violencia a gran escala en las situaciones de la República Democrática del Congo, Uganda y Sudán.

Si bien esto ha sido criticado, la Corte no tuvo mayor opción dado que solo tenía jurisdicción sobre las tropas británicas en virtud del principio de la personalidad (nacionalidad)⁶⁶².

Estas críticas habrían podido evitarse, en primer lugar, mediante un enfoque de la gravedad más sistemático y consistente, especialmente clarificando los factores concretos tenidos en cuenta y distinguiendo entre el lado más legal y más político (discrecional) del test de complementariedad.

Para realizar una evaluación de la gravedad de los casos deben tenerse en cuenta varios factores, incluyendo su magnitud, naturaleza, modo de comisión, e impacto. En cuanto a la “magnitud” la Oficina del Fiscal se refirió, en el caso de Irak mencionado anteriormente, al número de víctimas, tomando en cuenta además el ámbito geográfico y temporal de los crímenes.

Este enfoque ha sido criticado por la dificultad que implica establecer el número exacto de víctimas⁶⁶³ y por la falta de criterios cualitativos y de una metodología apropiada en cuanto al objeto de comparación.

⁶⁶¹ Estatuto de Roma. Artículo 53. Inicio de una investigación: “El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17”.

⁶⁶² Estatuto de Roma. Artículo 12.2.b: “Artículo 12. Condiciones previas para el ejercicio de la competencia: la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte: b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen”.

Con respecto a la naturaleza de los crímenes, la Corte ha considerado que todos los crímenes de la CPI, son crímenes de trascendencia para la comunidad internacional y, como tal, son graves en sí mismos⁶⁶⁴.

Incluso, suponiendo que hay una inherente jerarquía de crímenes, el asesinato, la violación y el reclutamiento de menores se consideran delitos de especial preocupación, esa misma opinión fue acogida por el Tribunal Especial para Sierra Leona en relación con los crímenes en contra del personal de la ONU y de los niños soldados, calificándolos como “intrínsecamente grave”⁶⁶⁵.

En lo que respecta al modo de comisión, la Corte tiene en cuenta aspectos de particular crueldad, crímenes contra víctimas particularmente vulnerables que impliquen discriminación, abuso de poder de jure o de facto, y, bajo ciertas circunstancias el llamado “factor adicional”, como por ejemplo, si los crímenes fueron aparentemente cometidos con el objetivo o como consecuencia del aumento de la vulnerabilidad de la población civil en general, como el ataque sobre las Fuerzas de Paz de Naciones Unidas.

Finalmente, el criterio del impacto, parece ser objeto de controversia, en algunos casos ha encontrado acogida favorable, como en el caso del ataque de Haskanita en la situación de Darfur⁶⁶⁶.

En otros eventos este criterio no ha sido incluido en los documentos emitidos por la Corte⁶⁶⁷.

⁶⁶³ Sobre esta cuestión véase BRUNBORG, Demographer, Session 3: “Needs for demographic and statistical expertise at the International Criminal Court” (paper), Second public hearing OTP, 25.4.2003, p. 2. Las audiencias públicas están disponibles en la siguiente página web: <www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Network+with+Partners/Public+Hearings>.

⁶⁶⁴ “Are crimes of concern to the international community and, as such, are grave in themselves”.

⁶⁶⁵ SCSL, T.Ch. I, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, Sentencing Judgement, de 8 de abril de 2009, SCSL-04-15-T, pág. 179 y ss., 188 y ss., 204.

⁶⁶⁶ Eighth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court, to the Security Council pursuant to UNSC 1593 (2005), de 3 de diciembre de 2008, pág. 56.

Pero es aún más inquietante el hecho de que no está del todo claro, qué se entiende por impacto. En junio de 2006, en un proyecto de documento el Fiscal señaló que “considerará el amplio impacto de los crímenes en la comunidad y en paz y seguridad regional, incluyendo en sentido amplio el término daño social, económico y ambiental”⁶⁶⁸.

La Sala de Cuestiones Preliminares I emplea la expresión “alarma social”⁶⁶⁹, y en cualquier caso, resulta más propio de un criterio político que de uno estrictamente jurídico.

En cuanto a los pronunciamientos judiciales en materia de gravedad, el asunto permanece aún pendiente a nivel de la CPI. A pesar que la Sala de Cuestiones Preliminares en el caso Lubanga⁶⁷⁰ propuso al menos algunos criterios abstractos respecto de un caso, tales como:

- La naturaleza e impacto social (“alarma social”) de los crímenes: sistemáticos o a gran escala.
- El modo de comisión, por ejemplo, particular brutalidad o crueldad.
- La condición y el rol de los presuntos autores.

Estos criterios fueron ampliamente criticados y rechazados por la Sala de Apelaciones.

⁶⁶⁷ OTP, “Report on the activities performed during the first three years” (Junio 2003-Junio 2006), de 12 de septiembre de 2006, pág. 212 y ss.

⁶⁶⁸ SCHABAS, JICJ 6, 2008, p. 742: “[...] will consider the broader impact of crimes on the community and on regional peace and security, including longer term social, economic and environmental damage”.

⁶⁶⁹ PTC I, Situación en la República Democrática del Congo en el caso *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision concerning PTC I’s Decision, 2006.

⁶⁷⁰ *Ibidem*.

Esta dependencia revocó la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares⁶⁷¹, por encontrarse el test de gravedad viciado, constituyendo así un error de derecho en el sentido del art. 81 (a) (iii)⁶⁷².

La gravedad de un delito ha tenido una consideración primordial en los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona, para la determinación de la sentencia, y aunque la Corte ha acogido piezas valiosas de sus predecesores, las consideraciones de los tribunales Ad Hoc no son vinculantes para la CPI y, además, se refieren a una etapa distinta del proceso (la sentencia en vez de la etapa pre-investigativa).

Sin embargo, pueden proporcionar elementos importantes para un concepto general de gravedad. Por ello, cabe analizar estos elementos.

Los factores tomados en cuenta por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en relación a la gravedad y a las circunstancias agravantes fueron:

- Abuso de una posición superior, posición de autoridad o de confianza, criterio que fue aceptado en 35 casos.
- Vulnerabilidad especial de la víctima, aceptado en 31 casos.
- Sufrimiento o daño extremo infligido a la víctima, método aceptado en 25 casos.
- Gran número de víctimas, juicio aceptado en 15 casos.

⁶⁷¹ Situation in DRC, sentencia a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada "Decision on the Prosecutor's application for warrants of arrest, article 58", de 13 de julio de 2006 (ICC-01-04-169) [reclasificado y publicado el 23.9.2008 conforme a la Situation in DRC, Decision on the unsealing of judgment of the Appeals Chamber issued on 13 July 2006, 22.9.2008 (ICC-01-04-538-PUB-Exp), para. 1-3], para. 54 y ss. (68 y ss.); en el mismo sentido, véase OTP, Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecutor's application for a warrant of arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, de 4 de marzo de 2009 (ICC-02/05-01/09-3).

⁶⁷² Artículo 81. Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena: 1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación: a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: (...) iii) Error de derecho.

- Crueldad del ataque, regla aceptada en 14 casos.

El Tribunal Especial de Sierra Leona ha seguido los criterios del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

En suma, los tribunales especiales tomaron un enfoque del caso específico y consideraron equitativamente los factores cuantitativos y cualitativos, refiriéndose, por un lado, a la gravedad del crimen (tomando en cuenta factores tales como la magnitud, la sistematicidad, el carácter continuo, genocidio o violación, carácter discriminatorio, vulnerabilidad de las víctimas, modo de comisión y los efectos sobre las víctimas), y, por otro lado, las circunstancias individuales del acusado (considerando, inter alia, la planificación, forma de participación, motivación, posición y rol).