

Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

LOS TRIBUNALES PENALES
INTERNACIONALES. LAS
RELACIONES INTERNACIONALES Y
EL DESARROLLO DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO

2007

Alumno: Jorge González Salinas
Profesor Guía: Mario Rosel Contreras

INDICE

1) Introducción:	3
A. Conceptos Previos.....	4
B. Precursores de una justicia universal.....	6
C. La Jurisdicción penal universal.	11
2) Capitulo I. Antecedentes del derecho internacional penal y del derecho internacional humanitario:	14
A. Evolución del derecho internacional humanitario.....	14
B. Antecedentes del derecho internacional penal.....	27
3) Capitulo II. La Segunda Guerra Mundial y su trascendencia para el desarrollo del derecho internacional penal y del derecho internacional humanitario:	33
A. Los tratados internacionales durante la Segunda Guerra Mundial.....	33
B. El Tribunal Militar internacional de Nuremberg.	35
C. El tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente.....	41
D. El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.....	44
4) Capitulo III. Los tribunales especiales o ad hoc:	51
A. El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.....	51
B. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda.....	60
C. Situación de otros tribunales Ad hoc.....	71
5) Capitulo IV. La Corte Penal Internacional:	74
A. Génesis de la CPI.....	74
B. El Estatuto de Roma.....	84
C. Chile y la CPI.....	103
D. Casos en conocimiento de la CPI.....	111
E. Juicio Crítico acerca de la CPI.....	115
6) Conclusiones	118
7) Bibliografía	122

INTRODUCCION

El 17 de Julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en la ciudad de Roma, aprobó la creación de la CORTE PENAL INTERNACIONAL (en adelante CPI), quedando su estatuto disponible para la ratificación de los diversos países. Participaron en dicha Conferencia representantes de países de todo el mundo, de organizaciones gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales.

La creación de una Judicatura Internacional con competencia en lo criminal, no es un anhelo reciente, y claramente excede al trabajo de la Comisión que tuvo por objeto la redacción del llamado Estatuto de Roma, siendo precisamente ese es el objeto de este trabajo, en el cual pretendemos evidenciar el desarrollo que ha tenido esta idea de establecer una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, considerando como tópico fundamental, analizar conjuntamente el origen y desarrollo del derecho internacional humanitario, como quiera que esta rama del derecho internacional es el contenido primordial que los diversos tribunales penales internacionales que han existido a lo largo de la historia moderna han querido castigar con su actuar.

Hablamos de Tribunales, y no de Tribunal, puesto que como hemos anunciado, el objeto de este trabajo, no es analizar en particular la CPI ni el Estatuto de Roma que le dio lugar, sino mas bien, desentrañar la evolución de la idea de crear una Jurisdicción Penal Internacional, en la cual nos encontraremos con diversos hitos que resultan vitales para comprender la situación actual, es así como en lo que respecta a los tribunales penales internacionales hablaremos primeramente de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, instalados después de la Segunda Guerra Mundial, posteriormente nos detendremos en los Tribunales Especiales para la Ex

Yugoslavia y Rwanda, para finalizar en un breve análisis de la CPI instituida en el año 1998.

En lo que respecta a la evolución del derecho internacional humanitario lo primero a analizar es sin duda el trabajo de JEAN HENRY DUNANT y GUSTAV MOYNIER y la creación de la Cruz Roja Internacional, y como esto influyó en el derecho internacional convencional, particularmente a través de las Convenciones de Ginebra, las que desarrolladas mayormente en 1949 son la fuente positiva mas relevante de dicha rama del derecho.

Ahora bien, explicado cual es el objeto de este trabajo y realizada una breve sinopsis de él, encontramos necesario analizar tres cuestiones preliminares: A) Definir brevemente ciertos conceptos básicos para delimitar el objeto de estudio y B) Realizar una descripción del pensamiento de ciertos autores que podemos considerar precursores de la idea de una jurisdicción internacional, y C) Distinguir como cuestión separada el llamado principio de la jurisdicción penal universal.

A) CONCEPTOS PREVIOS:

Como hemos señalado, la idea de dar algunas definiciones o conceptos, es poder delimitar de una forma mas clara el objeto de estudio, es decir, el derecho internacional penal y el derecho internacional humanitario. Partiremos definiendo el Derecho Internacional Público, como rama general que incluye a las anteriores.

Así, el concepto general mas relevante en esta materia es el de Derecho Internacional Público, el cual según Hildebrando Accioly¹, “es el conjunto de principios o reglas destinados a regir los derechos y deberes internacionales, tanto de los Estados o de otros organismos internacionales, como de los individuos”. Dicha definición, es elegida ante otras, debido a que excede la tradicional visión del derecho

¹ Manual de Derecho Internacional Público, Sao Paulo, página 1, citado por Hugo Llanos Mancilla, “Teoría y práctica del derecho internacional público”, Tomo Uno, página 19.

internacional com un derecho de los Estados, involucrando al individuo como un parte fundamental del objeto de esta rama del derecho.

En segundo lugar, parece necesario antes de hablar del Derecho Internacional Penal o Derecho Penal Internacional, de otra rama general del derecho, el derecho penal. Para el profesor Eduardo Novoa Monreal², “es la parte del derecho público que trata del delito (infracción jurídica de especial magnitud y que amenaza gravemente la subsistencia del ordenamiento jurídico) y del delincuente, desde el punto de vista del interés social, y que establece las medidas legales apropiadas para prevenir y reprimir el delito”.

En tercer lugar, y ya entrando mayormente en materia, tenemos que definir el Derecho Penal Internacional. KAI AMBOS³, señala que el Derecho Penal Internacional (Volkerstrafrecht), “es el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico penales”. El concepto antes señalado, merece una explicación previa, y esto porque en la doctrina, tanto penalista, como internacionalista, se ha producido un arduo debate acerca de la denominación de esta rama del derecho. Superando las discusiones acerca de si existe un derecho internacional o no, muchos autores distinguen entre DERECHO PENAL INTERNACIONAL y DERECHO INTERNACIONAL PENAL, siguiendo las explicaciones de LUIS TAVIO DE OLIVEIRA ROCHA⁴, EL Derecho Penal internacional se refiere a las normas que tratan de los aspectos penales y procesales relacionados al conflicto de normas en el espacio (por ejemplo la extradición) , en cambio con Derecho Internacional Penal se hace referencia a los instrumentos de carácter internacional de realización de la justicia penal. Así, conforme a las

² NOVOA MONREAL, EDUARDO, Curso de derecho Penal Chileno, Tomo I, Editorial jurídica Conosur, 1985, Página 9

³ AMBOS, KAI, “La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática”, Editorial Konrad Adenauer, Año 2005.

⁴ OLIVEIRA ROCHA, LUIZ OTAVIO, La Vigencia de la ley penal en el espacio, (en línea), <http://www.uv.mx/> Revista Electrónica LETRAS JURÍDICAS del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, número 1, Agosto de 2004.

explicaciones de OLIVEIRA ROCHA, la definición dada por AMBOS no se refiere al derecho penal internacional, sino más bien al derecho internacional penal. Por lo anteriormente expuesto, es que este trabajo se trata sobre el DERECHO INTERNACIONAL PENAL, es decir, de una rama del derecho internacional, que encuentra sus fuentes en dicha rama del derecho y no en el derecho interno de los Estados, el cual impone sanciones a los individuos de una forma directa cuando le corresponde, lo cual significa un avance fundamental en hacer a los individuos sujetos del derecho internacional, superando las visiones más arcaicas sobre dicha rama.

Finalmente, el Derecho Internacional Humanitario, o derecho de la guerra o de los conflictos armados, según la CRUZ ROJA INTERNACIONAL puede definirse como “un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra⁵”.

B) PRECURSORES DE UNA JUSTICIA UNIVERSAL:

En este acápite, queremos destacar brevemente el pensamiento de aquellos autores que fueron los primeros en dar nociones acerca de la necesidad de la existencia de una justicia universal, como quiera que cualquiera elaboración en tal sentido, ha servido de sustento para quienes posteriormente concretaron alguno de estos ideales, por ejemplo, el objeto de este trabajo, la creación de tribunales penales internacionales.

Así, pensamos que el autor de mayor relevancia en este punto, es el sacerdote jesuita Fray FRANCISCO DE VITORIA (1492-1546), siendo tan relevante sus postulados que el internacionalista JAMES BROWN SCOTT lo destaca como el

⁵ Página Web de la Cruz Roja Internacional. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/home!Open>

fundador del derecho internacional moderno⁶. En este sentido, GUTIERREZ CONTRERAS, citando a DE HEREDIA, concluyen que en la obra de VITORIA es posible sostener que “la primacía de la persona sobre las formas sociales, las estructuras económicas y los regímenes políticos. Lo humano, no en cuanto en una raza culturalmente privilegiada o en un pueblo carismáticamente predestinado, sino lo humano como realidad universal es justicia general e igualdad para todos los hombres”⁷. En este mismo sentido, MALEGÓN BARCELÓ señala que “Las dos reelecciones en las que se establecen las bases del “Derecho Internacional Moderno” y por las que se considera a Fray Francisco de Vitoria su fundador, son las DE LOS INDIOS pronunciada en enero de 1539, y DEL DERECHO DE GUERRA dado al final del curso, el 19 de junio del propio año 1539”.

Ahora, el carácter internacionalista de VITORIA se ve mayormente reflejado cuando en su RELECTIO POTESTATE CIVILE⁸ (Del poder civil) expresa: “el derecho de gentes no solo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. El orbe todo, que en cierta manera es una República, tiene poder para dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, ya en paz, ya en guerra, en los asuntos graves, como la incolumidad de los legados. Y ninguna nación puede creerse menos obligada al derecho de gentes, porque está dado con la autoridad de todo el orbe”

Si analizamos el tema de la justicia universal en VITORIA, afirma que “los príncipes, no sólo tiene autoridad sobre sus súbditos, sino también sobre los extranjeros para obligarlos a que se abstengan de hacer injurias, y esto por derecho de

⁶ BROWN SCOTT, JAMES. EL ORIGEN ESPAÑOL DEL DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Cuesta, 1928.

⁷ GUTIERREZ CONTRERAS, JUAN CARLOS. “El pensamiento de Fray Francisco de Vitoria, precursor del derecho internacional humanitario”, extraído de www.cdhd.org.mx, web de la Comisión de Derechos Humanos del D.F. México.

⁸ DE VITORIA, FRANCISCO, “Potestate civile”, Año 1527, extraído de www.coladic.org.

gentes y en virtud de la autoridad de todo el orbe⁹”, en este punto, si bien la Relección está referida a la Guerra, se nota en el planteamiento de VITORIA una concepción universalista de la justicia, dado que existen ofensas que afectan a toda la humanidad.

Es así como son varios los autores que consideran a VITORIA como el fundador del derecho Internacional Moderno, al desarrollar el concepto de un Derecho Inter Gentes, el cual consiste en establecer un orden mundial al cual queden subordinadas las soberanías nacionales¹⁰. Otro de sus aportes se refirió al establecimiento del concepto de justicia general y de igualdad de todos los hombres, ideas que significarán la base para el posterior desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

Sin perjuicio de que existen otros autores que siguen la línea de VITORIA, como Francisco de Suárez, Gentili, y otros, pensamos que el hito que debemos recalcar a propósito de este trabajo es el aporte del jurista holandés HUGO GROCIO, (1583-1645), quien a través de sus obras MARE LIBERUM y DE IURI BELLI AC PACIS, resulta vital en el desarrollo del derecho internacional moderno.

Así, ADOLFO AYUSO AUDRY señala que en GROCIO podemos encontrar que “la última justificación del derecho internacional a encuentra en el Principio de que una comunidad no puede conservarse, sino por un orden jurídico que le sea propio¹¹” y luego afirma que “desde el surgimiento de una sociedad internacional debe haber igualmente un derecho que tutele el bienestar de esta magna universitas, la del género humano¹²”.

⁹ “LAS RELECCIONES DE INDIS Y DE IURE BELLI”, Editado por Javier Malagón Barceló, Editorial de la Unión Panamericana, 1963.

¹⁰ Este tema no lo desarrollaremos mayormente en VITORIA. Las ideas sobre un Ius Inter Gentes se encuentran en su obra IUS COMMUNICATIONIS.

¹¹ AYUSO AUDRY, ADOLFO. Las aportaciones Vitoria, Suárez, Gentili y Grocio al derecho internacional” (en línea) publicado en www.coladic.org, web del Consejo latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado.

¹² AYUSO AUDRY, ADOLFO, ob. Cit.

Si buscamos en GROCIO alguna referencia a la justicia universal en lo criminal, también es posible hallarla, así según sostiene CARLOS ALCORTA¹³, “en Grocio podemos encontrar la idea que no puede concebirse al crimen sino como una acto injusto llevado contra la organización universal del género humano, en lo que es inherente a su estructura: el derecho. Por ello el autor citado llama a la opinión de Grocio como una teoría universal o universalista del derecho”. En el mismo sentido GROCIO señala: “...También debe saberse que los reyes y quienes tiene derechos iguales al de los mismos, poseen la facultad de exigir el cumplimiento de las penas, no solamente por agravios e injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino también por actos que a ellos personalmente no afectan y en cualquier sujeto que viole gravemente el derecho natural o el derecho de gentes...¹⁴”

Para concretar mas aún la idea anterior, señala Grocio que “hay determinados delitos que violan la ley natural y que ofenden los sentimientos de toda la humanidad por lo que el Estado debe *aut debere aut punire*¹⁵”.

Como último autor a destacar en este punto, hablaremos del pensamiento del filósofo alemán IMMANUEL KANT, (1724-1804), quien tiene un rol fundamental en el desarrollo del Derecho Internacional y el concepto de justicia universal.

Respecto al derecho internacional, señala que la única forma de darle consistencia a este, es mediante la organización internacional, lo cual estaría dado por la formación de una federación de Estados libres, y esto, porque la relación entre los Estados es “un estado de guerra, es decir, un estado en el que, si bien las hostilidades no se han declarado, si existe un a constante amenaza. El estado de paz debe, por tanto, ser instaurado, pues la omisión de hostilidades no es todavía garantía de

¹³ ACORTA, CARLOS ALBERTO, “Principios de Derecho Penal Internacional”, Editorial Italia, Año 1931, página 68.

¹⁴ GROCIO, HUGO. “Del Derecho de la Guerra y de la Paz”, Libro II, Cap XX, Editorial Reus.

¹⁵ GROCIO, ob. citada.

paz...¹⁶”, siendo por tanto la única forma de obtener una paz perpetua la constitución de tal organización de los Estados. Así, continúa, “Los Estados con relaciones recíprocas entre sí no tienen otro medio, según la razón, para salir de la situación sin leyes, que conduce a la guerra, que el de consentir leyes públicas coactivas, de la misma manera que los individuos entregan su libertad salvaje (sin leyes), y formar un Estado de pueblos (*civitas gentium*) que (siempre, por supuesto, en aumento) abarcaría finalmente a todos los pueblos de la tierra¹⁷”.

Ahora, sin perjuicio de que las ideas anteriores de KANT; subyace la idea de que es necesario una justicia universal a nivel superior del Estado nacional, esto se concreta cuando afirma que es necesaria una sociedad en la cual la libertad bajo leyes externas se enlace en el más alto grado posible con un poder irresistible, o sea una constitución civil perfectamente justa es la tarea suprema de la naturaleza en relación con la especie humana, destacándose en esta afirmación el rol preponderante de la idea de humanidad, la cual supera al concepto de Estado Nacional.

Por otra parte, y sin perjuicio de otras múltiples aportaciones, KANT reafirma la noción de dignidad humana, cuando en su obra *QUE ES LA ILUSTRACION?*, señala “Una vez que la Naturaleza, bajo esta dura cáscara, ha desarrollado la semilla que cuida con extrema ternura, es decir, la inclinación y disposición al libre pensamiento, ese hecho repercute gradualmente sobre el modo de sentir del pueblo (con lo cual éste va siendo poco a poco más capaz de una libertad de obrar) y hasta en los principios de gobierno, que encuentra como provechoso tratar al hombre conforme a su dignidad, puesto que es algo más que una máquina”, destacando en esta frase la influencia de la dignidad humana como límite al actuar del Estado

¹⁶ KANT, IMMANUEL. “Sobre la paz perpetua”, Editorial Tecnos, Año 2001, página 51.

¹⁷ KANT, IMMANUEL, Ob Cit. (16), página 62.

Nacional, lo que pensamos en la base para un desarrollo posterior de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, dejando las opiniones de los autores acerca de la justicia universal, queremos mencionar un hecho histórico que será el primer intento de una organización mundial, la cual toma ciertos principios e ideas íntimamente vinculados con el objeto de este trabajo.

Este hecho es la llamada Paz de Westfalia, la cual consistió en una serie de tratados internacionales con los cuales se formalizó el término de la Guerra de los Treinta años, firmándose el acuerdo final en Westfalia en 1648. En estos convenios, en los cuales se exaltó la soberanía nacional, se instauró un nuevo orden internacional, fundado en una paz cristiana y universal, creándose un sistema de consulta entre las capitales de las potencias europeas para cerrar el avance de las fuerzas revolucionarias de la época. Sobre este punto al imponerse el concepto de soberanía nacional como punto fundamental del nuevo orden mundial, podremos ver como tal idea se extendió por largos años, hasta el acaecimiento de la Primera Guerra mundial y el desarrollo del concepto de los Derechos Humanos, lo que supondrá un obstáculo importante al momento de constituir un tribunal penal internacional y cualquier otra institución de carácter inter estatal o supra nacional, como veremos, concepto de soberanía que aún sostienen ciertas instituciones como el Tribunal Constitucional Chileno.

C) **La Jurisdicción penal universal:**

Antes de abordar derechamente nuestro tema, es importante dar un apartado a este principio que está íntimamente vinculado en cuanto a su origen con la existencia de una judicatura penal universal, pero que hay que claramente diferenciarlas, puesto que la solución ante un crimen internacional resulta totalmente diferente.

Es así como, debido a las atrocidades sufridas por la humanidad con ocasión de la Segunda Guerra Mundial, han surgido dos mecanismos para obtener el castigo de los crímenes internacionales: 1) La Creación de tribunales penales internacionales y 2) El principio de jurisdicción penal universal.

La jurisdicción penal universal, consiste en que cualquier Estado tiene autoridad para conseguir, procesar y castigar a los individuos que resulten responsables de crímenes internacionales o contra el derecho internacional, incluso aquellos cometidos fuera de su jurisdicción territorial o sin la existencia de alguna relación como la nacionalidad de los acusados o de las víctimas, puesto que tales delitos, por su atrocidad intrínseca, ofenden a la humanidad entera¹⁸.

Entonces, cuando hablamos del principio de jurisdicción universal, estamos hablando en definitiva de los Estados, y no de entes supraestatales, por lo que claramente estamos hablando de cosas diferentes. Así, según afirma BASSIOUNI¹⁹, en el ejercicio de la jurisdicción universal, un Estado actúa en representación de la comunidad internacional en una forma equivalente al concepto romano de *actio populatis*, porque tiene un interés en la preservación del orden global como miembro de dicha comunidad. En cambio, cuando por ejemplo, la Corte Penal Internacional actúa, lo hace en conformidad con una delegación de facultad jurisdiccional otorgada por los Estados que son parte en el tratado de su establecimiento. Además señala que el establecimiento de órganos judiciales internacionales luego del término de la Segunda Guerra Mundial, nada de ello ha sido basado en la teoría de la jurisdicción universal, y que el Estatuto de la Corte Penal Universal tampoco establece este

¹⁸ VALENCIA VILLA, HERNANDO. “La Justicia Penal Internacional”, Hernando Valencia Villa: Una perspectiva Iberoamericana, Página 106.

¹⁹ BASSIOUNI, M. CHERIF. “Jurisdicción Universal para crímenes internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea” (en línea), publicado en www.publicacionescdh.uchile.cl, web del Centro de derechos Humanos de la Universidad de Chile.

principio, sino únicamente un alcance universal acerca de los crímenes que caen dentro de la jurisdicción de la corte.

Así, si bien ambas soluciones, buscan castigar en principio los mismos crímenes (genocidio, crímenes contra la humanidad, etc...), estamos siempre hablando de cuestiones diferentes, en uno la solución va por la acción directa del Estado, en otro por el actuar de órganos supranacionales.

CAPITULO I: ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

A- EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO:

A.1- Generalidades:

El derecho internacional humanitario, se define, según explica REMIRO BROTONS²⁰, como el conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, que restringen por razones humanitarias el derecho de las partes en un conflicto armado, internacional o no, a utilizar medios de guerra y proteger a las personas y bienes afectados por el mismo”.

En esta definición, y siguiendo al mismo jurista, se distinguen 2 ramas del derecho internacional humanitario:

- a) El Derecho de los conflictos armados: Cuyo objeto es regular la conducción de las hostilidades y la imposición de límites a los medios de hacer la guerra. Esta rama es conocida también como el Derecho de la Haya.
- b) El Derecho Humanitario Bélico: Que se ocupa de las víctimas de los conflictos armados, llamado universalmente como Derecho de Ginebra, y cuyo objeto se encuentra íntimamente relacionado con el Derecho de los derechos humanos.

A.2- Antecedentes del derecho internacional humanitario:

En general, podemos sostener, como expresa DRAPER²¹, que la aparición del derecho humanitario “se remonta al período histórico en que el principio de humanidad llegó a ser el factor principal de la moderación en la guerra, en reemplazo de los antiguos factores de moderación, como lo eran el honor, la religión y el beneficio comercial”.

²⁰ REMIRO BROTONS, “Derecho Internacional”, Editorial Mc Graw Hill, Madrid 1977, página 985.

²¹ DRAPER, G.I.A.D, “Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario”, Editorial Tecnos, 1990, página 81.

El origen del derecho internacional humanitario tiene una muy larga data. Sin embargo, la doctrina no está de acuerdo en sostener cuando el principio de humanidad empezó a tener la influencia señalada por DRAPER, sin perjuicio de lo cual, es dable afirmar que encontramos ciertos hitos que no es posible desconocer, así, como antecedentes del derecho internacional humanitario encontramos:

- Ya en el siglo XVI, Francisco de Vitoria sostenía, según cita de REMIRO BROTONS²², que nunca es lícito matar intencionadamente a los inocentes, pero si era lícito la muerte no intencionada de inocentes, cuando la guerra no podía desenvolverse de otro modo.
- En la misma línea del autor anterior, Alberico Gentili, citado por REMIRO BROTONS²³, afirmaba que se condenaba como recursos bélicos el asesinato, el veneno, las serpientes, las bestias feroces y el uso de artes mágicas.
- Por otra parte, el jurista holandés HUGO GROCIO²⁴, afirmó que “la humanidad debe considerarse durante la conducción de la guerra”, y luego sostiene “en todo el mundo cristiano, he comprobado una falta de moderación en la guerra que daría vergüenza a los bárbaros”, horrorizado ante los hechos ocurridos durante la guerra de los 30 años.
- Ahora, dando un paso mas adelante, ya en el siglo XVIII encontramos la obra El Contrato Social de Jean Jacques Rousseau²⁵, donde afirma que “la guerra no es en modo alguno una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, en la que los individuos solo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni siquiera como ciudadanos, sino como soldados, no como miembros de la patria, sino como sus defensores”. Y continúa señalando que “como la finalidad de la guerra es la destrucción del Estado enemigo, se tiene

²² REMIRO BROTONS, Ob. Cit, Página 986.

²³ REMIRO BROTONS, Ob. Cit. Pagina 986.

²⁴ GROCIO, HUGO. Ob citada, Capitulo IV, párrafo 18.

²⁵ EL CONTRATO SOCIAL, J.J. Rousseau, citado por Draper, ob cit. Página 82.

derecho a matar a los defensores siempre que tengan las armas en mano; pero, en cuanto las deponen y se rinden, dejan de ser enemigos y vuelven a ser simplemente hombres y ya no se tiene derecho sobre sus vidas". Estas afirmaciones no hacen más que confirman la presencia del principio de humanidad, mas no aún a nivel de los gobiernos, sino por lo menos a nivel de la doctrina internacional, que empieza a forjar una idea superior a los ideales caballerescos, el honor y respeto mutuo, principios ya desechados a esa altura de la historia en los conflictos armados. Sin embargo, el mismo autor señala que no basa sus consideraciones en el principio de humanidad o en consideraciones metafísicas, sino que en la naturaleza de las cosas y en el racionalismo. Con todo, pensamos que es claro el principio de humanidad en sus afirmaciones sobre la guerra, y que las referencias a la naturaleza de las cosas y la razón humana, se deben más bien a la corriente del racionalismo a que adscribía Rousseau.

A.3- La codificación del Derecho Internacional Humanitario:

En el siglo XIX, dado el incremento de los ejércitos en volumen, el desarrollo de nuevos armamentos mas letales y a que se dejaron de lado las antiguas tradiciones de formar masivos cuerpos de infantería, hubo una repercusión directa en el naciente Derecho Internacional Humanitario, dado que los Estados, al verse afectados por batallas con cientos y miles de heridos y muertos, comenzaron a adoptar textos legales, nacionales e internacionales para regular el llamado hasta esa época derecho de la guerra.

Así, sangrientas batallas se produjeron a partir del siglo XIX, de los cuales podemos tomar como el ejemplo más gráfico en esta materia la Batalla de Solferino de 1859, enfrentamiento bélico en el marco del proceso de Unificación Italiana, donde se enfrentaron tropas de Francia, Austria y del Reino de Cerdeña. Dicha batalla, resulta

ser un hito en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, dado que la presencié el hombre de negocios JEAN HENRY DUNANT (1828-1910), quien registró los hechos en su obra RECUERDO DE SOLFERINO, que describe las atrocidades que presencié en tal batalla, donde entre muertos y heridos sumaron más de 38.000 personas en solo 15 horas de combate. Las experiencias recogidas por DUNANT, lo inspiraron proponer a los Estados la creación de un organismo que pudiera secundar a los servicios médicos de campaña en tiempo de guerra, las cuales desde luego tendrían el carácter de ser totalmente neutrales a las hostilidades de los beligerantes.

La relevancia de DUNANT tiene una doble implicancia al menos. Primero, pues a partir de sus ideas se impulsó la creación en 1863 del Comité Internacional de la Cruz Roja. Y en segundo lugar, que, a propuesta de la Cruz Roja Internacional se logra la firma del Primer Convenio de Ginebra.

Así, el Primer hito trascendental en la evolución del Derecho Internacional Humanitario²⁶, en lo que respecta al Derecho Convencional²⁷, lo constituye la Convención de Ginebra del año 1864, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, dictado bajo el auspicio de la Cruz Roja Internacional, convenio revisado posteriormente en el año 1906 en la misma ciudad (conocido como el Segundo Convenio de Ginebra de 1906).

El segundo hito fundamental, lo encontramos a partir de las Conferencias de Paz que se celebraron en La Haya en los años 1899 y 1907, a partir de las cuales se firmaron una serie de declaraciones, que si bien, siguen la línea de ser limitaciones de carácter contractual a la soberanía de los Estados, van consolidando y dando consistencia a un incipiente derecho internacional humanitario, particularmente en lo

²⁶ Previamente hay otros textos positivos, como la Declaración de París de 1856.

²⁷ Es importante destacar que además del derecho convencional, las fuentes del derecho internacional humanitario lo constituyen la costumbre y los principios generales del derecho.

que respecta al derecho de la guerra. Así, los convenios celebrados en virtud de dichas conferencias son:

a) Conferencia de 1899:

- i. Convención sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- ii. Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios contenidos en la Convención de Ginebra de 1864.
- iii. Declaración sobre prohibición de uso de gases asfixiantes, balas no cubiertas totalmente de una protección o provistas de incisiones y lanzamiento de proyectiles o explosivos desde globos.

b) Conferencia de 1907: Se celebraron 14 convenios, entre los cuales podemos destacar:

- Convención III sobre ruptura de hostilidades.
- Convención IV sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- Convención V sobre derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre.
- Convención X sobre la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra.
- Convención XII sobre creación del tribunal de presas marítimas. (el cual nunca entró en vigencia)
- Convención XIV sobre prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globos.

De todas estas convenciones, cabe destacar la convención IV de la Segunda conferencia, la cual sigue con el desarrollo del derecho internacional

humanitario, pero que, lamentablemente contenía una cláusula²⁸ que impedía su ejecución práctica, al disponer que para aplicarse era necesario que todos los Estados contendientes fueran partes del convenio, lo cual no permitió su aplicación durante la Primera Guerra Mundial (1814-1818), al participar de dicho conflicto países que no eran parte del convenio. Sin embargo, esta convención resultó un gran aporte al Derecho internacional humanitario, dado que, como afirma REMIRO BROTONS²⁹, “no obstante la convención marcó un rumbo. Disminuir los males de la guerra, en tanto las necesidades militares lo permitan, y reconocer un estándar humanitario mínimo irrenunciable bajo el imperio de los principios del derecho de gentes, tal y como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública”.

Otro aporte de la Segunda Conferencia fue que, a petición de los pequeños países, se incluyera en la Convención IV, el estatuto del prisionero de guerra, al establecer en su Art. 1° que: “Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se aplican solamente al ejército, sino también a las milicias y a los cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes:

1. Tener a su frente una persona responsable de sus subordinados
2. Poseer algún signo distintivo fijo y perceptible de distancia
3. Llevar armas abiertamente
4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra”

Esta norma, da una gran amplitud al concepto de prisionero de guerra, así, DRAPER³⁰ afirma que: “legitimaba los grupos de francotirador y guerrilleros

²⁸ Dicha cláusula es el Art. 2 que establece: “Las disposiciones contenidas en el Reglamento a que se hace referencia en el Art. 1°; así como en el presente convenio, solo son aplicables entre las potencias contratantes y únicamente cuando todos los beligerantes son partes del convenio”

²⁹ REMIRO BROTONS, ob. Cit. Pag 988.

³⁰ DRAPER, ob. Cit. Página 88

cuyos miembros reuniesen las 4 condiciones enumeradas”. Este concepto es ampliado aún mas por el Art. 2 del mismo convenio, que disponía: “la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo toma espontáneamente las armas para combatir a las tropas de invasión sin haber tenido el tiempo de organizarse conforme al Art. 1º, será considerado como beligerante si lleva las armas abiertamente y si respeta las normas y costumbres de la guerra”. Finalmente el Art. 3 les entrega a estos cuerpos el derecho a ser tratados como prisioneros de guerra.

Ya durante la Primera Guerra Mundial, quedaron en evidencia las falencias del Derecho Internacional Humanitario vigente a dicha época, superando tal conflicto al Convenio de la Haya de 1907, normas que en su generalidad recogían costumbres anteriores a 1907, viéndose ampliamente superada por la magnitud del enfrentamiento de 1914. Así, siguiendo las conclusiones de DRAPER³¹, para el derecho internacional humanitario la Primera Guerra Mundial trae 3 consideraciones:

- i. “El Convenio de Ginebra de 1906 era insuficiente en relación al tipo de heridas causadas y a su número.
- ii. El derecho relativo a los prisioneros de guerra era insuficiente, lo que tuvo que ser suplido por los intervinientes mediante acuerdos durante la guerra.
- iii. El uso por parte de Alemania de gases tóxicos, lo que escandalizó a la opinión pública, siendo la primera vez que se usaban gases tóxicos en combate”.

Sobre estas conclusiones de DRAPER, acerca de las falencias del derecho internacional humanitario, en los años siguientes, la comunidad internacional tomó ciertas medidas, así, sobre el punto i) Se dictó el Protocolo sobre

³¹ DRAPER, ob. Cit. Página 90

Prohibición de Gases Asfixiantes, venenosos u otros medios bacteriológicos de 1925, que vino a suplir dicha falencia. Respecto de los puntos ii) y iii), es vital el rol cumplido por la Cruz Roja Internacional, bajo cuyo auspicio, se celebró en Suiza una nueva conferencia diplomática, que dio lugar a la Convención de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio relativo al trato a los prisioneros de guerra de 1929, el primero de los cuales vino a reemplazar a los Convenios de Ginebra de 1864 y 1906, prescindiendo de la cláusula de solidaridad ya citada, disponiendo en su Art. 25 que: “En el caso de que, en tiempo de guerra, un beligerante no fuera parte en el Convenio, sus disposiciones permanecerán, sin embargo, obligatorias entre todos los beligerantes que participen en el mismo”, norma que se reitera en el Convenio referido al trato de los prisioneros de guerra en su Art. 82. Por otra parte, los Convenios de 1929 resultan importantes porque disponen que las represalias³², sean eliminadas con relación a los prisioneros de guerra y de los enfermos y heridos, por ser contrarias al Derecho Internacional Humanitario.

Luego, durante el periodo de entreguerras, hubo otros intentos de ampliar el contenido del Derecho Internacional Humanitario, a través por ejemplo del Tratado de Washington de 1922, relativo a la protección de los neutrales y no beligerantes en el mar en tiempos de guerra y el Proyecto de La Haya de 1923 referido a la reglamentación de la guerra aérea, proyectos que si bien no prosperaron, fueron un intento por desarrollar esta rama del derecho.

Desatada la Segunda Guerra Mundial en el año 1939, todo este desarrollo del Derecho Internacional humanitario pareció quedar en nada, al cometerse acciones

³² Según DRAPER, las represalias consisten en un acto de guerra generalmente ilegal, pero que pierde su ilegitimidad cuando se aplica como ultimo recurso para detener ilegalidades cometidas previamente por el enemigo”, ob cit Pagina 93.

militares totalmente inhumanas, provocándose por ejemplo la muerte de miles de judíos y de otros grupos en los campos de concentración. Así, las falencias del Derecho Internacional humanitario vigente a esa época quedaron de manifiesto, pudiendo formularse a juicio de DRAPER³³ las siguientes críticas:

- i. “Que los comandantes, soldados e instituciones sabían muy poco o nada del derecho de la guerra.
- ii. El derecho era fragmentario, anacrónico, inseguro e inadecuado y
- iii. Los mecanismos jurídicos para garantizar su aplicación eran escasos y frágiles.

Sin embargo, los posteriores juicios de Nuremberg y Tokio, llevaron a un desarrollo mayor del derecho internacional humanitario, al establecer acusaciones por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, con la condena de los principales criminales.

Posteriormente, ante los crímenes cometidos particularmente por la Alemania Nazi, en el seno de la naciente Asamblea General de N.N.U.U³⁴, se aprobó la Convención de 1948 sobre Prevención y Sanción del delito de Genocidio, definiéndolo en su Art. 2 de la siguiente forma: “En la presente convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a. Matanza de miembros del grupo
- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo

³³ DRAPER, ob cit, Pagina 93.

³⁴ Anteriormente se celebró la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1945.

- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial
- d. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo
- e. Traslados por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Sin embargo, el gran hito en el desarrollo del derecho internacional humanitario una vez acabadas las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial y directa consecuencia de ella, fue la aprobación de los 4 Convenios de Ginebra del año 1949, elaborados por la CIRC, el cual está compuesto de los siguientes convenios:

- a. Convenio I, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fueras armadas en campaña
- b. Convenio II, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuera armadas en el mar.
- c. Convenio III, relativo al trato de los prisioneros de guerra
- d. Convenio IV, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

Los tres primeros convenios vinieron a recoger y desarrollar mayormente conceptos ya elaborados antes de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo, el Convenio IV es oda una novedad en el Derecho Internacional Humanitario, dado que, como sostiene DRAPER³⁵, “está consagrado exclusivamente de la protección de las personas civiles en el territorio nacional del enemigo y, mas particularmente en los territorios ocupados”. Siendo lo más importante que fue en estos ámbitos donde se había revelado el mayor número de violaciones masivas de las leyes del derecho humanitario.

Respecto al control en la aplicación de dichos convenios, resulta trascendente señalar que estipulan que cuando se trate de las infracciones

³⁵ DRAPER, ob cit Página 95.

graves a dichos convenios, cada Estado contratante tiene la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido tales infracciones. Establece también el principio de jurisdicción universal respecto de las mismas infracciones, estando cada estado contratante obligado a procesar a los acusados cualquiera sea su nacionalidad, ante sus propios tribunales y, en caso de condena, de castigarlos o de entregarlos a las otras partes que presenten cargos contra ellos.

Otro aspecto, que fuere muy criticado antes de los Convenios de 1949, y que fue superado por estos, es que se estableció la obligación de los Estados de informar a sus ciudadanos y a sus propias fuerzas armadas del contenido y alcance de los Convenios de Ginebra, estando a cargo de los Estados la difusión y enseñanza de dichas normas.

Finalmente, otra innovación de los convenios de 1949, está dado por el Art. 3 común a los 4 convenios, por el cual se dispone que dichos convenios se aplican a los conflictos de índole no internacional, ocurridos en territorio de un Estado contratante.

Con posterioridad, y debido a que principalmente, como afirma DRAPER³⁶, “era urgente mantener al margen de las hostilidades a los civiles que no participaban en las mismas”, y atendido al fuerte desarrollo de los derechos humanos en aquella época, es que en 1968, mediante Resolución n° XXIII, la Asamblea General de las N.N.U.U., se invita al Secretario General de dicho organismo a estudiar la posibilidad de adoptar nuevos convenios para mejorar la protección de las personas civiles y otras víctimas de guerra. En base a tales consideraciones se aprobaron en el año 1977 dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, a saber:

a- Protocolo I sobre conflictos armados internacionales

³⁶ DRAPER, ob cit. Página 97

b- Protocolo II sobre conflictos armados no internacionales.

Respecto del Protocolo I, es posible resumir los principios fundamentales de dicha normativa del siguiente modo³⁷:

- i) “La delimitación estricta de los objetivos militares legítimos”: En esta materia el principio rector está dado por el Art. 48, que dispone: “A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares. Luego, en su Art. 57 se complementa esta idea al establecer que: “Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil”.
- ii) “Prohibición absoluta de represalias contra los civiles, sus viviendas, el medio ambiente natural, las instalaciones peligrosas y los bienes culturales”.
- iii) “Protección ampliada de los civiles heridos y enfermos, de las instalaciones médicas y de los transportes sanitarios por tierra, mar y aire”
- iv) “Extensión de la calidad de beligerante y prisionero de guerra a los grupos organizados de combatientes que no dependan de una de las partes en conflicto”
- v) “Inclusión en su ámbito de aplicación de los conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”.

³⁷ En esta parte se siguen las conclusiones de DRAPER, ob cit Pag 98.

Ahora, respecto del Protocolo II, sin duda su aporte es que viene a suplir la ausencia de una reglamentación orgánica de los conflictos armados internos o no internacionales. Su ámbito de aplicación lo determina su Art. 1° que dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el Protocolo I y que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Ya más contemporáneamente, tenemos otros instrumentos internacionales como por ejemplo, la convención sobre prohibición o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados del año 1980.

Ahora bien, el tratar en un acápite particular el tema de la evolución del derecho humanitario, tratando de destacar los grandes hitos de su desarrollo, tiene por objeto mostrar uno de los objetivos fundamentales de una jurisdicción penal supraestatal o internacional, la cual siempre tendrá entre sus objetivos, la sanción de aquellas infracciones graves al derecho internacional humanitario, como veremos mas adelante, a propósito de los tribunales de Nuremberg y Tokio, de los tribunales especiales o ad hoc y de la Corte Penal Internacional. Para todos estos tribunales, la aplicación derecho internacional humanitario, en su esfera criminal, es su objeto mas importante, pero como es obvio, cuando ya estamos frente a la acción de un tribunal internacional este Derecho ya está vulnerado, y solo se busca sancionar a los responsables, resultando fundamental, la difusión previa del contenido de sus normas, y la acción de N.N.U.U y otros organismos para obtener su respeto durante un conflicto nacional o internacional.

B- ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL:

B.1: Generalidades:

El Derecho Internacional Penal, según expresa Zaffaroni³⁸, “tiene como principal cometido el estudio de la tipificación internacional de delitos por vía de tratados y el establecimiento de la jurisdicción penal internacional (cortes internacionales de justicia penal)”. Así, el objeto preciso de este trabajo, es el estudio de los tribunales internacionales de justicia penal, y a propósito de dichas cortes, ir analizando someramente los delitos o crímenes internacionales sancionados.

Es por eso que, de ahora en adelante se analizarán los primeros intentos por establecer una justicia penal internacional, viendo para ello los Primeros proyectos de creación de tribunales penales y la experiencia tras la Primera Guerra Mundial, para después abordar la creación y trabajo de los Tribunales de Nuremberg y Tokio a propósito de la Segunda Guerra Mundial, y posteriormente analizar los llamados Tribunales Especiales o Ad Hoc, para finalizar este trabajo con el análisis de la Corte Penal Internacional.

B.2: El Proyecto de Gustav Moynier:

Sin perjuicio de otros antecedentes aún más remotos y de los ideales de justicia universal³⁹, la primera propuesta de creación de un tribunal penal permanente, fue realizada por Gustav Moynier. Moynier (1826-1910), fue un jurista Suizo, que además de ser importante en el desarrollo del Derecho Internacional Penal, fue fundador del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR o ICRC en su siglas en inglés).

Dicho jurista, en la Reunión del Comité Internacional de la Cruz Roja celebrada en Ginebra en 1872, presenta una propuesta para la creación de un Tribunal Penal

³⁸ ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Ediar, 1986, página 110.

³⁹ Tales como: Francisco de Vitoria, Grocio, Gentili, Francisco de Suárez, etc...

Permanente, propuesta que fuera publicada en el Bulletin International des Societes de Secours Aux Militaires blessés en el mismo año.

El tribunal propuesto por Moynier tenía las siguientes características fundamentales:

- a) Según establece el Art. 1. el objeto del tribunal será el garantizar la aplicación del Convenio de Ginebra de 1864 en caso de guerra entre potencias que suscribieran el convenio
- b) Se trataba de un Tribunal arbitral, que estaría a cargo del Presidente de la Confederación Suiza, y en el cual el nombramiento de los magistrados estaría a cargo de las potencias parte del tratado. Sobre este punto, HALL⁴⁰ señala que: “Sería injusto criticar a Moynier por adoptar uno de los escasos modelos disponibles”, esto pues, seguía el modelo del Tratado de Washington de 1871, a propósito de un litigio entre EEUU y el Reino Unido.
- c) Según disponía su Art. 3, la organización y procedimiento del tribunal se dejan a cargo del tribunal mismo. Además le correspondía la investigación de los hechos.
- d) Las sanciones que aplicaría el tribunal, se regularían mediante un tratado separado, según lo disponía el Art. 5.
- e) Además de resolver acerca de la culpabilidad o inocencia de los imputados, el tribunal podría determinar una indemnización a favor de las víctimas.
- f) Los gobiernos, según dispone el Art. 6, estarán obligados a aplicar la sentencia dictada.

⁴⁰ HALL, CHRISTOPHER KEITH, “La Primera propuesta de creación de un tribunal penal permanente”, publicada en www.icrc.org, web del Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional.

Como narra HALL, esta propuesta generó múltiples cartas de varios expertos en derecho internacional, tales como: Francis Lieber, Achille Morin, Antonio Balbín de Unquera, Gregorio Robledo, etc..., quienes dan sus opiniones a favor o en contra, pero el proyecto resulta fundamental al instalar en la doctrina internacional la idea de la creación de un Tribunal penal internacional permanente.

Sin embargo, el efecto de este proyecto en otros posteriores parece mínimo o quizás nulo, no encontrando referencias al proyecto de Moynier ni siquiera en los trabajos de la Cruz Roja a propósito de la creación de la CPI.

B.3: La Primera Guerra Mundial:

Durante este conflicto armado de carácter internacional, se produjeron múltiples violaciones al derecho internacional humanitario, produciéndose cerca de 8 millones de muertes y otros tantos miles de inválidos.

Es por ello, que días después de firmarse el Armisticio que puso término a las hostilidades en 11 de noviembre de 1918, el Primer Ministro Francés Georges Clemenceau (1841-1929), solicitaba al Gabinete de Guerra Británico su consentimiento para iniciar la persecución criminal del Káiser Guillermo II y de sus asesores. Es así como, en el texto del Tratado de Versalles de 1919, contempló en su Parte VII titulada “sanciones”, que: “Las potencias aliadas y asociadas someten a pública acusación a Guillermo II de Hohenzollern (1859-1941), ex emperador de Alemania, por ofensas supremas contra la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados”⁴¹.

El tribunal que se creó en ese tratado, tendría las siguientes características esenciales:

- i) Estaría compuesto por 5 jueces, los cuales serían nombrados por EEUU, Francia, Gran Bretaña, Italia y Japón.

⁴¹ Por otra parte el Art. 228 establecía que Alemania: “Reconocía a las potencias aliadas la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra”.

- ii) Según establecía el Tratado de Versalles en su art. 227: “El tribunal juzgará en base a motivos inspirados en los principios mas elevados de la política entre las naciones, con la preocupación de asegurar el respeto a las obligaciones solemnes y compromisos internacionales, así como a la moral internacional. A él le corresponderá determinar la pena que estime debe ser aplicable”.
- iii) Estas normas fueron replicadas en otros tratados similares con las otras potencias vencidas: Austria, Bulgaria, Hungría y Turquía.

Por las potencias vencedoras se llegaron a reclamar el juzgamiento de 889 personas, siendo desde luego el caso más relevante el del juzgamiento al ex káiser alemán. Sin embargo, el trabajo de este tribunal no prosperó de manera alguna, viendo anulada su acción en la medida que fueron interviniendo los Estados, así:

- a) El Gobierno Holandés, con fecha 23-01-1920, denegó la extradición del Ex Káiser Alemán, quien se encontraba refugiado en sus territorios desde un poco antes de la firma del armisticio.
- b) El gobierno Alemán obtuvo que, que se redujera el listado de inculpados desde 889 a solo 45.
- c) Además, el gobierno alemán obtuvo que, no fuere un tribunal internacional quien jugara a los 45 inculpados, sino que lo hiciera el REICHSGERICHT de Leipzig. Fruto de su investigación, el tribunal alemán condenó en 1921 a los acusados a 6 meses de arresto, los cuales no se hicieron efectivos por la fuga anterior de los acusados⁴².

En resumen, el poder de los Estados, como entes absolutamente soberanos, impidieron la investigación y condena de los criminales de la Primera Guerra

⁴² Un caso paradigmático fue la absolución del comandante alemán NEUMANN, acusado de hundir el barco hospital Dover Castle, por estimar el tribunal que actuó amparado en la obediencia debida.

Mundial, pero ayudó a la impunidad la ausencia de normas internacionales que tipificaran los delitos y normas que establecieran un tribunal internacional permanente, ambos argumentos utilizados pro ejemplo en la denegación holandesa de extradición del ex káiser y por los fallos del REICHSGERICHT de Leipzig.

No obstante ello, como plantea QUINTANO RIPOLLÉS⁴³, “este fracaso no determinó, sin embargo, un retroceso en la ruta de la ideología internacionalista y responsabilista, que adquirió, por el contrario, en el agitado paréntesis de la entreguerras, un insospechado esplendor, correlativo al paulatino pero seguro renacer del iusnaturalismo”. Y en seguida agrega: “Los excesos del absolutismo soberano estatal, bien patentes en los regímenes totalitarios que por entonces cundieron en diversos países de Europa, singularmente en la Italia fascista y en la Alemania nacionalsocialista, fueron el mejor revulsivo para estimular tal renacimiento”. Estas afirmaciones revelan que en la época de entreguerras, pese a los regímenes totalitarios, se va consolidando el principio de que los Estados deben estar basados en valores intrínsecos de justicia, como por ejemplo, el respeto a los derechos humanos.

Posteriormente, hubo otros intentos por establecer la posibilidad de que un tribunal juzgara a los individuos por crímenes contra el derecho internacional, así en 1920, en el marco de la discusión de los estatutos de la futura Corte Permanente de Justicia Internacional, se propuso por un comité de Juristas que dicha Corte fuera “competente para juzgar crímenes que violan el orden público internacional o el Derecho Universal de las Naciones, llevados a ella por la Asamblea o el Consejo de la

⁴³ QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO. “Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional penal”, Editorial Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955, página 404.

Sociedad de las Naciones⁴⁴". Sin embargo, tal propuesta no prosperaría en lo inmediato.

Luego, y como último antecedente antes del acaecimiento de la Segunda Guerra Mundial, encontramos la firma de la Convención para la prevención y represión del terrorismo y la Convención para la creación de una Corte Penal Internacional que juzgaría tales infracciones en el año 1937, convenciones que si bien fueron firmadas en dicho año, nunca entraron en vigor debido al conflicto venidero.

CAPITULO II: LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL Y SU

TRASCENDENCIA PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO

⁴⁴ Art. 3 de la resolución propuesta por el Comité de Juristas, citado por SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCÍA SAAVEDRA, GIOVANNA, "Los Tribunales internacionales que juzgan individuos: el Caso de los tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y el TPI como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano", (en línea), extraído de la web www.cajpe.org.pe, web de la Comisión Andina de Juristas.

INTERNACIONAL PENAL Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

HUMANITARIO

Como ya hemos expresado, los regímenes totalitarios instaurados con posterioridad, y en parte a consecuencia de la Primera Guerra Mundial, fueron consolidándose en diversos países, como el régimen Nacionalsocialista Alemán, el régimen Fascista Italiano, el gobierno comunista de la U.R.S.S, entre otros, lo que, junto a otros factores, dieron lugar al segundo conflicto bélico de carácter internacional en el siglo XX.

Durante la Segunda Guerra Mundial, se cometieron los más atroces crímenes contra la humanidad, de los cuales el más horrorizante fue el genocidio sobre el pueblo judío y sobre otras étnias y grupos (Eslavos, Gitanos, Homosexuales, Testigos de Jehová), el cual costó la vida a cerca de 12 millones de personas. Estos crímenes, dentro de los cuales encontramos por ejemplo el asesinato de personas en las cámaras de gases, provocaron la reacción de la comunidad internacional, surgiendo por primera vez en la historia universal, la posibilidad real de realizar un juzgamiento de individuos por un Tribunal Penal Internacional.

A- LOS TRATADOS INTERNACIONALES DURANTE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL:

El primer hito fundamental durante la Segunda Guerra Mundial, fue la DECLARACION DE SAINT JAMES PALACE, de fecha 13 de Enero de 1942. En ella, diversos gobiernos en el exilio (Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia y Yugoslavia), además del Comité Francés de Liberación, acordaron que, “entre los principales objetivos de la guerra, estaba el castigo por vía

de una justicia organizada, de los culpables de los crímenes de guerra, tanto quienes los hubieren ordenado, como de los ejecutores y participantes”.

Posteriormente, se celebra la denominada CONFERENCIA DE MOSCÚ, en Noviembre de 1943, asistiendo a ella el Presidente Roosevelt por los EEUU, el Premier Inglés Churchill y Stalin por la URSS. En ella, las potencia aliadas hacen presente su conocimiento de las crueles atrocidades, masacres y ejecuciones en masa cometidas por los Nazis en los territorios ocupados, disponiendo que, los criminales serán sancionados de alguna de las dos formas siguientes⁴⁵:

- i) Cuando se trate de delitos perpetrados en lugares determinados, los criminales serán devueltos al terminar la guerra, a los países donde hubieren cometidos sus crímenes, para ser juzgados por dichas naciones.
- ii) Pero cuando se trate de criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada, serán juzgados y condenados por una decisión conjunta de los gobiernos aliados.

Quedaba de manifiesto hasta esa fecha que, era necesario no repetir la experiencia de la Primera Guerra Mundial respecto del juzgamiento del Káiser Guillermo II, constituyéndose con el acuerdo de Gran Bretaña, EEUU y la URSS; la creación de una comisión redactora del proyecto de estatuto del tribunal que conocería de los crímenes perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial.

Luego, los acuerdos tomados en Saint James's Palace y en Moscú, fueron concretándose y tomando forma, cuando el 08 de Agosto de 1945, en la ciudad de Londres, una serie de reuniones dieron lugar al Acuerdo de Londres y al Estatuto Constituyente del Tribunal Militar Internacional. Así, en el Art. 1 del Acuerdo de

⁴⁵ Un llamado similar fue realizado en la declaración de Postdam de 1945 (intervinieron los gobiernos de URSS, Gran Bretaña, EEUU y China) al Emperador del Japón. Además se estableció la creación de un consejo de Ministros de Asuntos Exteriores que elaborarían un tratado relativo a establecer un tribunal militar internacional.

Londres, se ratifica todo lo expresado en la Conferencia de Moscú, al señalar que: “Serán establecidos, después de consulta con el Consejo de Control de Alemania, un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieren localización geográfica particular, y que sean acusados individualmente, o en su calidad de miembros de organizaciones o grupos o en ambas condiciones”.

B- EL TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG:

b.1: Características:

Como ya hemos señalado, la organización del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, fue dado por el Estatuto de Londres de 1945.

Las Características principales de dicho tribunal son, a nuestro juicio, las siguientes:

- i) El tribunal estaría compuesto por 4 jueces titulares, además de 4 suplentes, los que fueron nombrados por EEUU, Francia, Gran Bretaña y URSS. Esta característica como veremos, será fuertemente criticada, al no intervenir en el juzgamiento miembro alguno perteneciente a alguna organización internacional o a alguna potencia neutral.
- ii) Las personas que el tribunal juzgaría, serían aquellas personas que señalaba el Art. 1º del Acuerdo de Londres, es decir, aquellos criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieren localización geográfica particular.
- iii) Competencia del tribunal en razón de la materia: El art. 6 del Estatuto de Londres, establecía que su objeto es juzgar y castigar a los principales criminales de guerra de los países europeos del eje, teniendo competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando a favor de los intereses de los países europeos del eje, como individuos o como

miembros de organizaciones, hubieren cometido alguno de los siguientes crímenes:

- ❖ Crímenes contra la paz: Es decir, planeamiento, preparación, violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes.
- ❖ Crímenes de Guerra: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes.
- ❖ Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.
- ❖ Además, se sanciona a aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la

ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

- iv. Según establece el Art. 8 del Estatuto, “El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige”. Esta norma establece una gran limitación a quienes violando el derecho internacional, cometieran crímenes amparándose en las órdenes de sus superiores.
- v. Si bien la Sede permanente del tribunal se estableció sería Berlín, el Art. 22 del Estatuto disponía que el primer juicio se llevará a cabo en Nuremberg.

b. 2: El Juicio: El proceso contra los grandes criminales de guerra Nazi se inició en Nuremberg el 20 de noviembre de 1945, se celebraron 403 sesiones, se recibió el testimonio de 94 personas.

Los imputados fueron veintidós personas, los que fueron de 4 cargos⁴⁶, que fueron los delitos establecidos en el Art. 3 del Estatuto de Londres de 1945. En la sentencia de 30 de Septiembre y 01 de Octubre de 1946, hubo 12 condenas a muerte, 3 a cadena perpetua, 4 a prisión entre 10 a 20 años y 3 absoluciones:

- i. Herman Goering: Mariscal del Reich y Comandante Supremo del Arma Aérea. Quien fuera encontrado culpable por los 4 cargos formulados y condenado a la pena de muerte.

⁴⁶ Cargo I: Plan Común o Conspiración.
Cargo II: Crímenes contra la Paz.
Cargo III: Crímenes de Guerra
Cargo IV: Crímenes contra la Humanidad.

- ii. Rudolf Hess: Lugarteniente del Fuhrer hasta el año 1941. Quien fuera condenado por los cargos I y II a prisión perpetua.
- iii. Joachim Von Ribbentrop: Ministro de Asuntos Exteriores de Alemania. Encontrado culpable por los 4 cargos y condenado a la pena de muerte.
- iv. Alfred Rosenberg: Ministro para los territorios ocupados en el sector oriental. Encontrado culpable por los 4 cargos y condenado a la pena de muerte.
- v. Wilhelm Keitel: Mariscal de Campo y Jefe del Mando Supremo de las Fuerzas Alemanas. Encontrado culpable por los 4 cargos y condenado a la pena de muerte.
- vi. Ernst Kaltenbrunnen: Jefe de Policía de Seguridad. Encontrado culpable de los cargos III y IV y condenado a la pena de muerte.
- vii. Hans Frank: Gobernador de Polonia. Encontrado culpable de los cargos III y IV y condenado a la pena de muerte.
- viii. Wilhelm Frick: Ministro del Interior. Encontrado culpable de los cargos II, III y IV y condenado a la pena de muerte.
- ix. Julios Streicher: Jefe del periódico antisemita Der Stürmer. Encontrado culpable del cargo IV y condenado a la pena de muerte.
- x. Hjalmar Schacht: Ministro de economía y Presidente del Reichsbank. Quien fuera absuelto.
- xi. Walter Funk: Presidente del Reichsbank. Encontrado culpable de los cargos II, III y IV y condenado a cadena perpetua.
- xii. Kart Donitz: Almirante y Canciller del Fuhrer. Encontrado culpable de los cargos II y III y condenado a 10 años de prisión.
- xiii. Erich Raeder: Comandante Supremo de la Marina de Guerra hasta 1943. Encontrado culpable de los cargos II, III y IV y condenado a cadena perpetua
- xiv. Baldur Von Schirach: Jefe de las Juventudes Hitlerianas y Gobernador de Viena. Encontrado culpable del cargo IV y condenado a la pena de 10 años de prisión.
- xv. Fritz Sauckel: Plenipotenciario General de Movilización. Encontrado culpable de los cargos II, III y IV y condenado a la pena de muerte.
- xvi. Alfred Jodl: Jefe de Operaciones del Alto Mando. Encontrado culpable por los 4 cargos y condenado a la pena de muerte.
- xvii. Franz Von Papen: Embajador en Turquía y Austria. Quien fuera absuelto.

- xviii. Arthur Seyss-Inquart: Ministro Austriaco y Comisario de los Países Bajos. Encontrado culpable de los cargos II, III y IV y condenado a la pena de muerte
- xix. Albert Speer: Ministro de Armamentos y producción de guerra. Encontrado culpable de los cargos III y IV y condenado a la pena de 20 años de prisión.
- xx. Konstantin Von Neurath: Ministro de relaciones exteriores y protector de Bohemia y Moravia. Encontrado culpable de los 4 cargos y condenado a la pena 15 años prisión.
- xxi. Hans Fritzsche: Director de Radiodifusión del Ministerio de Propaganda. Quien fue absuelto.
- xxii. Martin Bormann: Secretario del Partido Nazi, juzgado en rebeldía. Fue encontrado culpable de los 4 cargos y condenado a la pena de muerte.

b.3: Méritos y Críticas a los Juicios de Nuremberg:

a) Críticas:

- La primera crítica, es que se trate de una justicia de vencedores, así expresa Werle⁴⁷, “... se alimentaron sobre todo de la circunstancia de que jamás se llevaron a cabo juicios penales por los crímenes de guerra cometidos por los aliados”. En la misma línea encontramos la opinión de Zaffaroni⁴⁸, quien señala que: “el juicio de Nuremberg se ha basado sobre la mera circunstancia de ser fuerza de ocupación y de ser el vencedor. No hubo ninguna organización internacional que lo legalizara, como no fuere la del vencedor”.
- El aspecto señalado anteriormente, trae consigo inmediatamente un segundo problema, el asunto de la imparcialidad de los jueces, lo que se debe a que todos ellos pertenecían a las potencias aliadas⁴⁹. Sin embargo, esta crítica puede ser soslayada en la medida que no hubo solo condenadas como se podrá pensar, sino hubo 3 absoluciones.

⁴⁷ “TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL”, Gerhard Werle, Editorial Tirant lo blanch, Año 2005, página 53-54.

⁴⁸ ZAFFARONI, ob cit. Página 112.

⁴⁹ EEUU nombró al Fiscal General Francis Biddle, Francia al profesor de Derecho penal Donnedieu de Vabres, Gran Bretaña al Lord Geoffrey Lawrence y la URSS al Vicepdte. del Tribunal Supremo Nikitchenko.

- Otra de las críticas planteadas contra el Juicio de Nuremberg es que se habría violado el principio de legalidad, al no estar legalmente tipificados los delitos sancionados con anterioridad al acaecimiento de los hechos ni tampoco su pena, además de haberse establecido el tribunal con posterioridad a los hechos (Garantía del Juez Natural). Al respecto Zaffaroni⁵⁰ señala que esto no es tan así: “porque los crímenes contra la humanidad no son mas que crímenes tipificados por las leyes internas cometidas en un número masivo, en tanto que los crímenes de guerra eran violaciones a convenciones internacionales, como por ejemplo el de La Haya de 1909”. Ahora, respecto de la legalidad de la pena y del establecimiento del propio tribunal en una fecha posterior a los hechos, parece ser que no encontramos mayor fundamento jurídico para apoyar tal decisión, fundándose en definitiva, en el hecho de ser un tribunal de los vencedores. Sin embargo, debido al poco desarrollo del Derecho Internacional Penal en tal época, lo que llevaba a que no existiera un Tribunal Penal Internacional que resolviera sobre los crímenes internacionales y debido a la falta de un catálogo que expresara cuales delitos serían sancionados y sus penalidades, parece que era totalmente necesario obviar tales críticas, pues de otra manera el juzgamiento de los grandes criminales de guerra parecía imposible. Respecto del crímenes contra la paz, que también tiene el problema de no estar tipificado como delito a esa época, el tribunal fue hábil al fundar su castigo en el Pacto Briand-Kellog de 1928⁵¹, dado que en dicho tratado los signatarios renunciaron al uso de la guerra como un instrumento de los Estados, lo que a juicio del Tribunal Militar de Nuremberg, envuelve la idea que un guerra de agresión es ilegal en el marco del derecho internacional, como también planearla y emprenderla, cometiéndose un crimen en estos casos.

⁵⁰ ZAFFARONI, ob. Cit. Página 111.

⁵¹ Firmado en París el 27 de Agosto de 1928, con la intervención de los siguientes países: El Reino Alemán, E.E.U.U., Bélgica, Francia, Reino Unido, Japón, Polonia y Checoslovaquia,

b) Méritos:

- En un aspecto de índole totalmente moral, es destacable de la labor de este tribunal, el no dejar impune los crímenes cometidos por la Alemania Nazi, particularmente su política de exterminio de la étnia judía.

- Por otro lado, las sentencias del Tribunal Militar de Nuremberg, según afirma Werle⁵², "... está fuera de duda que el derecho de Nuremberg constituye derecho internacional consuetudinario", siendo por tanto una fuente elemental del ordenamiento jurídico internacional actual. Como si lo anterior fuera insuficiente, posteriormente, la misma Asamblea General de las Naciones Unidas ratifica los principios del Estatuto de Londres de 1945 y la jurisprudencia misma del tribunal, según analizaremos mas adelante.

- Sin perjuicio que luego de la guerra no se estableció un catálogo de delitos internacionales, se forja el concepto de crímenes contra la humanidad, concepto ampliamente desarrollado a lo largo del siglo XX, permitiendo el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario a través de Convenciones y tratados, como lo fueron la Convención para la prevención y sanción del delito del genocidio de 1948, la elaboración de los cuatro convenios de Ginebra, etc...

C- EL TRIBUNAL MILITAR PARA EL EXTREMO ORIENTE:

Como es ampliamente sabido, la otra gran potencia que intervino por el lado del Eje en la Segunda Guerra Mundial fue el Imperio del Japón.

Las acciones bélicas del Japón se iniciaron en Pearl Harbor en el año 1942, y se expandieron por casi todo el Pacífico Sur, cometiendo atroces matanzas contra los civiles, siendo principalmente los ataques en territorio Chino los mas mortíferos, así por ejemplo, encontramos la matanza de Nanking (en 1937, 300.000 civiles muertos en un mes) , las que no obstante estar en un período anterior a inicio formal de la

⁵² WERLE, ob. It. Página 56.

Segunda Guerra Mundial, fue un hecho conocido y juzgado por el Tribunal Militar para el Extremo Oriente.

C.1: Origen y Estructura: Al igual que el Tribunal Militar de Nuremberg su origen lo encontramos en la Conferencia de Moscú, siendo por tanto, un tribunal que se establecería para juzgar a aquellos grandes criminales de guerra que cometieran crímenes que no tuvieran una ubicación geográfica determinada. Ahora bien, una diferencia fundamental con el Tribunal Militar de Nuremberg es que su estatuto básico no lo encontramos en un Convenio internacional, sino en un decreto de las fuerzas de ocupación, de fecha 19 de Enero de 1946, dictado por el Jefe americano de la Zona, el General Mac Arthur.

Su estructura no dista mucho del Tribunal Militar de Nuremberg, diferenciándose en que se intentó reducir las críticas de ser un Tribunal de vencedores, incorporando a jueces de 11⁵³ naciones diferentes, entre ellos un Magistrado de la India, país que fue neutral en la Segunda Guerra Mundial.

C.2: El Juicio: El tribunal funcionó entre el 03 de Agosto de 1946 y el 12 de noviembre de 1948 en Tokio. Los crímenes investigados fueron esencialmente los mismos fijados en el Estatuto de Londres de 1945. El tribunal condenó a la muerte en la horca a 7 personas y a 18 acusados los condenó a penas de prisión perpetua o a 20 años.

C.3: Críticas y méritos: Son esencialmente las mismas observaciones que podemos formular al tribunal de Nuremberg, sin embargo podemos agregar los siguientes comentarios:

- Se critica la inmunidad entregada al Emperador Hirohito del Japón, el que no fue acusado por crimen alguno, conservando su título, aparentemente por ser un símbolo de cohesión del pueblo japonés y de esa forma no provocar un descalabro social.

⁵³ EEUU, URSS, Gran Bretaña, Francia, Países Bajos, China, Austria, Canadá, Nueva Zelanda y Filipinas.

- Se critica también el hecho de haberse omitido toda investigación por el empleo de armas bacteriológicas por el Japón en su ocupación de China y de otros crímenes cometidos en Corea, a pesar de la gravedad de tales hechos.

- Otro crítica, es que debido a que se trata de un tribunal militar de vencedores, es que no existió juzgamiento alguno a los EEUU por el uso de bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, lo cual obviamente se debe a lo anteriormente dicho, a la ausencia de un tribunal penal internacional permanente y por otro lado, y el argumento mas importante, al nuevo orden mundial que se consolidaba a partir de 1945.

En resumen, podemos afirmar que los Juicios de Nuremberg y Tokio, resultaron ser los primeros ensayos de una justicia penal internacional, lamentablemente sin los caracteres de internacionalismo necesarios para un debido juzgamiento de los responsables y con muchas falencias en cuanto a los crímenes castigados, sea por su indefinición o por falta de pena preestablecida, pero, constituye sin embargo, la base del desarrollo actual del Derecho Internacional Penal, permitiendo entre otras cosas, en los años siguientes:

i) La celebración de diversos convenios y tratados internacionales que fueron sancionando o completando la regulación de ciertos delitos internacionales, desarrollando ampliamente el Derecho Internacional humanitario y el Derecho Internacional penal.

ii) Hicieron ver la necesidad de la establecer una judicatura penal internacional permanente, con el objeto de evitar el establecimiento de tribunales con posterioridad a un conflicto bélico, lo que sin embargo, se vió postergado por el nuevo orden internacional de la Guerra Fría por cerca de 50 años.

iii) Sirvió de base para un amplia desarrollo de la doctrina internacionalista, la que no se vió reflejada en el corto plazo de textos positivos, pero que permitió con el

transcurso del tiempo, ir asentando ideas sobre una futura corte penal internacional y la creación por otro lado, del principio de jurisdicción penal universal para la persecución de determinados crímenes internacionales.

D- EL TRABAJO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL:

En el año 1945, se firma, con la intervención de 51 Estados, la Carta de San Francisco, que da lugar a la creación de la Organización de las N.N.U.U, que viene a ocupar el lugar de la fracasada Sociedad de las Naciones.

El Art. 13 letra a) de la Carta de las N.N.U.U, establece como obligación de la Asamblea General, el “fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”.

Es en cumplimiento de tal norma, que la Asamblea General de las N.N.U.U, mediante su resolución n° 177 de 21 de Noviembre de 1947, creó un Comité encargado de crear el Estatuto Constitutivo de la Comisión de Derecho Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional, celebró su primer período de sesiones en el año 1949. Así, en este acápite, analizaremos parte de la obra de esta comisión, y como su labor a sido vital desde la Segunda Guerra Mundial al desarrollo del derecho internacional penal.

D.1: Funcionamiento: Originalmente estaba constituida por 15 miembros, los que hoy alcanzan el número de 34. Los miembros de la comisión, “actúan a título personal como expertos en derecho internacional, y no como representantes de gobiernos⁵⁴”. Su trabajo es anualmente publicado en el Anuario de la Comisión de derecho Internacional (Yearbook of the Internacional Law Comisión).

D.2: Los Principios de Nuremberg: Como ya anticipamos, los Juicios de Nuremberg sirvieron de base para el desarrollo del Derecho Internacional Penal, es por ello que la

⁵⁴ “Las Naciones unidas. Orígenes, organización, actividades. Publicado por las Naciones Unidas, Tercera edición, 1969, página 504.

Comisión de derecho internacional tuvo importante trabajo sobre el punto. Así, como señala QUINTANO RIPOLLES⁵⁵, “al contrario de lo que en el similar organismo ginebrino acaeció, la nueva comisión dirigió de un modo inmediato y preferente sus propósitos a la materia penal”. Teniendo de base la ratificación que la asamblea general de la N.N.U.U realizó de los principios del Estatuto de Londres de 1945 y de las sentencias del tribunal de Nuremberg, mediante resolución 95 (I) de fecha 11 de diciembre de 1946⁵⁶, la comisión analizó tal tratado y las sentencias de Nuremberg, realizando una síntesis de ellos, los cuales fueron presentados a la Asamblea General en 1950. Estos principios, “viene a constituir algo así como la ley de bases de la futura codificación penal internacional⁵⁷”, debido a que importancia y solidez jurídica.

Los principios de Nuremberg formulados por la Comisión de Derecho Internacional son los siguientes⁵⁸:

- “1) Principio I: Cualquier persona que cometa actos que constituyan un crimen bajo las leyes internacionales será responsable y por consiguiente sujeto a castigo.
- 2) Principio II: El hecho de que las leyes internas no impongan castigo por un acto que constituya un crimen bajo las leyes internacionales no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo las leyes internacionales.
- 3) Principio III: El hecho de que una persona que ha cometido un acto que constituye un crimen bajo las leyes internacionales sea Jefe del Estado o un oficial responsable del Gobierno no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales.
- 4) Principio IV: El hecho de que una persona actúe bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales, siempre que se demuestre que tenía posibilidad de actuar de otra forma.
- 5) Principio V: Cualquier persona acusada de un crimen bajo las leyes internacionales tiene el derecho de un juicio justo ante la ley.

⁵⁵ QUINTANO RIPOLLES, Ob. Cit. Página 118.

⁵⁶ Tal resolución señala: “La Asamblea general, Confirma los principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho tribunal”

⁵⁷ QUINTANO RIPOLLES, Ob. Cit. Página 118.

⁵⁸ Texto Extraído de QUINTANO RIPOLLES, ob. Cit. Páginas 119-120.

6) Principio VI: Los crímenes que se enumeran a partir de aquí son castigables como crímenes bajo las leyes internacionales:

- a. Crímenes contra la paz:
 - i. La planificación, preparación, iniciación o comienzo de una guerra de agresión, o una guerra que viole los tratados internacionales, acuerdos o promesas;
 - ii. La participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los actos mencionados en (i).
- b. Crímenes de Guerra: Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra que incluyen, pero no están limitadas a, asesinato, trato inhumano o deportación como esclavos o para cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado, asesinato o trato inhumano a prisioneros de guerra, a personas sobre el mar, asesinato de rehenes, pillaje de la propiedad pública o privada, destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar.
- c. Crímenes contra la humanidad: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.

7) Principio VII: La complicidad en la comisión de un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad tal y como fueron expuestos en los Principios VI, es un crimen bajo las leyes internacionales”.

De los principios formulados por la Comisión de derecho Internacional, resulta muy importante a nuestro juicio, mas que la confirmación de los crímenes internacionales, lo establecido en el Principio I, que reafirma ahora de una manera general, y no referido a un suceso histórico, al responsabilidad penal individual por crímenes internacionales, dejando de lado la tradicional visión del derecho internacional como un derecho exclusivamente entre los Estados.

Por otro lado, y vistos de una manera general, estos principios servirán de base para el futuro desarrollo del derecho internacional penal, logrando con ello trascender la juzgamiento de los criminales de guerra de la Segunda Guerra Mundial.

D.3: Proyecto de código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad:

Formulados los principios de Nuremberg por la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General en 1950, resolvió remitir dichos principios a todos los Estados miembros, para que estos formularan sus observaciones, y pidió además, a la Comisión de Derecho Internacional que preparara un proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en el cual se consideraran las observaciones de los gobiernos a los principios de Nuremberg⁵⁹.

Sobre este tema la comisión trató dos cuestiones⁶⁰:

i) La definición del crimen de agresión: Al respecto, la Asamblea General había entregado a la Comisión de Derecho Internacional la propuesta sobre el tema de la URSS. En su trabajo, la comisión optó por no definir la guerra de agresión, si incluyó los actos de agresión en su proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que se encontraba preparando.

ii) Respecto del Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la comisión elaboró un brevísimo texto que constaba de 5 artículos, en los cuales se describen aquellos crímenes internacionales que tuvieran la calidad de ser crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad. Sin embargo, la comisión no propuso como poner en práctica este proyecto ni la penalidad de los delitos. Sobre el primer asunto, estimó que mientras se resolvía si se establecería un tribunal Penal Internacional los tribunales nacionales podrían aplicar sus normas. Sobre el segundo

⁵⁹ La resolución 95(I) de 11 de diciembre de 1946 señala que la asamblea General: “Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, establecido por resolución de la asamblea General de 11 de Diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal”

⁶⁰ En este punto se sigue la obra LAS NACIONES UNIDAS, Ob. Cit.

asunto, la comisión consideró impracticable establecer una pena determinada a los delitos, por lo que cada tribunal debía fijarla en atención a la gravedad del delito. De ahí en adelante, se sucedieron una serie de debates en la Asamblea General y otra serie de comisiones especiales creadas por la Asamblea General para analizar el tema, entrapando por largo tiempo el proyecto de código, retraso fundado principalmente en la falta de acuerdo de los Estados en torno a la definición del crimen de agresión y a la inclusión o no de las normas sobre genocidio⁶¹.

Del texto del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad internacional, podemos destacar las siguientes normas⁶²:

a) En primer el Art. 1º que dispone: "Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad definidos en el presente código son crímenes de Derecho Internacional y los individuos que resultaren responsables podrán ser castigados por ello", norma que sigue totalmente la línea del Principio I de Nuremberg.

b) El Art. 2º, en el cual dentro de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, destaca los actos de agresión, los cuales sin ser definidos, se señala una serie de conductas que lo tipifican: "I. Todo acto de agresión, comprendiendo el empleo por las autoridades de un Estado de fuerza armada contra otro Estado, con finalidades que no sean las de la legítima defensa nacional o la ejecución de una decisión o aplicación de una recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas".

Finalmente, la Comisión de Derecho Internacional, presentó en 1996, un nuevo proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad a la Asamblea General, la cual en su resolución 51/160 de 1997 "expresa su reconocimiento a la comisión de Derecho Internacional por la labor realizada en su

⁶¹ Sobre el Genocidio la cuestión se daba por existir ya una regulación positiva del año 1948.

⁶² Texto Extraído de QUINTANO RIPOLLES, ob. Cit. Páginas 120-122.

48° período de sesiones, en particular, por haber terminado el proyecto definitivo de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, y señala “a la atención de los estados que participan en el Comité preparatorio sobre el establecimiento de una CPI la pertinencia del proyecto de código para su labor”, por lo cual, este proyecto que si bien no se ha materializado en un proyecto separado, sirvió de base para el Estatuto de Roma de la CPI.

D.4: Un Código Criminal Internacional:

En su reunión de Lake Success, celebrado entre el 12 de Mayo al 17 de Junio de 1947, la Comisión de Derecho Internacional acordó la conveniencia de realizar en el futuro un Código de mucho mayor alcance que el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el que constituiría, “un verdadero e íntegro Código Criminal Internacional⁶³”, tarea que iría quedando en el olvido y que no se realizaría en el tiempo cercano.

Solo a nivel de la doctrina encontramos estudios destinados a establecer un Código penal internacional, así encontramos por ejemplo el Anteproyecto de la Internacional Bar Association, presentado en la Conferencia de Londres de 1950.

Esta tarea inconclusa de la Comisión de derecho internacional, fue suplida en parte, a través de trabajos parciales, que fueron dando lugar a una serie de tratados internacionales, como la Convención para la prevención y la sanción del delito del Genocidio de 1948 y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977.

⁶³ QUINTANO RIPOLLES, ob. Cit. Página 122.

D.5: La Creación de un tribunal penal Internacional⁶⁴:

A solicitud de la Asamblea General de las N.N.U.U, la Comisión estudió la posibilidad de creación un tribunal penal internacional, a quien le correspondiera juzgar los crímenes internacionales.

Así, en el año 1951, la Asamblea general creó un a Comisión especial de 17 miembros, que realizó un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, el que tendría el carácter de permanente. Dicho proyecto fue enviado a los gobiernos para que estos formularan sus observaciones, sin embargo, fueron pocos los Estados que las realizaron. Por ello, en 1952 la Asamblea General decidió la creación de una nueva comisión (también con 17 miembros), cuyo mandato contemplaba las siguientes tareas:

- a. Examinar la significación y consecuencias de la creación de un tribunal penal internacional y de los diversos procedimientos mediante los cuales pudiere establecerse.
- b. Estudiar las relaciones de tal tribunal con las Naciones Unidas.
- c. Volver a examinar el proyecto de estatuto.

Dicha comisión especial de 1952, elaboró un informe que fue presentado a la Asamblea General de las N.N.U.U en 1954, sin embargo, esta decidió aplazar su discusión hasta que se ocupara en 1956 del tema relativo a la definición del crimen de agresión y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Con todo, en los años 1956 y 1957, nada ocurrió al respecto, temas que no se reactivarían en el seno de Naciones Unidas sino hasta pasado 30 años mas tarde.

⁶⁴ En este punto se sigue la obra LAS NACIONES UNIDAS, Ob. Cit.

CAPITULO III: LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

AD HOC O ESPECIALES

A- EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LA EX YUGOSLAVIA:

A.1: Origen Histórico del Conflicto:

La República Federal de Yugoslavia, luego de la Segunda Guerra Mundial quedó conformada por los Estados de: Bosnia Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia, además de las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodra. Estos territorios tuvieron a lo largo del tiempo múltiples diferencias, debido principalmente a sus diversos orígenes étnicos, los cuales se acentuaron a partir de la muerte del gobernante Josip Broz Tito. (1892- 1980), la caída de los gobiernos socialistas de Europa Oriental y la posterior disolución del Pacto de Varsovia.

Estos conflictos se agravarían aún más, con la Declaración de Independencia de los Estados de Croacia y Eslovenia con fecha 25 de Junio de 1991, y cuando en Marzo de 1992, se realiza un Referéndum en Bosnia-Herzegovina en el cual los habitantes de dicho Estado se pronuncian a favor de su independencia de la República Federal de Yugoslavia. Este último hecho, fue particularmente repudiado por los Serbios asentados en Bosnia Herzegovina (son los llamados Serbobosnios), los que en el llamado Parlamento del Pueblo Serbio, proclaman la independencia de la República Serbia de Bosnia Herzegovina, para separarse de este modo de la nueva República de Bosnia Herzegovina y de este modo unirse a los serbios de la República Federal Yugooslava, dando lugar a una Gran Patria Serbia.

Así, la nueva República Federal Yugooslava, constituida solo por los Estados de Serbia y Montenegro en Abril de 1992, bajo el liderazgo del nacionalista serbio

SLOBADAN MILOSEVIC (1941-2006), inició un proceso de purificación étnica, así “militares y paramilitares serbios transgredieron normas de Derecho Internacional Humanitario y cometieron actos calificados por la comunidad internacional de genocidas⁶⁵”. Estos actos incluían ejecuciones sumarias, torturas, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, etc..., sumando a finales de 1992 “alrededor de 50.000 muertos, 2 millones entre desplazados y refugiados⁶⁶”

A.2: Establecimiento del Tribunal:

Debido a la gravedad de los hechos, la Organización de las N.N.U.U comienza a intervenir en el conflicto, así, primeramente el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 764 de 13 de Julio de 1992, dispuso que: “todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el Derecho Humanitario Internacional, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, y quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones”.

Luego, el Consejo de Seguridad en su Resolución 780 de 06 de Octubre de 1992, en la cual “Pide al Secretario General que establezca, con carácter de urgencia, una Comisión de Expertos encargados de examinar y analizar la información presentada de conformidad con la resolución 771 (1992) y la presente resolución, junto con cualquier otra información que la Comisión de expertos pueda obtener mediante sus propias investigaciones o las actividades de otras personas u órganos de conformidad a la resolución 771 (1992), con el objeto de presentar al Secretario General las conclusiones a las que llegue sobre la evidencia de graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho humanitario internacional

⁶⁵ SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCIA SAAVEDRA, SUSANA. “los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El Caso de los tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda y el caso del Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano” (en línea), obtenido de la web de la Comisión Andina de Juristas, <http://www.cajpe.org.pe/guia/artic1.htm>

⁶⁶ SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCIA SAAVEDRA, SUSANA. Ob cit.

cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia". Además pide al Secretario General que informe al Consejo de las conclusiones a que llegue tal comisión.

Posteriormente, el Consejo habiendo examinado el informe provisional de la comisión de expertos creada a partir de lo solicitado en la resolución 780 (1992), mediante resolución 808 de 22 de Febrero de 1993, "decide que se establezca un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991", y "Pide al Secretario General que presente cuanto antes para su examen por el Consejo y, de ser posible, no mas tarde de 60 días después de la aprobación de la presente resolución, un informe sobre todos los aspectos de esta cuestión que incluya propuestas concretas y, según proceda, opciones para dar cumplimiento eficaz y rápido a la decisión que figura en el párrafo 1 supra⁶⁷, teniendo en cuenta las sugerencias que a este respecto formulen los Estados miembros".

Finalmente, el Consejo a través de su Resolución 827 de 25 de Mayo de 1993, en base a lo informado por el Secretario General en cumplimiento de la Resolución 780 (1992), y lo dispuesto en el Capítulo VII⁶⁸ de la Carta de las N.N.U.U, "Decide establecer un Tribunal Internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia entre el 01 de Enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el estatuto del Tribunal Internacional anexo al informe anteriormente mencionado".

⁶⁷ Se refiere a la decisión de crear un tribunal internacional.

⁶⁸ El Capítulo VII de la Carta se titula "Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión".

Así, se considera que “si bien no se encuentra una disposición expresa en la Carta que faculte al Consejo a crear un tribunal, si resulta razonable que, basándose en la doctrina de las competencias implícitas-que básicamente prescribe que la organización debe contar con las facultades que le permitan alcanzar los fines y funciones para los que fue creada-, pueda llegarse a la conclusión del consejo, ya que uno de los fines principales de la Organización es el mantenimiento de la paz, consagrado en el Preámbulo y en el Art. 1.1 de la carta⁶⁹”.

Es así como se opta por utilizar un procedimiento más expedito que el establecimiento de un tribunal mediante un tratado internacional, el cual hubiere causado mayor demora e incertidumbre que soluciones, y debido a que los hechos que violaban el Derecho Internacional Humanitario estaban aún en desarrollo, el Consejo de Seguridad buscó en este caso la forma más rápida de poner término a estos hechos.

A.3: Organización del Tribunal y estructura Básica del procedimiento:

Según lo dispuesto en el Art. 31 del Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia (en adelante TPIY), anexo a la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, el Tribunal tiene su sede en La Haya y lo componen los siguientes órganos:

a.3.1: Las Cámaras:

- i. Son en total 3, dos de ellos son de Primera Instancia y una de Segunda Instancia.
- ii. En total son 11 magistrados, todos de diferentes nacionalidades, Tres para cada una de las Cámaras de Primera instancia y 5 en la Cámara de Segunda Instancia (Art. 12). Estos son elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas en base a una lista presentada por el Consejo de seguridad (Art. 13).

⁶⁹ SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCIA SAAVEDRA, GIOVANNA. Ob. Cit.

a.3.2: Procurador: Según el Art. 16 Estatuto TPIY, le corresponde la instrucción de los expedientes y de la persecución de los acusados. Es nombrado por el consejo de Seguridad a propuesta del Secretario General.

a.3.3: Un Secretario común a los órganos anteriores:

a.3.4: Procedimiento: En base a las normas del Estatuto del TPIY, el procedimiento tiene la estructura siguiente.

- i. Al procurador el corresponde abrir un informe de oficio o en base a testimonios o informes de gobiernos u otras personas. Él evalúa si inicia o no diligencias de investigación.
- ii. Si decide que ha encontrado presunciones de delito que dan lugar a la apertura de diligencias, instruirá un Acta de Acusación, en el cual expone sucintamente los hechos y el crimen reprochados al acusado, lo que es remitido a un Juez de la Cámara de primera instancia.
- iii. El Juez de la Cámara de primera instancia que reciba el Acta de Acusación, la examina, si estima que el Procurador ha establecido que a la vista de las presunciones hay motivos para iniciar diligencias, confirma dicha acto, en caso contrario la rechaza.
- iv. Aprobada el Acta de Acusación por El Juez de la Cámara de primera instancia, la Cámara de Primera Instancia leerá el Acta, confirma que el acusado haya comprendido su acusación y le ordena declararse culpable o no. Fija en ese acto la fecha del proceso.
- v. Finalmente, acabado el proceso, dictará sentencia, y solo impondrá penas de prisión, considerando para fijarla, la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado.

A.4: Competencia del Tribunal:

En este punto agruparemos la competencia del TPIY, en dos grupos: a) En razón a la persona, al territorio y al tiempo y b) En razón a la materia.

A.4.1: Competencia en razón a la persona, al territorio y al tiempo: Si concordamos el Art. 1, 6 y 8 del Estatuto del TPIY; el TPIY está habilitado para juzgar personas físicas, que sean los presuntos responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, cometidas a partir de 1991 en el territorio de la Ex Yugoslavia. Según lo dispuesto en la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, la vigencia del TPIY se extenderá hasta la fecha que determine el Consejo de Seguridad.

A.4.2: Competencia en razón de la materia: Según lo disponen los Art. 2, 3, 4 y 5 del estatuto del TPIY, es competente para perseguir la responsabilidad por los siguientes crímenes:

- i. Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949 (Art. 2): “El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención:
 - a. El homicidio intencionado;
 - b. La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
 - c. Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - d. La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala;
 - e. Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas;

- f. Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial;
- g. La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal;
- h. La toma de civiles como rehenes”.

Sobre este punto, el TPIY señala el fallo sobre la apelación de la defensa de Dusko Tadic sobre la competencia del TPIY, que “cada una de los cuatro Convenciones de Ginebra, contiene la provisión de infracciones graves, para las cuales las altas partes Contratantes tiene el deber de perseguir a esos responsables. En otras palabras, para estos actos específicos, las convenciones crean la jurisdicción universal criminal obligatoria entre los Estados contratantes⁷⁰”.

- ii. Violaciones de leyes o prácticas de la guerra: “El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes:
 - a. El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles
 - b. La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares
 - c. El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos
 - d. La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico

⁷⁰ Fallo en el Caso de Dusor Tadic, extraído de www.un.org/icty/, Web del TPIY.

e. El pillaje de bienes públicos o privados”.

Con esta norma, según el fallo sobre la solicitud de la defensa de Dusko Tadic por el cual se rechazó la falta de jurisdicción del TPIY, en su considerando 89 que el Art. 3 TPIY es “una cláusula general que cubre todas las violaciones de las leyes humanitarias que no caigan bajo el Art. 2, 4 o 5, más expresamente:

- a. Las violaciones a las Leyes de la Haya sobre Conflictos Internos.
 - b. Las infracciones a los Convenios de Ginebra que no sean aquellas calificadas como infracciones graves por tal convención.
 - c. Violaciones al Art. 3 común a los 4 convenios de ginebra, y otras normas consuetudinarias sobre conflictos internos.
 - d. Violaciones sobre acuerdos entre las partes en conflicto, que se consideran como verdadera ley, aunque no se hayan transformado en ley internacional”
- iii. Genocidio: Al respecto el Art. 4 del Estatuto del TPIY repite la norma de la Convención para la prevención y represión del Genocidio de 1948, sancionando al autor de genocidio, al igual que a los colaboradores, incitadores directos, cómplices y autores de tentativa.
- iv. Crímenes contra la humanidad: El Art. 5 dispone que: “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:
- 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

Como ya hemos expresado, a propósito de los Juicios de Nuremberg y Tokio, los crímenes contra la humanidad aparecen como delitos a sancionar por los Estatutos de ambos tribunales, pero considerándolos siempre unidos a los crímenes de guerra, por tanto a la existencia de una guerra, debiendo tener lugar antes o durante ella. (Por ejemplo el Art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg). Así, el art. 5 del Estatuto TPIY, mantiene la vinculación de estos crímenes a la existencia de un conflicto armado, internacional o interno, sin embargo, como señala GUTIERREZ POSSE⁷¹, “el tribunal entendió que según el derecho consuetudinario no es necesario un nexo entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra, sino que este es solamente un requisito de su competencia porque así lo establece el estatuto”.

A.5: Trabajo del TPIY:

Según datos de la Comisión Andina de Juristas⁷², hacia fines del año 2004 se habían recibido cerca de 3500 testimonios de víctimas y se había procesado a cerca de 124 personas.

El acusado de mayor trascendencia fue sin duda el Ex Presidente de Ex Yugoslavia Slobadan Milosevic, quien se entregó en el año 2001, falleciendo cuando era procesado en Marzo del año 2006.

⁷¹ GUTIERREZ POSSE, Hortensia. “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del Derecho Internacional Humanitario-los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio-la responsabilidad penal internacional” (en línea), obtenido de www.icrc.org

⁷² www.cajpe.org.pe

La primera sentencia definitiva fue la dictada contra los líderes bosnios musulmanes HAZIM DELIC y ESAD LANDZO, que fueron condenados a 18 y 15 años de prisión respectivamente. Los acusados en total se elevan sobre las 11 personas, siendo serbios en su mayoría los investigados.

Entre otros condenados por el TPIY, encontramos como caso destacado el de NASER ORIC, quien fuera comandante de las fueras musulmanas de Srebrenica, quien fue encontrado culpable por crímenes de guerra contra los serbobosnios a 2 años de prisión, los que ya había cumplido al estar en prisión preventiva. Por otra parte, DUSKO TADIC, de origen serbobosnio, fue condenado por crímenes contra la humanidad y violaciones de los convenios de Ginebra a 20 años de prisión.

B- EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA⁷³:

B.1: Orígenes del conflicto⁷⁴:

Los conflictos entre las étnias del Estado de Rwanda se remontan al siglo XVI, cuando los jefes de los TUTSIS (pueblo ganadero que llega a esos territorios a partir del siglo XII), inician en el siglo XVI campañas militares contra los HUTUS (pueblo agricultor que llega en el siglo VI d.c), derrotando a los líderes de esta étnia, iniciando desde esa fecha una relación casi de vasallaje entre los gobernantes tutsis y los hutus dominados.

Durante la época del colonialismo europeo, Rwanda fue dominada primero por Alemania (1897 a 1916) y posteriormente por Bélgica, lo que no hizo sino perpetuar aún más las diferencias sociales en razón de la étnia a la cual se pertenecía, dando a los tutsis (cerca del 14% de la población) mayores oportunidades para que ellos pudieran progresar en la administración Belga. Así, surgieron los primeros movimientos políticos basados en el origen étnico que se tenía, como por ejemplo la

⁷³ En adelante TPIR.

⁷⁴ Acápito redactado en base al texto de Batidas, Anna, “Las Crisis de Rwanda”, (en línea), www.ub.es, web de la universitat de Barcelona.

unión nacional Ruandesa, de tendencia antihutu y la Asociación para la Promoción social de las Masas, de tendencia antitutsi.

Posteriormente, en fines de la década del 50, se inició una revuelta popular a partir de un conflicto entre líderes humus y jóvenes antitutsi, que provocó asesinato de tutsis a manos de los humus, los que a fines de 1961 sumaban aproximadamente 20.000, además de provocar el exilio de 150.000 tutsis más.

Ese año, se votó un Referéndum, exigido por las N.N.U.U., en el cual el 80% de la población votó contra la continuación de la monarquía tutsi, obligando a establecer una República, lo que produjo un mayor exilio de tutsis partidarios de la monarquía. El primer Presidente de la incipiente República Ruandesa fue GREGOIRE KAYIBANDA, quien pudo mantener al país en una relativa estabilidad, la que sin embargo, se vió alterada cuando en 1972, a partir de un conflicto en el país vecino de BURUNDI, fueron asesinados mas de 300.000 hutus a manos de los tutsis, ante lo cual, los exaltados hutus exigieron al Presidente que sancionara a los tutsis rwandeses, y ante la negativa de este se produjo un golpe de estado a manos del General HABYARIMANA, de origen hutu, que comenzó una dictadura, pero para mantener el control del país fue haciendo ciertas concesiones a los poderosos tutsis, lo que llevó posteriormente a entregarles el control financiero del país a los tutsis.

El país en la dictadura de HABYARIMANA mantuvo la estabilidad, sin embargo, en 1989 Rwanda sufrió una crisis económica debido al desplome del precio del café, lo que condujo a una grave crisis alimentaria, ante lo cual en 1990 hizo que el FRENTE PATRIOTICO RWANDES (milicia que agrupaba a los tutsis exiliados en los países vecinos, en adelante FPR), invadiera Rwanda desde el vecino Uganda, hostilidades que concluyen con el Acuerdo de Arusha en 1993. Con todo, las rivalidades entre tutsis y hutus fueron en aumento, siendo así como fuerzas hutus

crearon las milicias INTERAHAMWE e IMPUZAMUGAMKI, que fueron preparadas por el Ejército de Rwanda con fondos de la ayuda humanitaria.

El 06 de Abril de 1994, el Avión Presidencial de Presidente HABYARIMANA, fue derribado, lo que causó su muerte, junto a la del Presidente de Burundi, Cyprien Ntjamira. Ante estos hechos, el FPR inició un ataque contra el gobierno provisorio de Jean Kambanda (sucesor de HABYARIMANA y gobierno exclusivamente conformado por hutus), combatiendo contra el Ejército Rwandés y las milicias INTERAHAMWE y IMPUZAMUGAMKI, desencadenándose una guerra civil, provocando una serie de matanzas contra los tutsis a manos del Ejército y las milicias, causando por otro lado miles de desplazados a los países vecinos, como Zaire⁷⁵, país que en 1995 intenta expulsar a estos desplazados, logrando devolver mas de 14.000 tutsis a Rwanda y provocando que 150.000 tutsis se refugiaran en las montañas.

Las cifras de N.N.U.U señalan que los muertos alcanzarían entre 800.000 a 1.000.000 de tutsis y hutus moderados (hutus contrarios al gobierno de HABYARIMANA y sus sucesores), muriendo cerca del 80% de la población tutsi de Rwanda, alcanzando los refugiados en Zaire más de 2.000.000 de personas que huyeron del genocidio.

Finalmente el 04 de Julio de 1994 el FPR logró controlar la capital KIGALI, instituyó un nuevo gobierno de unidad nacional, y terminó con el genocidio provocando la huida del gobierno provisorio y de cerca de 2 millones de partidarios.

B.2: Establecimiento del tribunal:

El TPIR es un tribunal de los llamados especiales o ad hoc, puesto que se ha establecido a propósito de un suceso determinado y tiene una duración limitada en el tiempo. En el caso de Rwanda, se usó el mismo procedimiento utilizado a propósito del TPIY, es decir, se creó un Tribunal Internacional por el Consejo de Seguridad de

⁷⁵ Actual República Democrática del Congo.

N.N.U.U. a partir de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Ahora bien, las resoluciones más importantes tomadas por el Consejo de Seguridad en esta materia son las siguientes.

i) Resolución 812 de 12 de Marzo de 1993: A través de ella, el Consejo de Seguridad “Insta a los gobiernos de Rwanda y al Frente Patriótico Rwandés a que respeten la cesación del fuego, que entró en vigor el 09 de Marzo de 1993, permitan la entrega de suministros humanitarios y el retorno de las personas desplazadas, cumplan las obligaciones que han aceptado en los acuerdos que firmaron y lleven a la práctica el compromiso que han contraído en las declaraciones y el comunicado conjunto mencionados” y luego en el número 8 de la resolución: “insta a ambas partes a respetar estrictamente las normas del Derecho Internacional Humanitario”.

ii) Luego el Consejo de seguridad dicta una serie de resoluciones encaminadas a establecer misiones de paz en la zona, como la resolución 872 de 1993 que estableció la misión UNAMIR (misión de Asistencia de Naciones Unidas para Rwanda).

iii) Resolución 935 de 01 de Julio de 1994: En ella, el consejo en base al Informe del Secretario General de 31 de Mayo de 1994, “Pide al Secretario General que, con carácter de urgencia, establezca una Comisión de expertos imparcial que examine y analice la información que se presente de conformidad con la presente resolución, así como toda otra información que obtenga la comisión de expertos por medio de sus propias investigaciones y de los esfuerzos de otras personas u organismos, incluida la informaciones que proporcione el Relator Especial para Rwanda, con miras a presentar al Secretario General sus conclusiones sobre las pruebas de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda, incluidos posibles actos de genocidio”

iv) Resolución 955 de 08 de Noviembre de 1994: Basándose en los informes que presentó el Secretario General, el informe del Relator Especial para Rwanda y el informe preliminar de la comisión de expertos sobre las violaciones al derecho internacional humanitario: “Decide por la presente, habiendo recibido petición formulada por el Gobierno de Rwanda (s/1994/1115), establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda respecto de Genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 01 de enero de 1994 y el 31 de Diciembre de 1994 y, con este fin, aprobar el Estatuto del TPI para Rwanda que figura en el anexo de la presente resolución”.

B.3: Organización del Tribunal y estructura del procedimiento:

El TPIR ha desarrollado su trabajo en la ciudad de ARUSHA, Tanzania. Conforme a lo dispuesto en la Resolución 955 de 1994 del Consejo de Seguridad, y dado que se originó también en el seno del Consejo de Seguridad, tiene la misma estructura del TPIY, es decir, las Cámaras, Procurador y Secretario común. Sin embargo, respecto de las Cámaras que originalmente era dos de Primera Instancia al igual que el TPIY, conforme a la resolución 1165 de 1998 del Consejo de Seguridad las Cámaras de Primera Instancia de aumentaron a tres, manteniendo la Cámara de Segunda Instancia común a ambos tribunales.

Respecto al procedimiento es el mismo regulado a propósito del TPIY, remitiéndonos por tanto a lo expuesto en el párrafo A.3 de este capítulo.

B.4: Competencia del Tribunal:

B.4.1: Competencia en razón a la persona, al territorio y al tiempo: Si concordamos los Art. 1, 5 y 6 del Estatuto del TPIR, este está habilitado para perseguir a las personas físicas que sean los presuntos responsables de violaciones del Derecho

Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Rwanda, así como por los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidos en el territorio de Estados vecinos entre el 01 de Enero y el 31 de Diciembre de 1994.

B.4.2: Competencia en razón de la materia: Consagrado en los Art. 2, 3 y 4 del Estatuto del TPIR, y conforme a lo cuales el TPIR es competente para conocer por los hechos que configuren los siguientes crímenes:

- i. Genocidio: El Art. 2 del Estatuto TPIR lo sanciona, repitiendo la norma del Art. 4 del Estatuto del TPIY, que a su vez reitera lo dispuesto en la convención para prevención y sanción del Genocidio de 1948, con lo cual no hace otra cosa que confirmar el carácter de derecho consuetudinario de tal convención.
- ii. Crímenes contra la humanidad: Establecido en el Art. 3 del Estatuto TPIR, disponiendo lo siguiente: “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”.

Esta norma difiere de su símil del Estatuto del TPIY, en cuanto se prescinde de la necesidad de que el acto que constituya el crimen contra la humanidad esté vinculado a la existencia de un conflicto armado. Se requiere en cambio, que se trate de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil.

iii. Violaciones del Art. 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo I: El Art. 4 del Estatuto del TPIR dispone: “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”

Esta norma reafirma el valor y fuerza de los Convenios de Ginebra como eje central del Derecho Internacional Humanitario. Por otra parte, difiere de lo dispuesto en el Art. 3 del Estatuto del TPIY, pues aquella norma hace referencia a las violaciones graves de las Convenciones de Ginebra, y como quiera que el conflicto de Rwanda en la fecha investigada se trataba de un conflicto nacional, no tienen lugar tales violaciones graves, dado según señala la doctrina mayoritaria, estas solo tiene lugar en los conflictos internacionales, de ahí que este artículo hace referencia expresa al Protocolo Adicional II, referido a los conflictos armados de carácter no internacional. Además, podemos señalar que el periodo elegido para investigar (01 de Enero al 31 de diciembre de 1994) y la reducción del conflicto a la esfera nacional de Rwanda, puede tener un objetivo político, dado que posteriormente el conflicto humanitario se expandió a varios países vecinos (Zaire, Uganda, Burundi, etc...), encontrando incluso antes de la guerra civil acciones desde otros países, pero al parecer se quiso evitar internacionalizar el juicio, para no causar mayor inestabilidad en la región.

Por otra parte, dado que se trataba de un conflicto de carácter nacional, no se incluyeron las violaciones de las leyes o usos de la guerra dentro de los crímenes a juzgar, los que si se incluyeron en el Estatuto del TPIY.

B.5: Trabajo del TPIR:

Si bien el trabajo del tribunal fue dificultoso, habiendo informes de las N.N.U.U. manifestando su disconformidad con las investigaciones, el tribunal ha logrado desarrollar actualmente su trabajo de una mejor manera, teniendo a la fecha, según datos oficiales del propio tribunal, 27 juicios terminados con condenas, 6 en

apelación, 3 casos desestimados, 6 personas esperando juicio y 29 juicios en desarrollo. Además han fallecido 3 personas durante la investigación.

Su labor ha logrado destacar gracias al juzgamiento de los grandes líderes que ordenaron el genocidio, así, JEAN KAMBANDA, quien liderara el gobierno interino sucesor del general HABYARIMANA, fue encontrado con fecha 04 de Septiembre de 1998 culpable de Genocidio y crímenes contra la humanidad (asesinato y exterminio), y condenado a prisión perpetua. Otro caso que resalta es el de JEAN PAUL AKAYESU, Alcalde de la ciudad de Taba y líder del Movimiento Republicano Democrático, quien con fecha 08 de septiembre del mismo año fue encontrado culpable de crímenes contra la humanidad (exterminio) e incitación pública al genocidio, entre otros delitos, siendo condenado también a cadena perpetua.

B.6: Otros normas comunes a los Estatutos del TPIY y al TPIR:

Dado que se trata de tribunales creados por el Consejo de Seguridad, y originados en hechos similares sus estatutos son muy semejantes, incluso idénticos en algunos pasajes, lo que se reflejo en ciertas disposiciones comunes, como la sanción del genocidio bajo el mismo tipo, o la existencia una Sala de apelación común a ambos tribunales. Así, fuera de estos casos, existen normas fundamentales que son comunes a ambos tribunales, las que individualizaremos a continuación:

i) Responsabilidad Penal Internacional: Establecido en el Art. 6 del Estatuto del TPIR y Art. 7 del Estatuto del TPIY, normas que en resumen disponen:

- a. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido o ayudado y atentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes sancionados, es individualmente responsable.
- b. La categoría oficial del acusado no lo exonera de responsabilidad ni disminuye su pena.

ii) Competencias concurrentes: Establecido en el Art. 8 del Estatuto del TPIR y Art. 9 del Estatuto del TPIY, normas que en resumen disponen:

- a. El Tribunal Internacional (sea el TPIY o el TPIR) y las jurisdicciones nacionales son igualmente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario.
- b. El Tribunal Internacional (sea el TPIY o el TPIR), tiene prioridad sobre la jurisdicciones nacionales, pudiendo solicitar incluso que el tribunal nacional se desprenda de un procedimiento a favor del Tribunal Internacional.

Esta norma ha permitido un mejor trabajo de los tribunales internacionales, al juzgar los tribunales nacionales un gran número de personas, dejando los casos más relevantes a cargo de los TPIY o TPIR.

iii) Non bis in idem: Establecido en el Art. 9 del Estatuto del TPIR y Art. 10 del Estatuto del TPIY.

iv) Derechos del Acusado: Establecido en el Art 20 del Estatuto del TPIR y Art. 21 del Estatuto del TPIY. Estas normas hacen que los estatutos tengan un alto grado de desarrollo en concordancia con la actual doctrina procesalista

v) Además existen una serie de normas comunes en cuanto a la sentencia, apelación, revisión, gastos, etc...

B.7: Reflexión crítica acerca del TPIY y TPIR: Dado las similitudes que hay entre los Tribunales especiales de Rwanda y de la Ex Yugoslavia, hemos encontrado necesario analizar sus méritos y desventajas en forma conjunta, haciendo las salvedades que puedan ser necesarias en cada caso, así:

a.6.1: Méritos:

- ✓ De entre sus ventajas está la prontitud con que estos tribunales comenzaron a funcionar, lo que está dado principalmente porque el Consejo de Seguridad tomó la vía de crear el mismo un órgano jurisdiccional y no esperar a crear

consenso internacional en torno a algún tratado internacional, lo que hubiere provocado una demora mayor en la institución del tribunal.

- ✓ Sin duda que el TPIY ha sido de gran utilidad en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, definiendo o precisando mayormente los crímenes que lo componen y permitiendo por otra parte la aplicación concreta de las Convenios de Ginebra, lo que hasta la fecha de creación del tribunal, quedaba entregado a la voluntad de los Estados parte de ejercer la llamada jurisdicción penal universal.
- ✓ Además respecto del Derecho internacional humanitario, deja en claro que el derecho aplicado por ambos tribunales son normas de derecho consuetudinario, siendo por tanto irrelevante que se hayan suscrito ciertos convenios por los países afectados, como los Convenios de Ginebra, los Convenios de La Haya, La Convención para la prevención y sanción del Genocidio, etc...
- ✓ Si lo comparamos a los tribunales creados después de la Segunda Guerra Mundial, presenta la ventaja de no ser un tribunal de vencedores, así en el TPIY se obtuvo la condena tanto de los líderes serbios y serbobosnios, como de otros criminales, por ejemplo ciudadanos croatas y bosnios musulmanes. En cuanto al TPIR, igualmente se ha perseguido mayormente la responsabilidad de los líderes hutus, responsables de la gran mayoría de los crímenes durante la Guerra Civil.
- ✓ Se señala por los autores que ambos tribunales aportaron a reforzar la idea de creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente, así IRIGOIN señala que los TPIR y el TPIY, “han contribuido a activar a la opinión pública internacional en su demanda por el establecimiento de una Corte Penal Internacional... La situación de Yugoslavia y Rwanda hace que se inicie la

redacción del texto (de una Corte Penal Internacional), que se convoque a una conferencia especial y que, por último se suscriba el Estatuto de Roma⁷⁶”.

- ✓ Como crítica siempre es atendible señalar que la forma de su establecimiento no es la mas correcta, puesto que lo que se requiere es un Tribunal Internacional permanente, lo que sin embargo, se soslaya que atendido la situación imperiosa de resguardar el cumplimiento de los fines de las naciones unidas, el Consejo ha actuado en la forma mas correcta para dar pronta protección a la población civil.

C. LA SITUACIÓN ACERCA DE OTROS TRIBUNALES AD HOC:

Como ya hemos destacado, los dos tribunales especiales creados antes de la creación de la Corte Penal Internacional, son los Tribunales de Rwanda y de la Ex Yugoslavia. Sin embargo, existen otras situaciones que han dado lugar a la creación de tribunales especiales, o que se desea que sean creados estos para dar solución a ciertos hechos que de otra forma quedarían impunes. Así, diremos unas breves palabras respecto de la situación en Sierra Leona y Timor Oriental, sin perjuicio de reconocer que existen otras situaciones en el mundo que podrían ser analizadas.

C.1. El Tribunal especial para Sierra Leona:

A partir del año 1991 se han sucedido una serie de gobiernos, produciéndose una serie de golpes militares, en el marco de una guerra civil que ha tenido lugar principalmente entre las fuerzas gubernamentales y la guerrilla del Frente Revolucionario Unido (FRU). Se estima que en el marco de tal conflicto unas 200.000 personas han muerto, miles han sido mutiladas, y además se produjo el enrolamiento de niños por parte de la guerrilla del FRU. En Julio de 1999 se pone término oficialmente a las hostilidades a través de la firma de la Paz de Lomé (Togo).

⁷⁶ IRIGOIN, JEANNETTE. “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda”, Revista Ius Et Praxis, Volumen 6 n°2, año 2000, Editorial de la Universidad de Talca.

Al respecto, con fecha 14 de Agosto del 2000, el Consejo Seguridad adopta su resolución 1315, mediante la cual “Pide al Secretario General que negocie un acuerdo con el gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente en consonancia con la presente resolución, y expresa su intención de adoptar sin demora nuevas medidas una vez que reciba y examine el informe del Secretario General...”

Así las cosas, el 16 de Enero de 2002, en la ciudad de Freetown, se celebra un Acuerdo entre el gobierno de Sierra Leona y las N.N.U.U. para establecer un Tribunal especial para Sierra Leona, para perseguir la responsabilidad de las personas que cometieran violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996. Los jueces son nombrados en parte por el gobierno de Sierra Leona y por el Secretario General de las N.N.U.U, tratándose de un tribunal independiente de toda nación.

Actualmente, según datos oficiales entregados por el propio Tribunal⁷⁷, se han sentenciado los primeros casos, encontrando culpables: Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu, todos ellos altos dirigentes del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC) fueron declarados culpables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado no internacional, los que abarcan delitos como: homicidios ilegítimos, exterminio, violación, actos de terrorismo, etc..., condenándolos a penas que van entre los 45 a los 50 años de prisión. Además actualmente existe acusación contra 13 personas, lo cual hace presagiar que si la situación política se estabiliza en dicho país, podrá el Tribunal ejercer su jurisdicción normalmente. El principal acusado del tribunal es Charles Taylor, ex presidente de Liberia, quien por razones de seguridad del proceso, ha tenido su juicio en la ciudad de La Haya.

⁷⁷ Datos publicados en la web oficial del Tribunal especial para Sierra Leona www.sc.sl.org

C.2: Situación de Timor Oriental:

Este país logra su independencia de Indonesia en Mayo del año 2002, luego de un referéndum organizado por las N.N.U.U en el año 1999. Según datos de AMNISTIA INTERNACIONAL⁷⁸, “En los meses inmediatamente anteriores y posteriores al referéndum, las milicias respaldadas por las fuerzas de seguridad indonesias llevaron a cabo una campaña sistemática de asesinatos, violencia e intimidación. Se cree que unas 1.400 personas, en su mayoría partidarios de la independencia, fueron asesinadas, y un número no determinado de ciudadanos fueron víctimas de otras violaciones de derechos humanos tales como tortura y violación. Más de un cuarto de millón de personas (aproximadamente un 30 por ciento de la población de Timor Oriental) fueron expulsadas o huyeron a través de la frontera con Timor Occidental hasta Indonesia, donde todavía permanecen unas 28.000”

Al respecto, se han establecido dos órganos jurisdiccionales, un tribunal especial de Derecho Humanos con sede en Indonesia, que de 18 procesados ha condenado a solo 7 personas a penas entre 3 a 10 años de prisión, y un Proceso paralelo sobre delitos graves con sede en Timor Oriental, creado por la Administración de transacción de las N.N.U.U. para Timor Oriental en el año 2000, la cual ha formalizado 81 actas de acusación, teniendo el impedimento que Indonesia no ha entregado a muchos de los acusados por tal tribunal.

Es por ello, que la Comisión Internacional de Investigación para Timor Oriental de las N.N.U.U. ha señalado por la mejor opción para que se realice justicia por los crímenes contra la humanidad cometidos en ese país es la creación de un Tribunal internacional especial, lo cual se encuentra pendiente hasta la fecha.

⁷⁸ Datos publicados en web.amnesty.org

CAPITULO IV: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A.- GENESIS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL:

Como ya hemos anticipado, el objetivo de este trabajo es ir analizando la evolución de los Tribunales Penales Internacionales a lo largo de la historia, desde los primeros intentos por constituir un tribunal internacional en el año 1918, hasta llegar a la constitución de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI). Así, hemos visto el tribunal que se intentó establecer finalizada la Primera Guerra Mundial, para luego ver lo ocurrido con los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio, continuando con el análisis de los llamados Tribunales Especiales, particularmente el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Rwanda, todos los cuales han sido un aporte al desarrollo del Derecho Internacional Penal, al servir de aliciente a la idea de crear un Tribunal penal internacional permanente.

Hecho lo anterior, en este capítulo nos avocaremos al análisis específico de la CPI, señalando previamente, los hechos y antecedentes concretos que dieron lugar a la celebración del Estatuto de Roma en 1998.

En ese orden de ideas, ya hemos visto que luego de la Segunda Guerra Mundial, hubo intentos por crear un tribunal penal internacional permanente, los cuales quedaron empantanados en sucesivas comisiones que no dieron resultados concretos, obviamente debido a cuestiones netamente políticas, a saber, el llamado período de Guerra fría que impidió cualquier avance en esta materia. Así, se señala por Werle que “solo con el ambiente político mundial mas favorable tras la Guerra Fría se logró un avance decisivo en los trabajos para la creación de un tribunal penal internacional⁷⁹”

⁷⁹ WERLE, GERHARD. Ob. Cit. Página 69.

Así, solo en el año 1989, a petición del Gobierno de Trinidad y Tobago (con el objeto de obtener sanciones por el tráfico de drogas), se reanudó el interés de la comunidad internacional por la existencia de una jurisdicción supranacional. La Asamblea General de la Naciones Unidas, en base a la petición ya señalada, mediante su Resolución 44/39 de 04 de Diciembre de 1989 “Pide a la Comisión de Derecho Internacional que, al examinar en su 42º período de sesiones el tema titulado Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, se ocupe de la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código, incluidas las personas que participaban en el tráfico fronterizo de estupefacientes, y que dedique particular atención a esta última cuestión en su informe sobre ese periodo de sesiones”.

Posteriormente, la Asamblea General de N.N.U.U, en su Resolución 47/33 de 09 de Febrero del año 1993, en base al informe de la comisión respecto a su 44º período de sesiones “Pide a la Comisión de Derecho Internacional que prosiga en su labor sobre esta cuestión mediante la puesta en práctica, con carácter prioritario, de la propuesta relativa a la elaboración de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional a partir de su siguiente período de sesiones, comenzando por examinar las cuestiones indicadas en el informe del grupo de trabajo y en los debates celebrados en la Sexta comisión con miras a redactar un estatuto sobre la base del informe del grupo de trabajo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates celebrados en la Sexta comisión, así como cualesquiera observaciones escritas recibidas de los Estados, y que presente un informe sobre la marcha de los trabajos de la Asamblea General en su 48º período de sesiones”.

Luego, en base al informe de la comisión respecto a su 45° período de sesiones, se dicta por la Asamblea General de N.N.U.U, en su Resolución 48/31 de 24 de Enero de 1994, por la cual “Pide a la Comisión de Derecho Internacional que prosiga su labor sobre esta cuestión con carácter prioritario, con miras a laborar un proyecto de estatuto, de ser posible en su 46° período de sesiones en 1994, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates celebrados en la Sexta comisión, así como las observaciones escritas recibidas de los Estados”.

Como podemos observar, el trabajo de la comisión de Derecho Internacional, ha incluido los informes de sus 44° y 45° períodos de sesiones, las que sumadas a su informe correspondiente a su 46° período⁸⁰, donde la comisión aprobó un Proyecto de Estatuto (con fecha 23 de Noviembre de 1994), dieron lugar a que la Asamblea General de N.N.U.U, en su Resolución 49/53 de 1 de Febrero de 1995, acordara, entre otros puntos, los siguientes:

- a- “Decide establecer un Comité Especial, abierto a la participación de todos los Estados miembros de la N.N.U.U o de los organismos especializados, 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 a una Conferencia de Plenipotenciarios”.
- b- Establece las fechas en que el Comité Especial se reúna⁸¹, y dispone que “presente su informe a la Asamblea general al comienzo de su 50° período de sesiones...”

⁸⁰ En dicho informe la Comisión de Derecho Internacional propone que se convoque a una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios, para examinar el proyecto de estatuto y concluir una convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

⁸¹ Las fechas fijadas fueron del 03 al 13 de Abril de 1995, y si el Comité lo decide del 14 al 25 de Agosto del mismo año.

- c- Finalmente, invita a los Estados a presentar al Secretario General antes del 15 de Marzo de 1995 las observaciones que les merezca el proyecto de la Comisión, correspondiendo al Secretario General de N.N.U.U invitar a los organismos pertinentes a formular sus observaciones.

Dicho Comité Especial realizó su trabajo, presentando su informe en 1995, el cual según la opinión de Werle⁸², “no se contempla la distinción entre las normas procesales y de organización del tribunal, alojadas aun <<estatuto>> y las disposiciones jurídico-materiales en un <<código>>”, quizás abandonando parcialmente la idea de consagrar positivamente un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Considerando el informe presentado por el Comité Especial, y teniendo en cuenta los avances y las divergencias originadas en el debate del comité, la Asamblea General estimó necesario continuar los debates, así mediante su Resolución 50/46 de 18 de diciembre de 1995, “Decide establecer un Comité Preparatorio, abierto a la participación de todos los estados miembros de las N.N.U.U o de los organismos especializados o del Organismo Internacional de Energía Atómica, 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 refundido de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional para su examen por una Conferencia de Plenipotenciarios, y decide que la labor del Comité Preparatorio se base en el proyecto de estatuto preparado por la comisión de Derecho Internacional y tenga en cuenta el informe del Comité Especial y las observaciones escritas por los Estados al Secretario General

⁸² WERLE, GERHARD. Ob. Cit. Página 69.

sobre el proyecto de estatuto de una CPI, de conformidad con el párrafo 4 de la Resolución 49/53 de la Asamblea General y, cuando proceda, las contribuciones de la organizaciones competentes". Además señala las fechas en que se reunirá el Comité Preparatorio⁸³, ordenando que presentara su informe a la Asamblea General al comienzo de su 51° período de sesiones.

El Comité Preparatorio desarrolló su trabajo en las fechas indicadas, presentando su proyecto a la Asamblea General en su 51° período de sesiones en 1996, en base al cual el Asamblea mediante su resolución 51/207 de 16 de Enero de 1997, en la cual resuelve en lo esencial dos cosas:

- a) En base a las propuestas del Comité Preparatorio, en cuanto a que la Asamblea General le reafirme el mandato conferido y le fije un nuevo período de sesiones, "Decide también que el Comité Preparatorio se reúna del 11 al 21 de Febrero, del 04 al 15 de Agosto y del 01 al 12 de diciembre de 1997 y del 16 de Marzo al 03 de Abril de 1998, con miras a terminar de redactar un texto consolidado de aceptación general de una convención para presentarlo a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios..."
- b) Por otra parte, "decide asimismo que en 1998 se celebre una conferencia de Plenipotenciarios con el objeto de dar forma definitiva a una convención sobre el establecimiento de una CPI y adoptarla".

Es así, como de conformidad a la resolución antes dicha, que el Comité Preparatorio continuó sus trabajos en los períodos señalados, esperando que la Asamblea general determinara cuando se realizaría la Conferencia de Plenipotenciarios, lo cual se concreta mediante la Resolución de la Asamblea General n° 52/160 de 28 de Enero de 1998, en la cual se dispuso:

⁸³ Las fechas fijadas fueron del 25 de Marzo al 12 de Abril de 1996 y del 12 al 30 de Agosto de 1996.

- a) Dado que el Comité Preparatorio había acogido la propuesta del gobierno de Italia de celebrar en Roma la conferencia, y recomendó a la Asamblea general aceptar tal ofrecimiento, la Asamblea acepta dicho ofrecimiento, y “Decide que la conferencia, abierta a todos los Estados miembros de las N.N.U.U. o moveros de sus organismos especializados o del Organismo internacional de Energía Atómica, se celebre en Roma del 15 de Junio al 17 de Julio de 1998, a fin de concluir y adoptar una convención sobre el establecimiento de una CPI...”
- b) Además “Pide al Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una CPI que prosiga sus trabajos de conformidad con la resolución 51/207 de la Asamblea General y que, al concluir sus períodos de sesiones, transmita a la Conferencia el texto de un proyecto de convención sobre el establecimiento de una CPI preparada de conformidad con su mandato”, con lo cual será el Comité preparatorio quien presentará el texto base sobre el cual se trabajará en la conferencia de plenipotenciarios.

La Conferencia de Plenipotenciarios de Roma:

Esta Conferencia se celebró en la ciudad de Roma, Italia, entre el 16 de Junio y el 17 de Julio de 1998, fecha fijada por Resolución de la Asamblea General n° 52/160 de 28 de Enero de 1998, lugar donde estaban representados mas de 160 Estados, 17 organizaciones intergubernamentales y mas de 250 organizaciones no gubernamentales (ONGs). Será en esta conferencia donde verá la luz el Estatuto por el cual se crea la CPI, y donde las relaciones internacionales y el poder de los gobiernos fue fundamental, debido a las diversas posiciones políticas de los Estados frente a la creación de la CPI, así, por ejemplo, había un grupo de Estados fuertemente comprometidos con una corte penal poderosa e independiente, llamados “Like-minded States”, entre los cuales se encontraba a Alemania, Australia y Canadá,

mientras que por otro lado había Estados no partidarios de una CPI en los términos ya expresados, sino de una institución mucho más débil, donde hayamos países como EEUU, China e India, Estados que según opinión de WERLE⁸⁴, “aspiraban a un tribunal en un principio débil y más bien simbólico. Este grupo de Estados concebía al tribunal como una especie de tribunal penal ad hoc permanente, que podría ser activado por el Consejo de Seguridad de N.N.U.U. en situaciones de crisis”, lo cual es posible interpretar en el claro sentido de tener la CPI bajo su control y a disposición de sus objetivos políticos particulares. La pugna entre estos dos grupos se verificó principalmente en los tópicos del alcance de la facultad punitiva del tribunal, el rol y poder del fiscal, la relación de la CPI con N.N.U.U y el Consejo de Seguridad, etc...

Con fecha 17 de Julio de 1998 se realizó la votación sobre el Estatuto de Roma en la Conferencia de Plenipotenciarios, obteniendo 120 votos a favor, 7 votos en contra (EEUU, China, Israel, Irak, Libia, Yemen y Qatar) y 21 abstenciones. Sin perjuicio de las limitaciones que veremos tiene la CPI, la doctrina está bastante de acuerdo en la importancia del logro obtenido, como quiera que se crea un órgano jurisdiccional supranacional que tendrá competencia sobre los más graves crímenes internacionales, cuyas facultades irán probablemente en aumento al revisarse sus estatutos. Así, es como AMBOS⁸⁵ señala que “Teniendo en cuenta que un día antes del cierre de la conferencia nadie creía un final feliz e incluso la mayoría de los delegados y representantes de ONG temía un fracaso, se puede hablar de un logro histórico. A pesar de todas las legítimas reservas que se puedan tener, el mensaje de Roma es claro ¡No más impunidad para graves violaciones de los derechos humanos!”

⁸⁴ WERLE, GERHARD, Ob. Cit. Página 70.

⁸⁵ AMBOS, KAI, “La Corte Penal Internacional, Editorial Jurídica continental, San José Año 2003, página 17.

Conforme lo dispone el Acta final de la Conferencia de Roma y el Estatuto de Roma en su Art. 125, párrafo 1: “El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.”⁸⁶, luego en su párrafo 2° dispone. “El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”. El primer país en ratificar el Estatuto fue Senegal, el 02 de Febrero de 1999.

Respecto de su entrada en vigencia, conforme al Art. 126 del estatuto de La CPI, “El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.”.

El 11 de Abril de 2002 depositan sus instrumentos de ratificación: BOSNIA Y HERZEGOVINA, BULGARIA, CAMBOYA, ESLOVAQUIA, IRLANDA, JORDANIA, MONGOLIA, NIGER, REPUBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO y RUMANIA, con lo cual se superan las 60 ratificaciones requeridas por el art. 126, entrando en vigor el estatuto con fecha 01 de julio del año 2002, con lo cual la CPI inició sus labores en La Haya el 11 de Marzo de 2003.

⁸⁶ Los últimos países en firmar el Estatuto de Roma fueron Irán, Israel y EEUU, con fecha 31 de diciembre del año 2000.

Por otra parte, el Acta final de la Conferencia de Roma, en su Anexo I, Letra F, decide establecer una comisión Preparatoria (llamado Prep Com), integrada por representantes de los Estados firmantes del Acta, encargándole redactar una serie de proyectos sobre las siguientes materias: elementos de los crímenes, el Acuerdo de la relación entre la Corte y las N.N.U.U, las Reglas de Procedimiento y Prueba, etc... Además y debido a la posposición de la sanción del crimen de agresión, debe elaborar propuestas de una disposición relativa a él, incluyendo una definición y las condiciones bajo las cuales la CPI ejercerá su competencia. Sobre su trabajo, la asamblea de Estados partes (En adelante AEP) en su Primera reunión celebrado entre el 03 al 10 de Septiembre de 2002 aprobó los proyectos de la Comisión Preparatoria sobre Reglas de Procedimiento y prueba, elementos de los crímenes y las normas sobre financiamiento.

La Acción de los Estados Unidos de Norteamérica y la CPI:

Como ya hemos anticipado, los EEUU fueron de aquellos países contrarios a una CPI fuerte y con amplias facultades, siendo de aquellos que postulaban una CPI débil y de carácter simbólico. Muchas de las limitaciones que quedaron en el Estatuto de la CPI fueron consecuencia de la intervención de EEUU en las negociaciones, así por ejemplo la posibilidad de posponer la competencia de la corte en materia del crimen de agresión, limitación que se dio por la acción de los EEUU, Francia y otras potencias.

El Ex Presidente CLINTON en el año 2000, decidió firmar el Estatuto de Roma en la fecha tope para hacerlo, sin embargo, el gobierno no ha ratificado el instrumento. Es así, como en Mayo de 2002, la administración BUSH, informa formalmente a las NNUU que no tiene intención de ratificar el Estatuto de Roma y que la firma del tratado por el gobierno anterior no lo obliga de modo alguno a hacerlo.

Como ya dijimos, la presión de los EEUU en las negociaciones se dio durante todo el desarrollo de estas, pero una vez adoptado el Estatuto de la CPI en Julio de 1998, la política obstruccionista de los EEUU, con el objeto de debilitar a la CPI, a juicio de WERLE⁸⁷, se manifiesta en 3 puntos:

a) Debido a la iniciativa de los EEUU, se adoptó la Resolución del Consejo de Seguridad n° 1422 de 06 de Mayo del año 2002, mediante la cual se solicitaba a la CPI, según el Art. 16 del Estatuto que “si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las naciones unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de 12 meses a partir del 01 de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole”, tal resolución fue obtenido con el chantaje de desestabilizar la misión de paz que las N.N.U.U. tenía en esa fecha en Bosnia y Herzegovina. Esta resolución fue prorrogada mediante la Resolución 1487 de 12 de Junio de 2003.

b) En segundo lugar, el gobierno de los EEUU ha intentado concluir acuerdos bilaterales con los Estados partes para acordar no entregar a los ciudadanos de EEUU a la nueva justicia internacional, en base a lo dispuesto en el Art. 98 del Estatuto de la CPI. Entre los países que han firmado tales acuerdos encontramos Uzbekistán, la República Dominicana, Mauritania, Timor Oriental, Israel, las Islas Marshall, Palau, Rumania, Tayikistán y Honduras.

c) Finalmente, encontramos el American Servicemembers’ Protection Act, firmada por el presidente Bush el 02 de Agosto de 2002. En resumen esta ley dispone que está prohibida cualquier cooperación de EEUU con la CPI, evita la transferencia ante la Corte de los documentos relativos a la seguridad nacional, prohíbe cualquier ayuda

⁸⁷ WERLE, GERHARD, Ob. Cit. Página 72.

militar aunque la mayoría de Estados ratifiquen el Estatuto de Roma, restringe la participación americana en ciertas operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU y autoriza al Presidente a utilizar "todos los medios necesarios y adecuados" para liberar a un ciudadano americano retenido por la CPI.

Aparentemente la CPI está resistiendo la no inclusión de los EEUU, debido a que ha sido exitosa en cuanto a obtener la incorporación de otras potencias, tales como Japón, Francia, Alemania, el Reino Unido de Gran Bretaña, Italia, Suiza, Suecia, Brazil, Venezuela, lo que hace concluir que en definitiva las presiones de EEUU sobre los Estados no provocaron el efecto deseado.

En este punto, a modo de conclusión, es importante tomar en cuenta la Reflexión del profesor AMBOS, cuando señala que "Si se hubieran impuesto los criterios estadounidenses, la Corte hubiera sido un tribunal contra Estados pequeños y pobres, sin poder contra los intereses de los poderosos⁸⁸".

B.- EL ESTATUTO DE ROMA:

B.1 Generalidades:

Desde el proyecto de la Comisión de Derecho internacional de 1994, fueron numerosas las modificaciones realizadas a éste, aprobándose en definitiva por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios un texto que consta de 128 artículos, constando de un Preámbulo y XIII Partes, las cuales son:

- ❖ Parte I: Del Establecimiento de la Corte, Art. 1 a 4.
- ❖ Parte II: De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable, Art. 5 a 21
- ❖ Parte III: De los principios generales de derecho penal, Art. 22 al 33.
- ❖ Parte IV: De la composición y administración de la Corte. Art. 34 al 52.
- ❖ Parte V: De la investigación y el enjuiciamiento. Art. 53 al 61.
- ❖ Parte VI: Del juicio, Art. 62 al 76.
- ❖ Parte VII: De las penas, Art. 77 al 80.

⁸⁸ AMBOS, KAI. "La Corte Penal Internacional", Editorial Jurídica Continental, San José, Año 2003, página 22

- ❖ Parte VIII: De la apelación y de la revisión, Art. 81 a 85.
- ❖ Parte IX: De la cooperación internacional y la asistencia judicial, Art. 86 al 102.
- ❖ Parte X: De la ejecución de la pena, Art. 103 al 111.
- ❖ Parte XI: De la Asamblea de Estados partes, art. 112.
- ❖ Parte XII: De la financiación, Art. 113 al 118.
- ❖ Parte XIII: Cláusulas Finales, Art. 119 a 128.

A continuación, haremos un pequeño análisis de los aspectos centrales de este Estatuto, como son las normas referidas a la organización del tribunal, la estructura básica del procedimiento, los crímenes de competencia de la CPI, los principios básicos en que se inspira, entre otros puntos trascendentes.

B.2: De la Organización del Tribunal:

Primeramente, como lo define el Art. 1 del Estatuto, “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...”.

La CPI se relacionará con N.N.U.U mediante un acuerdo que corresponde aprobar a la Asamblea de Estados partes según lo dispone el Art. 2 del Estatuto. Dicho Acuerdo fue elaborado por la Comisión Preparatoria debido al mandato efectuado en el Acta Final de la Conferencia (Anexo I, letra E), que fue adoptado por la Primera Asamblea de Estados partes celebrado en Nueva York entre el 03 y el 10 de Septiembre de 2002.

La CPI, conforme el Art. 3 del Estatuto tendrá su sede en La Haya, sin embargo, conforme a la misma norma La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, norma que es del todo lógica debido al natural desplazamiento que involucrará el ejercicio de la jurisdicción en todo el orbe.

Por otra parte, según lo dispone el art. 4 del Estatuto, la CPI goza de personalidad jurídica internacional, y tiene la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones.

Respecto de los órganos que intervienen en el ejercicio de la jurisdicción, estos son:

a) La Presidencia: Habrá un Presidente y un Vicepresidente 1° y 2°, los que de conformidad al Art. 38 del Estatuto son elegidos por la mayoría absoluta de los magistrados, durando en sus cargos 3 años. El actual Presidente de la CPI es el juez de la sala de apelación PHILIPPE KIRSCH⁸⁹ de Canadá.

b) Las Salas: Están constituidas por la sección de Cuestiones Preliminares, la Sección de Primera Instancia y la Sección de Apelaciones. En la primera Asamblea de Estados partes fueron elegidos los 18 primeros magistrados de la CPI.

c) La Fiscalía: El órgano a quien le corresponde la persecución de los criminales, y según el Art. 42 del Estatuto, “La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada 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 Corte...”.

- Su autoridad máxima es el fiscal, quine contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos. El fiscal es elegido por mayoría absoluta de la Asamblea de los Estados miembros.

- En la Segunda Sesión de la Asamblea de Estados Partes, celebrada entre el 21 al 23 de abril, fue elegido como fiscal jefe al jurista LUIS MORENO OCAMPO (Argentina).

⁸⁹ El Sr. Kirsch ofició como presidente del Comité Plenario de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, además fue Presidente del Comité Preparatoria y posee amplia experiencia en el desarrollo del derecho internacional penal.

d) La Secretaría: A este órgano le corresponden los aspectos no judiciales de la administración de la corte y de prestarle servicios a ella. El principal funcionario es el Secretario, quien es elegido por los magistrados.

B.3. La Estructura básica del procedimiento⁹⁰:

B.3.1: Cuestiones previas:

a- Del ejercicio de la competencia: Conforme a lo dispuesto en el Art. 13 del Estatuto, un asunto puede llegar a la competencia de la CPI, de alguna de las 3 formas siguientes.

- i. Cuando un Estado parte remite al fiscal, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la CPI. (Regulado por el Art. 14 del Estatuto).
- ii. Cuando el Consejo de Seguridad de N.N.U.U, actuando conforme a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de N.N.U.U, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la CPI.
- iii. Cuando el fiscal inicia de oficio una investigación. (Art. 15 del Estatuto)

b- Actividad del fiscal cuando toma conocimiento de un caso en las situaciones anteriores: Conforme lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto, recibido los antecedentes por el fiscal, este podrá recabar mas información de los Estados, órganos de N.N.U.U, organismos intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la corte.

- i. Si el fiscal llega a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, debe presentar una petición de autorización a la Sala de cuestiones preliminares, junto a los antecedentes reunidos⁹¹.

⁹⁰ Las normas del Estatuto referida al procedimiento, son complementadas por lo dispuesto en las reglas sobre procedimiento y Prueba, adoptadas en la Primera sesión de la Asamblea de Estados partes, celebrada entre el 03 y 10 de Septiembre de 2002.

- Si la Sala de Cuestiones Preliminares considera que hay fundamento suficiente para abrir una investigación, y que el asunto parece corresponder a la competencia de la corte, autorizará el inicio de la investigación. (esto sin perjuicio de sus resoluciones respecto de su competencia y admisibilidad, las que posteriormente analizaremos).
 - Si la Sala de Cuestiones Preliminares concluye algo contrario, esto no impedirá al fiscal posteriormente presentar una nueva petición de autorización, basada en nuevos hechos o pruebas.
- ii. Si el fiscal llega a la conclusión de que la información no constituye fundamento suficiente para una investigación informará a quienes proporcionaron la información, lo cual no impide al fiscal examinar a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.
- c) Cuestiones de Admisibilidad: Conforme lo dispone el Art. 19.1 del estatuto, “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 conformidad con el artículo 17⁹²”. Así, es posible que se impugne la admisibilidad de la causa, en virtud de los motivos expresados en el Art. 17 del Estatuto, sea el acusado el Estado

⁹¹ Además, de conformidad al Art. 18.1 del Estatuto “Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, éste lo notificará 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”, esto en virtud del principio de complementariedad que rige a la CPI, dado que las jurisdiccionales nacionales involucradas se verán inhibidas de conocer tales casos.

⁹² El Ar. 17.1 dispone. “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.

que tenga jurisdicción o por el estado cuya aceptación se requiere de conformidad al Art. 12.

Cuando haya impugnación antes de la confirmación de cargos, lo resolverá la Sala de Cuestiones Preliminares, si hay impugnación después de la confirmación de cargos, los resolverá la Sala de Primera Instancia. En el caso que el que impugna sea un Estado, el fiscal deberá suspender la investigación, pudiendo realizar solo ciertas diligencias con la autorización de la Corte.

B.3.2: Del procedimiento propiamente dicho: Regulado entre los art. 53 al 78 del Estatuto.

a) Según dispone el 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”.

- ❖ Si el Fiscal, una vez hecha la investigación, determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación, basado en que 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, lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares
- ❖ Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, debido a que No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia o la causa es inadmisibile conforme el art. 17 o el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia⁹³, notificará de ella a la sala de Cuestiones preliminares, además del Estado que remitió el asunto (conforme al art. 14) o al Consejo de Seguridad (en el caso del Art. 13 b).

⁹³ En este caso el estatuto dispone que se decide 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

b) En cualquier momento después de iniciada la investigación, a petición del fiscal, la sala de Cuestiones Preliminares dictará una orden de detención en los casos que dispone el Estatuto o bien una orden de comparecencia. (Art. 58 y 59).

c) Una vez que el imputado haya sido entregado, comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que éste haya sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional. (Art. 60).

d) Conforme lo dispone el Art. 61 del Estatuto: "...dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor."

- En esta audiencia, el fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que haya motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El imputado tiene el derecho de impugnar los cargos y las pruebas, además de presentar sus propias pruebas.
- La Sala de Cuestiones Preliminares determinará en base a lo expuesto en la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se imputan, conforme a lo cual:
 - i. Confirmará los cargos y asignará al acusado una sala de Primera Instancia para su juicio.
 - ii. No confirmará los cargos, lo cual no obsta que el fiscal pida una nueva confirmación en base a nuevas pruebas.

- iii. Levantará la audiencia, pidiendo al fiscal que presente nuevas pruebas o modifique los cargos.
- e) Confirmado los cargos, la Presidencia constituirá una Sala de Primera instancia que se encargará del juicio.
- f) El Juicio: Este tiene el carácter de público conforme al Art. 64.7.
- i. Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 o de declararse inocente. (Art. 64.8)
 - ii. Si el acusado se declara culpable, una vez que la sala verifique ciertas condiciones, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen. Si no se cumplen los requisitos que establece el estatuto, ordenará prosiga el juicio.
 - iii. El Fallo: La Sala de Primera Instancia deberá evaluar las pruebas, referidas únicamente a los hechos y circunstancias del juicio. El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. En caso que el fallo sea condenatorio, se fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las conclusiones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso. El fallo es apelable conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba.

B.4: Condiciones Previas para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI:

Cabe preguntarse a esta altura, ¿cuando la CPI puede ejercer su jurisdicción en un caso concreto respecto de un crimen de su competencia? Para dar respuesta es necesario considerar que la jurisdicción de la CPI “no es universal ni inmediata, es decir, que no abarca a todos los Estados parte en lo que respecta a los delitos en cuestión⁹⁴”, el estatuto establece un complicado sistema para señalar cuando la CPI ejerza su jurisdicción en el caso concreto. Así, siguiendo el esquema plantado por AMBOS, este sistema posee 3 niveles:

- a) Un primer nivel: Conforme a lo dispuesto en el Art. 12.1 del Estatuto: “El Estado que pase a ser parte en el presente estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el Art. 5”. En este nivel opera por tanto, un sistema de competencia automática, es decir, cuando un Estado es parte del Estatuto, la corte podrá ejercer su jurisdicción en todo caso. Durante le debate en la conferencia de roma, algunos Estados como los EEUU y Francia, exigieron que todos los Estados debían reconocer en una declaración por separado la competencia de la CPI para juzgar los delitos de que se trate, salvo el crimen del genocidio que se regiría por la jurisdicción automática (este sistema toma el nombre de cláusula opt-in). Esta intención solo prosperó en parte respecto de los crímenes de Guerra, dado que en su Art. 124 el Estatuto dispone que un Estado parte puede excluir por 7 años la competencia de la CPI tratándose de tal crimen (cláusula opt-out).
- b) Un segundo nivel: Conforme el cual la CPI es competente cuando el Estado del lugar de comisión del crimen, el sospechoso, la víctima o el lugar de detención es Estado parte. Para AMBOS, esta norma significa que “la mayoría de las guerras civiles y conflictos internos actuales o caen en la competencia de la Corte, ya que en esos casos el Estado de lugar de los hechos es siempre

⁹⁴ AMBOS, KAI. Ob. Cit. página 17.

idéntico con el Estado sospechoso y éste evitará siempre, en el caso de un conflicto interno, adherirse al estatuto⁹⁵".

- c) Un Tercer nivel: La CPI es competente cuando el Estado de los hechos o del sospechoso, acepte la competencia de la Corte. Este caso, otorga para el futuro un rol vital a la opinión pública internacional, que presionará a los estados afectados por los crímenes internacionales.

Si no es posible salvar todas las dificultades anteriores, será posible siempre, que el Consejo de Seguridad de las N.N.U.U., en base a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de N.N.U.U., ponga en manos de la CPI un determinado asunto, según lo dispone el Art. 14 b) del Estatuto.

Ahora bien, en todos los casos anteriores, salvo la transferencia de competencia por el Consejo de Seguridad, deben observarse además otros requisitos para que la CPI conozca del asunto, llamados condiciones de admisión, regulados en los Art. 17 al 19 del Estatuto, las cuales son:

- a) Conforme al principio de complementariedad, la CPI actúa cuando la jurisdicción nacional no esté en condiciones de hacerlo o no quiere hacerlo. Esto puede tener lugar, por ejemplo cuando el proceso nacional fue efectuado para proteger al acusado o si la justicia nacional está desintegrada. Todo lo anterior quiere decir, que existe una prioridad de la jurisdicción nacional sobre la jurisdicción de la CPI.
- b) "El sospechoso y los estados que se crean afectados pueden impugnar la competencia de la CPI y la admisión de un determinado proceso y exigir su transferencia a la justicia nacional⁹⁶".

⁹⁵ AMBOS, KAI. Ob. Cit. Página 18.

⁹⁶ AMBOS, KAI. Ob. Cit. Página 20.

- c) Además, el Consejo de Seguridad de las N.N.U.U. tiene la facultad de suspender la iniciación del juicio hasta por 12 meses, plazo que puede prorrogarse mediante acuerdo unánime de los miembros permanentes.

B.5 Principios generales que inspiran el Estatuto de Roma:

Al igual que los estatutos del TPIY y el TPIR, el Estatuto de Roma consagra ciertos principios esenciales que rigen y fundamentan su actuación, provenientes algunos del derecho internacional y otros del derecho penal. Estos son:

B.5.1: Principio de Complementariedad:

Tanto los TPIY y TPIR, poseen la llamada jurisdicción concurrente o simultánea, es decir, tanto el tribunal internacional como los tribunales nacionales tiene competencia sobre los crímenes cuyo castigo se persigue, sin perjuicio de lo cual, ambos tribunales internacionales gozan de una cláusula de primacía, conforme a la cual estos tiene un derecho preferente a conocer de los hechos.

En la CPI sucede una cosa diferente, así el Art. 1 del Estatuto señala que: “...tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”, esto quiere decir que 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 CPI⁹⁷”. Es en concordancia con tal norma que el Preámbulo del Estatuto resalta tres ideas:

- a. Que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

⁹⁷ COLLANTES, JORGE LUIS. “La Corte Penal Internacional. El impacto del Estatuto de Roma en la Jurisdicción sobre crímenes internacionales” (en línea), www.criminet.ugr.es.

- b. Que, "...la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales".
- c. 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".

Lo anterior, entre otras cosas, quiere decir, que existe prioridad para la jurisdicción nacional respecto de los crímenes internacionales, así, "un juicio ante la CPI es solo posible cuando la justicia nacional no esté en condiciones de hacerlo o no quiere hacerlo⁹⁸", en otros palabras, "los Estados siguen teniendo el papel principal, pero si no lo asumen o consideran que es imposible hacerlo, no muestran interés en el asunto o actúan de mala fe, la CPI se hará cargo de esa función para garantizar que se haga justicia⁹⁹".

Íntimamente relacionado con este principio, encontramos la garantía del NON BIS IN IDEM (art. 20.1 del Estatuto), el cual se define como la prohibición de enjuiciar a un individuo por un crimen por el cual ya fue juzgado. En este punto, puede tener relevancia a la CPI cuando el Estado juzga al individuo, aplicándole una pena mas leve con el objeto de protegerlo e impedir se ejerzan las facultades de la CPI en base a que ya existe un juzgamiento previo, sobre este respecto, como señala SOLERA, el principio del NON BIS IN IDEM "no es aplicable a la CPI cuando las diligencias realizadas por el tribunal nacional tuvieron el propósito de proteger al acusado de su responsabilidad penal, no se hayan efectuado en forma independiente e imparcial o

⁹⁸ AMBOS, KAI. Ob. Cit. Página 20.

⁹⁹ SOLERA, OSCAR. "Jurisdicción complementaria y justicia penal universal" (en línea), www.icrc.org.

no se hayan llevado a cabo de manera coherente con la intención de someter a una persona a la justicia¹⁰⁰”.

B.5.2: Nullum crimen sine lege:

Esta garantía fundamental del derecho penal, conforme a la cual no hay crimen sin ley, está consagrada en el Art. 22.1 del Estatuto¹⁰¹. Este principio tiene, a juicio de SALMON GARATE y GARCÍA SAAVEDRA¹⁰², una doble implicancia:

- a) Que no se calificará como crimen ninguna conducta que no constituya crimen de conformidad con el derecho internacional al momento en que se hubiese realizado.
- b) Para llevar un caso ante la CPI es necesario que el Estatuto sea aplicable al imputado sea porque el Estado donde se cometieron los hechos es parte o porque el Estado decide someter el caso ante la Corte.

B.5.3: Nulla poena sine lege:

Esta garantía, que consiste en que no hay pena sin ley previa, se encuentra consagrada en el Art. 23 del estatuto¹⁰³, constituyendo una garantía para el imputado.

B.5.4: Irretroactividad ratione personae:

Este principio quiere decir que el estatuto solo será aplicable a partir de su entrada en vigencia, lo cual tuvo lugar con fecha 01 de julio del año 2002. Al respecto el Art. 24. 1 dispone. “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.

¹⁰⁰ SOLERA, OSCAR, Ob. Cit.

¹⁰¹ Art. 22.1: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”

¹⁰² SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCIA SAAVEDRA, GIOVANNA. Ob. Cit.

¹⁰³ Art. 23: “Nulla poena sine lege: Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”

B.5.5: Responsabilidad Penal Individual, Imprudencia del cargo oficial, imprescriptibilidad:

- Respecto a la responsabilidad penal individual, la CPI tiene competencia para juzgar personas naturales, así lo declara el Art. 251. del estatuto, descartando establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Sobre la imprudencia del cargo oficial, regulado en el Art. 28, no permite excusar la responsabilidad penal del individuo en el hecho de ejercer alguna autoridad, sea la de Jefe de Estado, miembro del parlamento, etc..., lo cual no hace sino confirmar el principio de igualdad ante la ley en el derecho internacional.
- Respecto a la imprescriptibilidad, el Art. 29 señala que los crímenes de competencia de la CPI son imprescriptibles. Sobre este punto es importante tener presente la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General de las N.N.U.U en 1968.

B.6: Competencia de la CPI:

Respecto de este tema, es necesario analizar la competencia de la CPI en relación a la materia, en relación a la persona, en relación al territorio y en relación al tiempo.

B.6.1: Competencia en relación a la materia:

Conforme lo dispone el Art. 5 del Estatuto, la CPI es competente respecto de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Esta norma es taxativa, quedando otros crímenes que amenazan la paz y seguridad de la humanidad fuera de la órbita de la CPI. Sobre esto, se discutió durante la preparación del proyecto, incluir otros crímenes internacionales, como el tráfico de drogas, terrorismo o delitos contra funcionarios de N.N.U.U., los cuales no fueron aceptados, sin embargo, en el Acta final de la Conferencia de Roma, en su anexo I, letra E, se

“recomienda que en una Conferencia de Revisión, de conformidad con el art. 123 del Estatuto de la CPI, se examinen los crímenes de terrorismo y los relacionados con la drogas con miras a llegar a una definición aceptable y a que queden comprendidos en la lista de crímenes de competencia de la Corte”.

Hecha la prevención anterior, los crímenes de competencia de la CPI, son:

- a) Crimen de Agresión: Conforme al Art. 5.2: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará”. Es decir, corresponderá a la Conferencia de Revisión del año 2009 incorporar este crimen al catálogo penal del Estatuto, sin embargo, pareciera ser que esta decisión no era necesaria, pues mediante la Resolución 3314 de 1974 de la Asamblea General de N.N.U.U, ya había resuelto la cuestión, definiendo el crimen de agresión¹⁰⁴, en base a lo informado por el Comité Especial constituido en 1967.
- b) Genocidio: El Art. 6 del Estatuto regula este crimen¹⁰⁵. Esta norma sigue totalmente la definición dada por la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio del año 1948, al igual que los estatutos del TPIY y TPIR.

Al respecto, el estatuto castiga el crimen de mayor trascendencia internacional, el cual ha costado la vida de millones de personas, como el genocidio de los armenios por Turquía, que costo la vida de entre 500.000 a 1.000.000 de armenios, luego la matanza del pueblo judío a manos de la Alemania Nazi, y numerosas matanzas

¹⁰⁴ El Art. 1° de la Resolución 3314 señala: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de N.N.U.U...”, el Art. 3 señala que actos se entienden como agresión.

¹⁰⁵ Artículo 6: “Genocidio: A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

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

ocurridas a lo largo del s. XX en Nigeria, Bangladesh, Burundi, Etiopía, Rwanda, etc...

Sobre el concepto de Genocidio, este fue elaborado por Raphael Lemkin durante la Segunda Guerra Mundial, y proviene de la unión de la palabra griega GENOS (Raza) y del latín CAEDERE (matar), así para Lemkin el Genocidio se define como “un conjunto de acciones que atacan las condiciones esenciales de vida de un grupo y que van dirigidas a exterminarlo¹⁰⁶”.

Ya en 1946, mediante la resolución 96 de la Asamblea General se define por primera vez el Genocidio como un crimen internacional, encargando al Consejo Económico y social de N.N.U.U. ejecutar un trabajo para proponer una convención del Genocidio. Un grupo de trabajo, en el que intervino LEMKIN, presentó al Consejo un borrador de proyecto, con el cual el Consejo constituyó un Comité Ad Hoc para efectuar un trabajo sobre tal borrador, el que posteriormente devolvió al Consejo el borrador revisado, pasando luego a la Comisión de Derecho Internacional, que lo presentó a la Asamblea General, la cual aprobó por la Resolución 260 A (III) de 09 de Diciembre de 1948, la convención para la prevención y sanción del Genocidio. Tal convención, a juicio de WERLE¹⁰⁷, constituye derecho consuetudinario y ius cogens.

Sin perjuicio de que no hemos hecho un análisis del tipo penal, por exceder el ámbito de nuestro trabajo, es importante destacar que el dolo del autor debe estar dirigido tanto al hecho principal, como a la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religiosos en su calidad de tal.

c) Crímenes de lesa humanidad: Consagrado en el Art. 7 del Estatuto¹⁰⁸.

¹⁰⁶ WERLE; GERHARD, Ob. Cit. Página 313.

¹⁰⁷ WERLE; GERHARD. Ob. Cit. Página 313.

¹⁰⁸ Artículo 7: “Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;
b) Exterminio;
c) Esclavitud;

La primera sanción positiva de estos crímenes¹⁰⁹, la encontramos en los Estatutos de los Tribunales Militares de Nuremberg (Art. 6 c) y Tokio (Art. 5 c). Sin embargo, la primera vez que se utilizó el concepto crímenes contra la humanidad fue en la Declaración conjunta de Rusia, Gran Bretaña y Francia, de 1915 respecto a la matanza del pueblo armenio.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, son pocos los casos de persecución de estos crímenes, solo destacan los juicios contra ADOLF EICHMANN por Israel y KLAUS BAERBIE por Francia, en ejercicio de la jurisdicción penal universal.

Muy posteriormente, en los Estatutos de los TPIY y TPIR, volvió a aparecer este tipo penal, sin embargo, presentando ciertas diferencias entre un estatuto y otro, dado que, mientras en el TPIY es necesario que el hecho se cometa durante un conflicto armado interno o internacional (Art. 5), en el TPIR, no es necesaria conexión alguna con tales conflictos, sino en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil (Art. 3), misma línea que tomará mas tarde el Estatuto de Roma.

Ahora, conforme a lo dispuesto por el Art.7 del Estatuto de Roma, lo esencial del delito es el ataque en masa contra la población civil, por lo que tiene un ámbito de aplicación mucho mayor al genocidio, ya que solo exige estar dirigido contra la

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

¹⁰⁹ Previamente a ellos, la convención de la Haya de 1907 en su Preámbulo hacía referencia a las “leyes de la humanidad”.

población civil, sin pertenencia a un determinado grupo y sin requerir dolo sobre la intención de destruir total o parcialmente a tal grupo como es el caso del Genocidio.

Este crimen recoge las violaciones mas graves al Derecho Internacional Humanitario, tomando diversos delitos consagrados en el derecho convencional, como las convenciones de Ginebra de 1949, la Convención contra la Tortura, etc..., además es importante que conforme el Art. 7. 2 letra k), extiende las posibilidades de conductas sancionar, lo que es muy relevante, debido a que “la mente humana es infinita cuando se trata de infligir dolores y sufrimientos¹¹⁰”.

d) Crímenes de Guerra: Recogido en el Art. 8 del Estatuto¹¹¹. Sobre este punto hay que hacer presente, que los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I, ya consideraban en sus normas una forma de perseguir a los infractores de sus normas, estableciendo la jurisdicción penal universal, mediante el cual cualquier país puede juzgar a los criminales de guerra, por lo que, el Estatuto viene a completar el sistema, aunque, como ya hemos expresado, uno de los grandes problemas de los Convenios de Ginebra, es la falta de aplicación práctica por los Estados al no perseguir a los responsables.

Respecto de lo novedoso de su reglamentación, SALMON GARATE y GARCIA SAAVEDRA¹¹², señalan que tiene una gran novedad, y es que “reúne el denominado Dº de Ginebra- que busca la protección internacional de las víctimas de los conflictos armados- y el Derecho de la Haya-que limita los medios y los métodos de combate- en un solo texto y que prevé la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional¹¹³”, lo cual a nuestro juicio implica un

¹¹⁰ SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCIA SAAVEDRA, GIOVANNA. Ob. Cit.

¹¹¹ Artículo 8: “Crímenes de guerra: 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”, luego en el nº2 describe extensamente la formas de comisión del crimen.

¹¹² SALMON GARATE, ELIZABETH y GARCIA SAAVEDRA, GIOVANNA. Ob. Cit.

¹¹³ Sobre este punto en particular el Art. 8.2 letra f dispone: “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

avance significativo en el ámbito de protección del Derecho Internacional Humanitario, al consolidarlo como un solo cuerpo normativo. En este punto el Estatuto del TPIY distinguía los medios de combate de los daños a las víctimas, mientras el Estatuto del TPIR los reunió en la misma norma.

Ahora bien, sobre los crímenes de competencia de la CPI, se formulan diversas críticas, las que veremos a propósito de las críticas acerca del Estatuto de Roma.

B.6.2: Competencia en relación a la persona:

Al igual que lo dispuesto en los estatutos del TPIY y el TPIR, el Estatuto dispone en su Art. 25.1 que “la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales”. En este punto, en el Proyecto del Comité Preparatorio de 1998, se contemplaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual fue en definitiva desechado, dado que se entendió que cuando una persona jurídica cometía un crimen era al menos quien dirigía tal organización el responsable del crimen.

Hay que hacer presente, que de conformidad al Art. 26 del Estatuto, “La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen como ya hemos visto previamente”.

Además, según ya se ha analizado, en el Art. 28 se regula la improcedencia del cargo oficial para eximir de responsabilidad penal.

B.6.3: Competencia en relación al territorio:

Conforme lo dispuesto en el Art. 12 del Estatuto, la CPI es competente respecto del territorio de los Estados partes, y también cuando un Estado acepta la competencia de ella.

B.6.4: Competencia en relación al tiempo:

u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

De conformidad al Art. 11.1 del Estatuto: “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”. Si bien el Estatuto entró en vigencia el 01 de Julio del año 2002 para el Estado que ratifique el estatuto, este entrará en vigor, el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, conforme lo dispone el Art. 126.

Por ello, su jurisdicción no es retroactiva, por lo que solo ejercerá su competencia después de la entrada en vigor para tal Estado, a menos que se trate del caso del Art. 13.3, es decir, cuando el Estado acepta ad hoc la competencia de la CPI.

C.- CHILE Y LA CPI:

Nuestro país firmó el Estatuto de Roma con fecha 11 de septiembre de 1998, después de haber intervenido en la Conferencia de Plenipotenciarios para el Establecimiento de la CPI.

El 11 de Septiembre del mismo año, el Presidente Ricardo Lagos, envió a la Cámara de Diputados mediante un Mensaje el proyecto para obtener la aprobación del Estatuto de Roma¹¹⁴, el cual fue ingresado a dicha Cámara con fecha 06 de Enero de 1999. La Cámara envió el proyecto para su análisis a la Comisión de Relaciones exteriores, asuntos interparlamentarios e integración latinoamericana, la cual se manifiesta en su informe a favor de la aprobación del proyecto de acuerdo. Posteriormente en Enero de 1999 pasó el asunto a la comisión de Constitución, legislación y justicia de la misma cámara, la cual evacuó su informe en Noviembre del mismo año, en el cual acordó por votación de 7 votos a favor y 3 en contra, recomendar a la sala la aprobación del proyecto. Finalmente el proyecto pasó para su

¹¹⁴ Art. único: “Apruébase el estatuto de Roma de la CPI adoptado en dicha ciudad el 17 de Julio de 1998, contenido en el Acta Final de la conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las N.N.U.U. sobre el establecimiento de una CPI, y en el Acta de Rectificación del estatuto original de la CPI, de fecha 10 de noviembre de 1998”.

votación a la Sala de la Cámara de Diputados, el 22 de Enero de 2002, aprobándose el proyecto con la votación de 67 diputados a favor, con lo cual pasó el proyecto a su Segundo trámite constitucional al Senado.

Sin embargo, con fecha 04 de Marzo de 2002, fue formulado un requerimiento ante el Tribunal Constitucional de Chile, por 35 diputados, señalando que el proyecto adolecía de numerosos vicios de inconstitucionalidad. El tribunal dictó su fallo con fecha 08 de Abril de 2002, por el cual, en su parte resolutive, “Se acoge la petición de inconstitucionalidad planteada en el requerimiento de fs. 1 y se declara que el tratado que contiene el estatuto de Roma de la CPI, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa”.

A continuación, haremos un análisis del fallo del Tribunal Constitucional, siguiendo el análisis que efectúa el profesor GUZMÁN DÁLBORA¹¹⁵, quien señala que el fallo encuentra 5 vicios de inconstitucionalidad en el Estatuto de Roma, formulando las debidas objeciones sobre cada uno de los supuestos vicios:

a) Respecto del carácter complementario de la jurisdicción de la CPI:

Sobre esta materia, el Tribunal Constitucional interpreta los Art. 17 (cuestiones de admisibilidad), 19 (impugnación de competencia) y 20 (cosa juzgada) del Estatuto, señalando en su Considerando 23° que: “Del análisis de diversas normas del Estatuto aparece más bien que la naturaleza jurídica de la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional es de carácter correctiva y sustitutiva o supletoria, en determinados casos, de las jurisdicciones nacionales”, continuando su razonamiento en el Considerando 24°: “Que, de un estudio de lo sustantivo o esencial de las disposiciones del Estatuto que se transcriben a continuación, resulta evidente que la

¹¹⁵ GUZMAN DALBORA, JOSE LUIS “Dificultades jurídicas y políticas para la implementación del Estatuto de Roma”. Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, 2006, Páginas 176-178.

Corte puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales de los Estados Partes, pudiendo, en consecuencia, decidir en contra de lo obrado por ellos y, en determinadas situaciones, de ausencia real o formal de dichos tribunales nacionales, sustituirlos. Ello aparece claro de las normas que se refieren a las cuestiones de admisibilidad, según lo expresan los siguientes numerales del artículo 17", terminando su razonamiento en el Considerando 31 señalando: "Que, de todo lo expuesto se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, más que complementar a éstas, está prorrogando a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importa, por ende, una transferencia de soberanía que, por no estar autorizada en nuestra Carta Política, vulnera en su esencia el artículo 5º, inciso primero, de la Constitución".

Sobre este razonamiento del tribunal, cabe preguntarse, ¿Es el anterior el sentido que tiene el principio de complementariedad en el Estatuto de Roma? La respuesta nos parece del todo lógico negativa, y esto por una cuestión muy elemental, cuando un juez al conocer de un caso de crímenes contra la humanidad, por ejemplo, aplica una pena muy inferior a la que corresponde, con el objeto de proteger al imputado para que este eluda su responsabilidad penal, en el fondo lo que hay, es cualquier cosa, pero no ejercicio de la jurisdicción, dado que el juez no tiene el derecho (por tanto no ejerce soberanía) de sustraer de responsabilidad a un individuo, así, "no pueden considerarse incluso en la jurisdicción de los tribunales chilenos ni en la soberanía que está en la raíz de esta función pública, aquellos enjuiciamientos o sentencias cuyo verdadero propósito fuese sustraer al acusado de su responsabilidad penal. En verdad, los supuestos en que la CPI puede ignorar la litis pendencia y la res iudicata que pretexto la jurisdicción estatal, obedecen a que los

procedimientos y resoluciones adoptados en el país, serían en tales casos fraudulentos y, por ende, nulos¹¹⁶". Es por ello, que en los casos citados el juez podría estar cometiendo el delito de prevaricación (Art. 223 a 225 del Código Penal) y procesalmente podríamos estar frente a la llamada cosa juzgada aparente.

En el sentido anteriormente expresado, el voto de disidencia del Ministro Libedinsky, expresa en su fundamento 6º: "Que, por lo expuesto, debe concluirse que el principio de la complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma configura una garantía de la primacía de nuestro sistema jurisdiccional, que sólo posibilitará la actuación de la Corte Penal Internacional en aquellas situaciones en que este sistema no haya actuado o lo haya hecho sólo de un modo ficticio o simulado. No se afecta, en consecuencia, el principio básico de la soberanía del Estado chileno en orden a que sus tribunales, de modo primario, conozcan las causas civiles y criminales que se promuevan dentro del territorio de la República, las juzguen y hagan ejecutar lo juzgado".

b) Respecto a que las materias sometidas a la competencia de la CPI, contradiciendo la soberanía del Estado de Chile:

Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que al establecerse una jurisdicción diferente a la nacional, que ejerza sus atribuciones dentro del territorio de Chile, se va en contra de la soberanía nacional. Así, sin perjuicio de los considerandos ya reproducidos, en su considerando 38 señala: "Que, la soberanía se ha entendido como el Poder del Estado, o en forma más precisa, como una cualidad de dicho Poder: no admite a otro ni por encima de él ni en concurrencia con él", y continua su razonamiento en el Considerando 41º: "Que, las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el

¹¹⁶ GUZMAN DALBORA, JOSE LUIS "Dificultades jurídicas y políticas para la implementación del Estatuto de Roma". Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, 2006, Páginas 177-178

Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación”, especificando en su considerando 42° que “la función jurisdiccional que viene a ser un aspecto de cómo se ejercita la soberanía nacional”. La idea anterior se ve complementada en el Considerando 45° al afirmar: “Que, como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece. El mandato de su artículo 5°, inciso primero, no admite dudas sobre el particular, sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del "Poder Judicial". De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciliabilidad”, concluyendo su razonamiento en el Considerando 58°: “Que, en síntesis, el incorporar a un tribunal de justicia con competencia para resolver conflictos actualmente sometidos a la jurisdicción chilena, e incluirlo entre las "autoridades que esta Constitución establece", en concordancia con el artículo 74, ya citado, debe necesariamente ser autorizado por el Constituyente”.

El problema de todo lo afirmado por el tribunal, es que utiliza un concepto de soberanía anticuado, así este concepto ha sido ampliamente superado por los Estados modernos y no es posible concebirlo como un poder absoluto. Al respecto nos valemos de la argumentación del profesor NOGUEIRA¹¹⁷, quien afirma: “El Tribunal Constitucional sostiene una concepción de la soberanía superada históricamente, por

¹¹⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. “Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del tratado de roma que establece la CPI”, en Revista Ius et Praxis, Volumen 8 n°1, Año 2002, Página 568.

la doctrina y el derecho internacional público, como asimismo por el propio texto de la Constitución de 1980”, así, ya con la adopción de la Carta de Naciones Unidas, la soberanía perdió el carácter ilimitado en lo externo, el establecer, por ejemplo, la ilegitimidad del derecho de hacer la guerra.

c) Respecto a las atribuciones implícitas de la CPI en orden a desconocer indultos o amnistías:

Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el Art. 17 del Estatuto y el Art. 110 (examen de reducción de la pena), dado que la CPI al pasar por alto los indultos y amnistías, habría una vulneración adicional del ejercicio de la soberanía. Inicia su razonamiento en el Considerando 78° señalando quienes pueden otorgar este beneficio conforme a la Constitución chilena, luego en su Considerando 79° afirma: “Que, los artículos del Estatuto de Roma transcritos en el considerando 77°, son incompatibles con las normas constitucionales anteriormente citadas, toda vez que, de una comparación de los textos transcritos resulta que el Estatuto infringe claras normas constitucionales, pues, en esencia, coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en relación con los ilícitos contemplados en el artículo 5° del Estatuto de la Corte Penal Internacional”.

Al respecto, parece ser que la Constitución no apoya mucho a la opinión del tribunal, y esto porque en el fondo el tribunal estima que está prohibido a los poderes políticos limitar su facultad de indultar o amnistiar, lo cual no es así, como quiera que existen leyes particulares que impiden conceder el indulto en ciertos delitos y respecto de la amnistía esta prohibida para los crímenes de guerra desde que Chile ratificó el 05 de diciembre de 1950 los Convenios de Ginebra.

Por otro lado, GUZMÁN DÁLBORA, siguiendo a BASCUÑAN RODRIGUEZ señala que el Tribunal Constitucional confunde dos cosas distintas, una cosa es la potestad legislativa o gubernamental (según corresponda), para dictar indultos y amnistías, y otro sus efectos en jurisdicciones diferentes a la chilena, así, si una ley establece un indulto general, será perfectamente válida, pero otra cosa será el poder que tal ley tendrá en los tribunales nacionales o extranjeros.

d) Respecto de la improcedencia del cargo oficial:

El Tribunal Constitucional encuentra inconstitucional el Art. 27 del estatuto, resolviendo en su Considerando 88º: “Que, de la sola lectura de ellas, aparece con nitidez que el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé un procesamiento directo ante la Corte, lo que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales precedentemente citadas”.

Respecto de ello, lo primero que hay que señalar es que no se trata de inmunidades que tengan ciertas personas, sino de condiciones de procesabilidad, que la constitución exige para determinados casos, normas que en todo caso solo son aplicables respecto de la jurisdicción nacional y no obsta el trabajo de la CPI.

e) Respecto de la potestad del fiscal de la CPI:

La inconstitucionalidad del Estatuto en esta parte, simplemente se explica en el concepto de soberanía que adopta el Tribunal Constitucional.

Como comentario general al fallo, nos parece pertinente destacar la opinión del Ministro Libedinsky, que en su voto de disidencia, da una idea que permitía solucionar conflictos como el anterior de una forma más acorde a los tiempos, así señala en su fundamento 1º: “aparentes obstáculos constitucionales pueden ser

salvados acudiendo a enfoques interpretativos que, estableciendo límites armoniosos y justos, permitan concluir que existe plena compatibilidad entre el Estatuto de la mencionada Corte y las Constituciones de países que se encuentran en trámite de ratificación del Tratado como es el caso de Chile”.

Una vez conocido el fallo del Tribunal Constitucional, el Presidente Lagos presentó un nuevo proyecto con fecha 16 de Abril de 2002¹¹⁸, esta vez de reforma constitucional, proyecto que aún yace en el Senado en su Primer trámite constitucional (Boletín 2912-07).

La implementación del Estatuto de Roma:

Si pensamos que alguna vez se ratifique el Estatuto de Roma por el Estado de Chile, serán necesarias varias reformas legales en materia penales y procesales penales, para la debida implementación de la CPI a nuestro sistema normativo.

Así, en el Código Penal es necesario incorporar los tipos penales de Genocidio y crímenes de lesa humanidad con sus respectivas, debido a que el principio constitucional de legalidad exige ley expresa que fije los delitos y sus penas, misma cuestión que debe realizarse en el Código de Justicia militar respecto de los crímenes de guerra no consagrados en él. Además es necesario establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en tales crímenes.

Respecto del Código Procesal Penal, múltiples normas requerirán de modificación, como las referidas al valor de las sentencias extranjeras en Chile, las referidas al cumplimiento de las sentencias, las de extradición, etc...

¹¹⁸ **Artículo único.**-"Introdúcese la siguiente disposición transitoria a la Constitución Política de la República: "Cuadragésima primera.- El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo a las condiciones previstas por el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de Julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Las disposiciones de esta Constitución no serán obstáculo para la aprobación y ejecución del Tratado a que se refiere el inciso anterior."".

D.- CASOS EN CONOCIMIENTO DE LA CPI:

Actualmente la CPI se encuentra conocimiento de 4 casos sobre crímenes de su competencia, en la República Democrática del Congo, Uganda, Sudán y la República Centroafricana. Además se han desechado por el fiscal denuncias sobre países como Irak y Venezuela. A continuación, haremos una pequeña relación de los hechos investigados en la R.D. del Congo, Uganda y Sudán¹¹⁹, señalando cual ha sido la labor de la CPI en ellos.

D.1: Caso de la República Democrática del Congo¹²⁰:

Este país se ha visto afectado por una guerra civil que remonta sus antecedentes a la década de los 60. Así, actualmente se ve afectado por pugnas entre grupos tribales y además por conflictos con los Estados vecinos. En 1998 tropas de Rwanda, Burundi y Uganda ingresaron a territorio de la R.D del Congo, con el objeto de derrocar al gobierno debido a que este apoyaba a grupos de milicias en cada uno de tales Estados y con el objeto de controlar el negocio de los diamantes.

Desde 1999 se han denunciado por funcionarios de las N.N.U.U, mas de 50.000 muertes en el conflicto en la zona de ITURI, acusando la comisión de crímenes cometidos en el marco de ataques generalizados contra la población civil, como ejecuciones sumarias, tortura, crímenes sexuales, etc...

Estas situaciones se repitieron a lo largo de todo el país, es por ello, que el gobierno el 19 de Abril de 2004, remitió los antecedentes al fiscal de la CPI, debidos a los crímenes contra la humanidad que se cometían en su territorio, y que el mismo no estaba en condiciones de castigar, debido a que no tenía el control total de su territorio y a que el sistema judicial y policial no estaba en condiciones de realizar el juzgamiento.

¹¹⁹ Respecto a la República Centroafricana los hechos están en muy reciente desarrollo, abriendo el fiscal la investigación en Mayo del 2007 a solicitud del gobierno, por los hechos sucedidos entre el 01 de Julio de 2002. .

¹²⁰ Este Estado es parte del Estatuto de roma desde el 11 de Abril de 2002.

El fiscal, el 23 de Junio de 2004 decidió iniciar la investigación, la cual fue la primera que realizaba la fiscalía en el marco de la nueva justicia internacional.

En base a los antecedentes presentados y a la solicitud del fiscal en Marzo de 2006, la Sala de cuestiones preliminares dictó una orden de arresto contra THOMAS LUBANGA DYILO, líder de las milicias de las Forces Patriotiques pour la Liberation du Congo, (FPLC), siendo transferido a la Haya el 16 de Marzo de 2006 donde actualmente se encuentra detenido.

El fiscal acusa a LUBANGA por 3 cargos por crímenes contra la humanidad, los que habría cometido entre Julio de 2002 y diciembre de 2003:

- a) Alistamiento de menores de 15 años.
- b) Conscripción de menores de 15 años.
- c) Utilización de menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades.

El 29 de Enero de 2007, en la sala de Cuestiones Preliminares se confirmaron las acusaciones de la fiscalía contra LUBANGA, al encontrar pruebas suficientes de los crímenes imputados. El juicio tendrá lugar en los próximos meses, la cual será la primera sentencia definitiva dictada por la corte.

D.2: Caso de Uganda¹²¹:

Este país se encuentra afectado por conflictos internos que datan de hace mas de 20 años. Actualmente existe pugna entre el Gobierno Ugandés y un grupo guerrillero, el LORD'S RESISTANCE ARMY (LRA). El LRA es acusado por el gobierno de Uganda de Secuestro de niños menores de 15 años con el objeto de convertirlos en soldados, los que según datos de las N.N.U.U afectas a unos 30.000 niños.

¹²¹ Es Estado parte desde el 14 de Junio de 2002.

En el año 2000 se dictó una ley de amnistía y el gobierno firmó una tregua con el LRA.

Sin embargo, debido a que la tregua no fue respetada, el Presidente de Uganda, solicitó al fiscal de la CPI en Diciembre de 2003, que investigara los posibles crímenes internacionales el LRA a partir del 01 de Julio de 2002.

En Julio de 2004 el fiscal abrió oficialmente una investigación, señalando el fiscal que: “el patrón de violencia sistemática para aterrorizar a la población incluye la mutilación de cuerpos, amputación de manos, orejas y labios de los campesinos sospechosos de ser simpatizantes del Gobierno. Adicionalmente durante el desarrollo del conflicto, el LRA ha quemado a lo menos 1946 casas y 16000 silos para alimentos, han saqueado 1327 hogares, 116 villas y 307 tiendas¹²²”. Y el mismo documento señala: “Según los informes más del 85 % de las fuerzas del LRA está compuesto de niños, usados como soldados, trabajadores y esclavos sexuales en el caso de muchachas. Como la parte de iniciación en el movimiento rebelde, fuerzan a niños secuestrados en la comisión de actos inhumanos, incluyendo la matanza de ritual y mutilaciones. El número total de niños secuestrados, como se relata, es más de 20,000”.

El 08 de Julio de 2005, la CPI emitió órdenes de arresto contra 5 miembros del LRA, JOSEPH KONY, VINCENT OTTI, RASKA LUKWUYA, OKOT ODHIAMBO y DOMINIC ONGWEN, ninguno de ellos ha sido arrestado, mientras que RASKA LUKWUYA fue asesinado.

D.3: Situación de Sudán:

El conflicto en este país tiene una raigambre étnica, dado que ciertos grupos de Sudanesees árabes intentan expulsar a la población de raza negra, para lo cual, la milicia árabe pro gobierno JANJAWOOD, ha cometido contra la población de raza

¹²² Datos publicados en www.icc-cpi.int/library/press/pressreleases/Uganda_200401_EN.doc

negra crímenes tales como torturas, ejecuciones masivas, violación de mujeres y niñas, etc... estimándose los muertos en mas de 150.000 y en 2 millones los desplazados.

En el año 2006, se firmó un acuerdo de paz, en el cual el gobierno se obligó a desarmar a la milicia JANJAWEEED, lo que no ha sucedido y se han seguido cometiendo genocidio y crímenes contra la humanidad, a pesar de la presencia de tropas de la Unión Africana.

Debido a la insostenible situación anteriormente descrita y debido a que SUDAN no es Estado parte de la CPI, el Consejo de Seguridad de las N.N.U.U., el 31 de Marzo de 2005 remitió al fiscal de la CPI los antecedentes, mediante su Resolución 1593. Conforme a las informaciones proporcionadas y a la solicitud del Consejo de Seguridad, el Fiscal decidió abrir la investigación en Junio del 2006.

Con fecha 05 de Enero de 2007, a petición del fiscal, la sala de Cuestiones preliminares expidió órdenes de arresto contra Ali Kushayb (Líder de los JANJAWEEED) y Ahmed Harun,(actual Ministro de Asuntos humanitarios del Gobierno de Sudán), señala la Sala que: “considerando que hay antecedentes razonables para creer que durante esos ataques, las Fuerzas Armadas Sudanese y la milicia Janjaweed, han cometido varios actos graves criminales contra los civiles, principalmente contra las poblaciones de FUR, ZAGHAWA y MASALIT, entre Agosto de 2003 y Marzo de 2004, a saber asesinatos contra civiles, ultrajes contra la dignidad personal de mujeres y niñas, ataques intencionados dirigidos contra las antes mencionadas poblaciones civiles y destrucción de la propiedad...¹²³”

Actualmente se está a la espera de la detención de los imputados para realizar la confirmación de los cargos.

¹²³ Extraído de: http://www.icc-cpi.int/cases/Darfur/c0205/c0205_docPreTrial.html

E.- JUICIO CRÍTICO ACERCA DE LA CPI:

E. 1. Méritos:

Los méritos que es posible encontrar en la CPI y su Estatuto, están entre otros, las siguientes:

- a) En lo que respecto a las relaciones internacionales, constituye un logro histórico que en la Conferencia de Plenipotenciarios, 120 Estados hayan firmado el Estatuto, y que actualmente las ratificaciones alcancen los 104 países. Con esto, el carácter universal que es necesario para la CPI se va consolidando.
- b) Respecto a la técnica jurídica del Estatuto de Roma, éste tiene un alto grado de desarrollo científico, constituyéndose hoy en día en “el documento central del Derecho Penal Internacional. Formula los principios jurídicos de la Corte Penal Internacional y desarrolla su novedoso derecho procesal¹²⁴”.
- c) Sobre los crímenes de competencia de la corte, fueron ampliamente descritas sus conductas, y se pudo actualizar el contenido de cada uno de los delitos, así, “entre los delitos de lesa humanidad se registra la “Desaparición” y entre los crímenes de guerra- y ello va más allá del Art. 3 común de l¹²⁵a Convención de ginebra-, también graves violaciones del derecho de guerra en conflictos internos”.
- d) Respecto del órgano encargado de la persecución criminal, la fiscalía, goza de amplias facultades para realizar su investigación, pudiendo por ejemplo, iniciar la investigación de oficio en base a informaciones que es vital para que la nueva justicia prospere, porque al ser una justicia internacional, se requiere para su adecuado funcionamiento una fiscalía fuerte, que tendrá que pugnar muchas veces con Estados.
- e) Respecto del Estatuto en sí, es particularmente destacable el Art. 120, conforme al cual no son posibles las reservas al estatuto de Roma, evitando que el sistema se

¹²⁴ WERLE, GERHARD. Ob. Cit. Página 74.

¹²⁵ AMBOS, KAI. Ob. Cit. Página 20.

complejizara e impidiendo que de esta forma los estados buscaran formas de sustraerse a la jurisdicción de la CPI.

f) Ha tenido gran influencia en las legislaciones nacionales, y esto debido a que corresponde a los estados prioritariamente la persecución de los crímenes internacionales, así, Alemania en el año 2002 promulgó un “CÓDIGO PENAL INTERNACIONAL”, en Canadá entró en vigencia el mismo año el “CRIMENS AGAINST HUMANITY AND WART CRIMES ACT”, entre muchos otros ejemplos.

E.2: Críticas:

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, son también innumerables las críticas que se pueden formular a la CPI y su estatuto, sin embargo, en este punto, destacaremos las siguientes:

a) Se omiten en el Estatuto, a juicio de LIBERTINO¹²⁶, graves crímenes contra la humanidad, tales como: crímenes económicos, tráfico de estupefacientes, tráfico de órganos humanos, adopciones internacionales ilegales, delitos ecológicos, dominación colonial, intervención extranjera, etc...

b) La posibilidad que el Estatuto a los Estados que al hacerse parte de él, puedan declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra, es ampliamente reprochable, dado lo establecido en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, constituyendo solo un símbolo de la presión de las potencias en las negociaciones previas.

c) Respecto al crimen de agresión en particular, como ya hemos visto, no era necesaria su postergación buscando un concepto aceptable de tal crimen, y esto debido a que la Asamblea General de las N.N.U.U. ya había definido en crimen en forma muy detallada en el año 1974.

¹²⁶ LIBERTINO, MARIA JOSE. Ob. Cit.

d) La facultad que, de conformidad al Art. 16 del Estatuto, tiene el Consejo de Seguridad, solo afecta la independencia de la CPI, el cual será una herramienta que las potencias utilizarán para sus objetivos políticos y económicos, lo cual esperamos sea modificado en la conferencia de revisión del año 2009.

e) Algunos autores critican que el Estatuto no hay incluido a las víctima como titular de la acción penal ante la CPI, los cuales solo pueden promover la investigación de modo indirecto, entregando informaciones para que el fiscal inicie la investigación de oficio.

CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo ha sido analizar el desarrollo que ha tenido esta idea de establecer una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, el como esta se concretó, conjuntamente con un breve análisis de la evolución que ha tenido el Derecho Internacional Humanitario, considerado este como contenido primordial de la acción de tales órganos jurisdiccionales.

Es así como vimos en primer lugar el pensamiento de importantes juristas que plantearon la necesidad de una justicia universal, como De Vitoria y Grocio, y posteriormente el aporte más concreto de Gustav Moynier y Jean Henry Dunant. Estos dos últimos juristas, resultaron de vital importancia para los dos tópicos tratados en este trabajo, así, respecto de la creación de un Tribunal Penal Internacional, Moynier fue el primero en plantear concretamente una Judicatura Internacional con competencia en lo criminal en el año 1872 y también porque ambos juristas tuvieron roles protagónicos en el Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, ONG que ha sido fundamental en la codificación del Derecho Internacional Humanitario, y en la idea que las violaciones a tal derecho constituyen infracciones que deben ser perseguidas por todos los Estados, lo que primero se concretó a través del principio de jurisdicción universal y mas actualmente en la creación de órganos jurisdiccionales internacionales.

Luego, nos ocupamos de las experiencias internacionales a lo largo de la historia, y vimos como es que las Relaciones Internacionales han dado lugar a diversas formas de sanción a los crímenes internacionales, o bien, como expusimos previamente, permitieron que no hubiera sanción alguna, como ocurriera con los criminales de Guerra en la Primera Guerra Mundial, con los autores del Genocidio del pueblo Armenio en Turquía, con los culpables de crímenes de guerra de las fuerzas aliadas durante la Segunda Guerra Mundial, etc...

En particular sobre la Segunda Guerra Mundial, pudimos observar que los tribunales de Nuremberg y Tokio, fueron las primeras experiencias que la humanidad tuvo respecto de un juicio internacional respecto de culpables de crímenes contra la humanidad, particularmente del derecho internacional humanitario, juicio al que se han formulado innumerables críticas que señalamos en el capítulo II, pero que con todo, ha sido fundamental en el desarrollo del Derecho Internacional Penal, al constituirse por primera vez un Tribunal Penal Internacional, y para el Derecho Internacional Humanitario.

Lo anterior se ha visto reafirmado por la creación en 1945 de la Organización de las N.N.U.U., órgano que consolidó todo el trabajo de los tribunales antes mencionados, a través del trabajo de la sexta Comisión de Derecho Internacional, que sentó las bases de lo que conocemos hoy como Derecho Internacional Penal, al consagrarse los llamados “Principios de Nuremberg”, trabajo que se ha proyectado en gran forma a través del años, lo que llevará a que en 1994 la misma Comisión sea quien proponga el Proyecto de Estatuto de la CPI, lo que en todo caso se vió demorado en extremo debido a los equilibrios internacionales que se dieron después de la segunda Guerra Mundial.

Previo a la creación de la CPI, y gatillantes en gran medida de la preocupación internacional por el respeto al Derecho Internacional humanitario, han sido las experiencias de los Tribunales Internacionales de la Ex Yugoslavia y Rwanda, donde en ambos casos se cometieron atroces violaciones con la población civil, casos en que la comunidad internacional reaccionó rápidamente a través del Consejo de Seguridad de N.N.U.U, permitiendo un juzgamiento efectivo de los responsables de tales violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pero haciendo presente a la comunidad internacional la necesidad de un Tribunal Penal Internacional

permanente que actúe en forma rápida y expedita ante el acaecimiento de hechos como los ocurridos en ambos casos.

En así como en 1998, y luego de un arduo trabajo en N.N.U.U., tuvo lugar la Conferencia de Plenipotenciarios, la que tuvo una importantísima participación de los estados y de otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, lo cual no hace sino destacar los actores que juegan hoy en día en el Derecho Internacional Público, donde no sólo encontramos a los Estados como sujetos de este, sino interviene muchos otros organismos, dentro de los cuales han cobrado gran relevancia las organizaciones no gubernamentales, al constituir formas de expresión de la comunidad internacional. En esta misma idea, desde el intento de juzgamiento del Káiser Guillermo II, ha surgido la noción de Subjetividad Internacional, es decir, que en el tema objeto de este trabajo, las personas naturales, constituyen un sujeto del derecho internacional, teniendo por ello derechos y obligaciones, por tanto, cuando estos cometen infracciones al Derecho Internacional humanitario o bien, cometen otros graves crímenes internacionales, estos son personalmente responsables y deberá responder por sus hechos, hoy en día, en primer lugar ante el Estado, y si este no actúa o lo hace fraudulentamente, ante la CPI.

Es por todo lo dicho, que la CPI ha sido la conclusión de aspiraciones que datan de siglos, que se en manifiestan hoy en el Estatuto de Roma, el cual hemos analizados en sus aspectos centrales en este trabajo, y hemos señalado cuales aspectos para estar incompletos o parecen requerir derechamente su reforma, es por ello, que en la pronta conferencia de revisión del Estatuto, será nuevamente importante que todos los actores que tiene relevancia hoy en las relaciones internacionales hagan valer sus observaciones, y creo será el caso del Comité Internacional de la Cruz Roja y de otras organizaciones internacionales como la Coalición de ONGs para el

establecimiento de una CPI, que jugarán sin duda, un rol fundamental en hacer que la CPI sea un órgano mas fuerte, y aumente la participación de los Estados en ella.

Sobre la última idea, hemos visto con desilusión el actuar de las autoridades de nuestro país respecto de la ratificación del Estatuto de Roma, así, analizamos los argumentos dados por el Tribunal Constitucional para afirmar que esta nueva judicatura requiere de reforma constitucional, con los cuales no estamos en absoluto de acuerdo, por lo que hemos señalado los argumentos que la doctrina nacional ha formulado para rebatir lo resuelto por tal tribunal, siendo la idea central en la discusión la concepción que se tiene de soberanía, el cual pensamos no puede ser estimado bajo ningún punto de vista como un poder ilimitado que no admite ningún otro sobre sí, pues la experiencia internacional, incluso de nuestro mismo país indica que tal concepción está totalmente superada.

Para terminar, nos parece necesario hacer una observación general respecto del ramo en el cual se ha formulado este trabajo, y es que hoy se ha consolidado en forma mas clara la existencia en primer lugar del Derecho Internacional Público y del Derecho internacional Penal. Sin duda que respecto del Derecho Internacional público desde hace mucho tiempo que es casi indubitada la existencia de ella como rama del Derecho, pero la existencia de órgano jurisdiccional internacional criminal constituirá uno mas de los argumentos para sostener su existencia. Ahora, respecto del Derecho Internacional Penal la cuestión cobra una relevancia mayor, dado que los críticos de su denominación y existencia, afirmaban que este no era derecho, ni era internacional, ni penal, lo cual queda claramente desechado hoy en día, pues habrá un argumento más para afirmar su existencia, puesto que es internacional, al existir un órgano penal internacional y es penal, al sancionarse en el Estatuto de Roma crímenes internacionales

BIBLIOGRAFIA

FUENTES PRIMARIAS:

- 1.- Convenios de Ginebra de 1864, 1906 y 1929.
- 2.- Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano de La Haya 1899.
- 3.- Convención Relativa a las leyes y costumbre de la guerra terrestre de La Haya 1907 y su Reglamento.
- 4.- Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919.
- 5.- Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg, Resolución 95 de la Asamblea General de las N.N.U.U. de 1946.
- 6.- Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, Ginebra 1925.
- 7.- Declaración de Moscú de 1943.
- 8.- Acuerdo de Londres de 1945.
- 9.- Convención para la prevención y la sanción del delito del Genocidio, 1948.
- 10.- Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales.
- 11.- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968.
- 12.- Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen del Apartheid
- 13.- Convención contra la Tortura de 1984.
- 14.- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción de 1972.
- 15.- Estatuto de Roma de 1998
- 16.- Carta de las Naciones Unidas de 1945.
- 17.- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- 18.- Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. 1998.
- 19.- Resoluciones del Consejo de Seguridad: n° 764 de 13 de Julio de 1992, n°780 de 06 de Octubre de 1992, n° 808 de 22 de Febrero de 1993, n° 827 de 25 de Mayo de 1993, n° 812 de 12 de Marzo de 1993, n° 935 de 01 de Julio de 1994, n° 955 de 08 de Noviembre

de 1994, n° 1165 del año 1998, n° 1315 de 14 de Agosto de 2000, n° 1422 de 06 de Mayo de 2002, 1487 de 12 de Junio de 2003, entre otras.

20- Resoluciones de la Asamblea General: n° 44/39 de 04 de Diciembre de 1989, n° 47/33 de 09 de Febrero de 1993, n° 48/31 de 24 de Enero de 1994, n° 49/53 de 17 de Febrero de 1995, n° 50/46 de 18 de diciembre de 1995, n° 51/207 de 16 de Enero de 1997, n° 52/207 de 28 de Enero de 1998, entre otras.

21.- Fallo del tribunal Constitucional de Chile sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

FUENTES SECUNDARIAS:

A) LIBROS:

1- TEORIA Y PRACTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Tomo I, Hugo Llanos Mancilla, Editorial Jurídica de Chile, Año 1980

2- CURSO DE DERECHO PENAL CHILENO, Tomo I, Editorial Jurídica Conosur, Eduardo Novoa Monreal.

3- LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, BASES PARA UNA ELABORACION DOGMATICA, Kai Ambos, Editorial Konrad Adenauer, Uruguay, Año 2005.

4- DERECHO INTERNACIONAL, Antonio Remiro Brotons, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1977.

5- LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL, Hernando Valencia Villa: Una perspectiva Iberoamericana.

6- LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DEL DERECHO HUMANITARIO, G.I.A.D Draper, Instituto Henry Dunant, Editorial Tecnos, 1990.

7- EL ORIGEN ESPAÑOL DEL DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Cuesta, 1928, James Brown Scott.

8- TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL, Gerhard Werle, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, Año 2005.

9- LAS NACIONES UNIDAS: ORÍGENES. ORGANIZACIÓN, ACTIVIDADES. Editada por las Naciones Unidas, tercera edición 1969.

10- DERECHO INTERNACIONAL DE LA GUERRA, René Semberoz, Editorial del Círculo Militar, Buenos Aires 1983.

11- LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS PAÍSES ANDINOS, Editado por la Comisión Andina de Juristas, Lima, Año 2007.

- 12- TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONAL PENAL, Antonio Quintano Ripollés, Editorial del Instituto Francisco de Vitoria, 1955-57.
- 13- LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Kai Ambos, Editorial Jurídica Continental, San José, Año 2003.
- 14- DIFICULTADES JURÍDICAS Y POLITICAS PARA LA RATIFICACIÓN O IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA. CONTRIBUCIONES DE AMERICA LATINA Y ALEMANIA, Varios autores, Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, Año 2006.
- 15- PERSECUCION PENAL NACIONAL DE CRIMENES INTERNACIONALES EN AMERICA LATINA Y ESPAÑA, Varios autores, Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, Año 2003.
- 16- RELECCIONES DE INDIAS Y DE IURI BELLI, Francisco de Vitoria, Editorial Unión Panamericana, Año 1963. Editado por Javier Malagón Barceló.
- 17-, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL, Carlos Alberto Alcorta, Editorial Italia, Año 1931.
- 18- DEL DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ, Hugo Grocio, Editorial Reus.
- 19- POTESTADE CIVILE, Francisco de Vitoria, Año 1527.
- 20- SOBRE LA PAZ PERPETUA, Immanuel Kant, Editorial Tecnos

B) ARTÍCULOS:

- 1-. “LA PRIMERA PROPUESTA DE CREACIÓN DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE”. Christopher Keith Hall www.icrc.org
- 2- “LA VIGENCIA DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO”, Luiz Otavio de Oliveira rocha, Revista Electrónica Letras Jurídicas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, número 1, Agosto de 2004.
- 3- “JURISDICCION UNIVERSAL PARA CRÍMENES INTERNACIONALES: PERSPECTIVAS HISTÓRICAS Y PRÁCTICA CONTEMPORÁNEA”, CHERIF BASSIOUNI, publicado en www.publicacionescdh.uchile.cl, Centro de derechos Humanos de la Universidad de Chile
- 4- “EL PENSAMIENTO DE FRAY FRANCISCO DE VITORIA, PRECURSOR DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”, Juan Carlos Gutiérrez Contreras, extraído de www.cd hdf.org.mx, web de la Comisión de Derechos Humanos del D.F. México.

- 5-“LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES QUE JUZGAN INDIVIDUOS: EL CASO DE LOS TRIBUNALES AD HOC PARA LA EX YUGOESLAVIA Y RUANDA Y EL TPI COMO MANIFESTACIONES INSTITUCIONALES DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DEL SER HUMANO”. Elizabeth Salmón Gárate y Giovanna García Saavedra, publicado en www.cajpe.org.pe.
- 6- “LA CONTRIBUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES A LA EVOLUCIÓN DEL ÁMBITO MATERIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-LOS CRÍMENES DE GUERRA, LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y EL GENOCIDIO-LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL”, Hortensia Gutiérrez Posse. www.icrc.org
- 7- “EL CONFLICTO DE RUANDA”, Ana Bastida, extraído de www.ub.es/
- 8- “LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON LOS TRIBUNALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA”, Jeannette Irigoien, Revista Ius Et Praxis, Volumen 6 n°2, año 2000, Editorial de la Universidad de Talca
- 9.- “APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA CHILENOS”, Regina Díaz Tolosa, Revista Chilena de Derecho, Volumen 33 n°2, Año 2006.
- 10.- “LA CONTRIBUCION DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”, Vincent Chetall, Publicado en www.icrc.org.
- 11.- “LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ANTE LA CONSTITUCIÓN DE 1980 (COMENTARIOS AL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 08 DE ABRIL DE 2002), Kamel Cazor Aliste y Andrés Bordalí Salamanca, Revista de Derecho, Volumen 13 Diciembre de 2002.
- 12- “CONSIDERACIONES SOBRE EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL TRATADO DE ROMA QUE ESTABLECE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”, Humberto Nogueira Alcalá, Revista Ius et Praxis, Volumen 8 n°1, Año 2002.
- 13- “LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. EL IMPACTO DEL ESTATUTO DE ROMA EN LA JURISDICCION SOBRE CRÍMENES INTERNACIONALES, Jorge Luis Collantes, publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, criminet.ugr.es/

14- "JURISDICCION COMPLEMENTARIA Y JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL", Oscar Solera, www.icrc.org.

15-. "LAS APORTACIONES VITORIA, SUÁREZ, GENTILI Y GROCIO AL DERECHO INTERNACIONAL", Adolfo Ayuso Audry, publicado en www.coladic.org, web del Consejo latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado.

C) **WEBS:**

1- www.icrc.org. Comité Internacional de la Cruz Roja.

2- www.iccnw.org , Coalición de Organizaciones No Gubernamentales por la Corte Penal Internacional

3- www.un.org/spanish, Organización de las Naciones Unidas. (En español)

4- www.criminet.ugr.es/recpc, Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología.

5- www.ictt.org, Tribunal Internacional para Ruanda. (Oficial)

6- www.cd hdf.org.mx, Comisión de Derechos Humanos del D.F. México.

7- www.publicacionescdh.uchile.cl, Centro de D.D.H.H. de la Universidad de Chile

8- www1.umn.edu/humanrts/Sindex.html, Biblioteca de los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota.

9- www.ohchr.org/spanish/, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos humanos para los Derechos Humanos.

10- www.cajpe.org.pe/cid.htm, Comisión Andina de Juristas.

11- www.coladic.org, Consejo latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado.

12- www.ub.es, Universitat de Barcelona.

13- www.sc-sl.org, Tribunal Especial para Sierra Leona. (Oficial)

14- www.icc-cpi.int/home, Corte Penal internacional. (Oficial)

15- www.un.org/icty, Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia (Oficial)

16- www.amnistiainternacional.org, Amnistía Internacional

