



“La singularidad del Non Bis In Idem y la Cosa Juzgada en el
Derecho Internacional Penal: especial consideración a la Corte Penal
Internacional”

Alumna: María Fernanda Cuevas Marín
Profesor: Sergio Peña N.
Fecha: 07 de Diciembre 2011

INDICE:

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I: Definición, Función, Fundamentación y Legitimación.	
I.1 Definición de Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional.....	8
I.2 Derecho Internacional Penal. Fundamentación y Límites. Relación con el Principio de <i>Non Bis In Idem</i>	10
CAPITULO II: Principio del <i>Non Bis In Idem</i> y el efecto de Cosa Juzgada	
.	
II.1 Definición, Inexistencia del Principio del <i>Non Bis In Idem</i> como Principio General del Derecho Internacional.....	14
II.2 Alineamientos generales: cosa juzgada horizontal, vertical ascendente y descendente.	18
II.2.1 Tratados de extradición.....	18
II.2.2. Tratados Multilaterales.....	20
II.2.3 Estatutos de Tribunales Internacionales de Justicia Ad-hoc: Tribunales Internacionales Criminales para Yugoslavia y Tribunales Internacionales Criminales para Ruanda.....	23
CAPITULO III: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	
III.1 Regla del <i>Non Bis In Idem</i> (artículo 20 Estatuto de Roma).....	27
III.2 Criterios de excepción del artículo 20 Estatuto de Roma.....	31
III.3 Carácter de aplicación de los Principios Generales del Derecho y derechos Fundamentales de la persona humana (artículo 21).....	34
III.4. Consideración sobre el “deber de castigar” en el Preámbulo del Estatuto de Roma: teoría de E. Zaffaroni.....	36
III.5 Principio <i>Non bis in Idem</i> y Principio de Complementariedad. Seguridad jurídica de los gobernados y Soberanía Nacional de los Estados en los efectos de las sentencias nacionales penales.....	42
III.6 Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Búsqueda de un balance entre Fundamentación y Límite del Derecho Internacional Penal.....	44
III.7 ¿Es la regulación de la Cosa Juzgada una Prosecución Ad infinitum del proceso o una desintegración de la justicia nacional?.....	45
CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	52

Resumen:

La presente tesina trata sobre la regulación del Principio del Non Bis In Idem por el Derecho Internacional Penal, teniendo en consideración especial la manera de cómo es tratado el efecto de cosa juzgada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Dicha regulación se presenta como insuficiente al permitir que mediante ciertos supuestos las persecuciones penales múltiples, conllevando con ello una idea de lo que sería una prosecución ad infinitum del proceso o una desintegración de la justicia nacional.

Palabras Claves: Corte Penal Internacional – Non Bis In Idem – Principios Generales del Derecho – Derecho Internacional Penal – Derecho Internacional Público

INTRODUCCIÓN:

El Derecho Internacional Público es una de las ramas del conocimiento jurídico que regula el tema de las relaciones internacionales entre Estados y en los Estados. Los actos que cometan Estados contra sus individuos, sean o no nacionales, o los cometidos entre individuos de la especie humana, hoy se castiga. No sólo existe un castigo contra los Estados y los representantes del mismo, sino contra cualquier individuo que efectúe algunos de los llamados delitos internacionales.

Sin embargo, al momento de castigar se debe tener presente tanto como norma jurídica internacional explícita a través de Tratados internacionales, o implícita, como Principio de Derecho Internacional Público, el Principio *Non Bis In Idem*.

El principio mediante el cual ninguna persona pueda ser juzgada por un mismo hecho criminal más de una vez, reconocido como el Principio *Non Bis In Idem*, en materia penal ha cobrado vital importancia. Se nos presenta como un principio prevalente entre los distintos ordenamientos jurídicos del mundo¹. Esto se ha logrado mediante el reconocimiento de la Cosa Juzgada como efecto de las sentencias (especialmente en materia penal), impidiendo así un nuevo examen judicial de los asuntos que ya han sido resueltos por medio de una sentencia. De esta manera, el Principio *Non Bis In Idem* se ha transformado no solo en una medida de presión para la correcta y acabada realización de la actividad judicial sino que también en una garantía y derecho de quien ya hubiera sido sometido a un debido y justo proceso².

Por su parte, para que se entienda procedente el efecto de Cosa Juzgada en materia penal, y a diferencia de lo que ocurre en materia civil, sólo se le otorga importancia a la concurrencia de dos de los tres requisitos copulativos³. Esto se debe a que el objeto del proceso penal se identifica con la persona del acusado y con el hecho delictual, y no por

¹ Con ello nos referimos a la presencia del Principio *Non Bis In Idem* tanto como principio infaltable dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales como su presencia en la relación entre ellos. Al respecto, se esclarecerá más adelante, por ejemplo, mediante la consideración del principio en tratados de extradición o asistencia internacional.

² Se conceptualizará más adelante.

³ Los requisitos copulativos para que se entienda la procedencia de la cosa juzgada según la doctrina son identidad de la causa a pedir, identidad de la cosa pedida e identidad de las partes.

quien fuere la parte acusadora⁴. A pesar de ello, el Principio *Non Bis In Idem*⁵ sólo ha encontrado reconocimiento expreso dentro de los ordenamientos nacionales y no en el Derecho Internacional Público, donde predomina su inexistencia como tal.

El Estatuto de Roma, documento central del Derecho Internacional Penal⁶, es el instrumento por medio del cual se constituye la Corte Penal Internacional⁷; adoptado el 17 de Julio de 1998 en Roma, Italia, durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Uno de los asuntos problemáticos pero bastante omitido por la doctrina mundial, se presenta en el artículo 20 del Estatuto de Roma⁸, el que regula la Cosa Juzgada en materia penal. En dicho artículo, para determinar si un sujeto debe o no someterse a la justicia internacional, el efecto de Cosa Juzgada se plantea como regla en relación a cuestiones de admisibilidad de causas por la Corte. A su vez, también se regulan los criterios para su excepción, los que se configuran cuando aquel que ha sido condenado o absuelto nacionalmente mediante un proceso ventilado ante otro tribunal obedeciera el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, el proceso no hubiera sido instruido en

⁴ De la Oliva Santos, Andrés; *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. 1991. p. 157

⁵ Al respecto destacamos que el efecto de Cosa Juzgada de las sentencias es negado parcialmente por la doctrina al ser reconocido mayormente en materias civiles más que en materias penales, arguyendo razones que creemos no ser en absoluto convincentes, ya que no se entiende por qué en el proceso civil sí pudiera existir esa eficacia positiva y no en lo penal, cuando no puede afirmarse (sin incurrir en una tremenda paradoja) que un demandado (civil) esté peor defendido que un acusado (penal) por el hecho de que en el proceso civil la cosa juzgada despliegue todos sus efectos. Nieva Fenoll, Jordi. *La Cosa Juzgada: El fin de un mito*, Santiago: Abeledo-Perrot, 2010, p.37.

⁶ Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia:Tirant lo Blanch, 2005, p 75

⁷ La Corte Penal Internacional es un tribunal de justicia internacional permanente, con personalidad jurídica internacional y que no forma parte de las Naciones Unidas (pero se mencionará más adelante que a pesar de que no forme parte de ella, se relacionan en distintas materias especificadas por el Estatuto de Roma). La Corte Penal Internacional funciona como organismo autónomo de cualquier otro poder o Estado, pero sin que ello signifique que no pueda ampararse con la colaboración de los poderes para el cumplimiento de su deber. Su organización está compuesta por cuatro órganos (Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Registro), dos oficinas semiautónomas y el Trust Fund for Victims. La Asamblea de los Estados partes cumple con la supervisión de la gestión y el órgano legislativo de la Corte Penal Internacional. La Corte sólo puede conocer sobre los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, estipulados en el artículo 5 del Estatuto de Roma. La Corte penal Internacional entró en vigencia el 1 de Julio de 2002, después de su ratificación por parte de 60 Estados. Para mayor información sobre la Corte Penal Internacional, véase <http://www.icc-cpi.int/> (última vez visitado el 7 de Diciembre de 2011)

⁸ Chile ratificó el Estatuto el día 29 de Junio de 2009, volviéndose así miembro de la Corte Penal Internacional.

conformidad a las garantías del justo y debido proceso o fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia^{9,10}.

Por ende, podríamos decir que se atenta contra el Principio *Non Bis In Idem*; un principio contenido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales y en Tratados Internacionales, pero que a pesar de ello, se recalca su falta de reconocimiento internacional como Principio General del Derecho.

El argumento propuesto en la presente tesina se nos plantea como una interrogante: *¿Es la presente regulación de la Cosa Juzgada en el Estatuto de Roma, una prosecución ad infinitum del proceso o una desintegración de la justicia nacional por medio del cual se violentan principios básicos de cualquier ordenamiento jurídico penal?*

Esta tesina se plantea como una crítica a la regulación de la Cosa Juzgada y al Principio *Non Bis In Idem* en el ámbito internacional, al vislumbrarse como una excusa para persecuciones permanentes que tuvieren un sustrato político (tanto de los Estados mismos como de la Corte Penal Internacional) en desmedro de principios tan trascendentales como lo son los Derechos Fundamentales del ser humano y la necesidad de Certeza y Seguridad Jurídica. La exaltación desmedida de lo que sería el “deber de castigar” planteado en el mismo Preámbulo del Estatuto de Roma¹¹ en desmedro del “deber de buscar justicia”, permite considerar lo regulado por el Derecho Internacional desde una nueva perspectiva, no de desconfianza pero sí una más realista; del desmedro que conlleva la extensión de estas desafortunadas regulaciones en el ordenamiento jurídico internacional, provocando con ellas la existencia de lagunas jurídicas¹². De esta perspectiva cobra vital

⁹ Artículo 20 letras a y b numeral 3 Estatuto de Roma, citado más adelante.

¹⁰ Cabe destacar, que esta facultad de excepción está íntimamente ligada con el Principio de Complementariedad que se le ha atribuido a la Corte en virtud del carácter prevalente de las resoluciones de tribunales nacionales (según el Artículo 17 del Estatuto de Roma), la admisibilidad de causas para ser llevadas por ellas y la consideración de que el derecho aplicable deberá ser interpretado bajo el alero de los derechos humanos internacionalmente reconocidos sin distinción alguna (artículo 21 del Estatuto). En el caso de que se configuraran dichas hipótesis de excepción, cuya regulación es demasiado abierta, se le otorga a la Corte Penal Internacional la posibilidad de escabullirse de su propia normativa e imbuirse de una primacía formal presunta sobre los tribunales nacionales, restringiendo de esta forma la aplicación de la ley nacional propia, la fuerza de las sentencias nacionales y el efecto propio de cosa juzgada. A través de esta forma, se posibilita finalmente el sometimiento a persecuciones penales múltiples por parte de quienes hayan cometido delitos de competencia de la Corte.

¹¹ Citado más adelante.

¹² Entiéndase como “laguna jurídica” la situación que se crea cuando un determinado hecho jurídico no puede subsumirse dentro de los géneros normativos del sistema, y más generalmente aún, cuando la aplicación del derecho al caso sería tan decididamente injusta, que surgen razonables dudas respecto de la decisión. Alvarez

importancia la consideración del Principio *Non Bis In Idem* como Principio General del Derecho para materias de interpretación.

El presente trabajo ha sido realizado en virtud a la utilización de fuentes como Tratados Internacionales que regulan el Principio *Non Bis In Idem* y el efecto de cosa Juzgada, los Estatutos de los Tribunales Internacionales Ad-hoc para la Ex Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional, jurisprudencia del Tribunal Internacional Ad-hoc para la Ex Yugoslavia y del Tribunal Constitucional Chileno, modelos para Tratados Internacionales sobre Extradición elaborados por la Organización de Naciones Unidas, Actas de las Comisiones Preparatorias para un Proyecto de Corte Penal Internacional, la doctrina de los autores y artículos especializados referentes al tema.

CAPITULO I: Definición, Fundamentación y Legitimación.

I.1 Definición de Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal.

Primeramente, para poder realizar un estudio adecuado del Principio del *Non Bis In Idem* y su singularidad en el Derecho Internacional Público cabe fijar y diferenciar dos conceptos: el de Derecho Penal Internacional y el de Derecho Internacional Penal.

Se ha denominado como Derecho Penal Internacional al conjunto de reglas o normas jurídicas de Derecho Nacional referentes a los límites de aplicación de la ley penal y a las normas de auxilio o de cooperación internacionales que los Estados acuerdan para asegurar la ejecución de la justicia punitiva¹³. Esta definición es oriunda de Jeremías Bentham y no ha estado exenta de crítica ya que dichas normas no han de tratarse de derecho internacional *per se*. Como su definición plantea, han de tratarse de normas de Derecho interno de cada Estado referentes al ámbito de validez espacial de las leyes penales de dichos Estados, las que responden a distintos principios, entre los que encontramos el principio territorial, personal, real y universal¹⁴.

Por su parte, Derecho Internacional Penal es posible definirlo como la totalidad de normas de Derecho Internacional Público de naturaleza judicial, que vinculan a una conducta determinada – el crimen internacional – determinadas consecuencias judiciales, típicas y propias del derecho penal y que como tal son aplicables directamente¹⁵. Tiene por objeto, por tanto, asegurar el castigo, pocas o nulas veces garantizado por los Estados donde se cometen, de los crímenes internacionales (definidos así por el mismo Derecho Internacional). Es decir, se pueden castigar a Estados y a personas que pertenecen o son nacionales de un Estado.

Cabe destacar de esta definición varios puntos: en primer lugar, se le considera como parte del Derecho Internacional Público¹⁶ ya que regula la relación entre todos los

¹³ Ambos, Kai. *La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 12

¹⁴ Al respecto, véase Lowe, Vaughan. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2007.

¹⁵ Triffterer en Ambos, Kai; *El nuevo Derecho Penal Internacional*. Lima: ARA, 2004, p. 47.

¹⁶ Entiéndase como Derecho Internacional Público a aquel conjunto de reglas consuetudinarias o convenidas en tratados consideradas con fuerza jurídica obligatoria por todos los Estados en sus relaciones mutuas. Dichas reglas son obligatorias para todos los Estados. Cabe señalar que los Estados no son los únicos sujetos de Derecho Internacional, siendo también las Organizaciones Internacionales y hasta cierto punto, las personas individuales; quienes también pueden ser sujetos de derechos y obligaciones que el Derecho

miembros de la Comunidad Internacional y no solo de las relaciones entre los Estados que hayan suscrito los respectivos Tratados, dándole así un verdadero carácter de universalidad. En segundo lugar, inserta dentro de la concepción de Derecho Internacional Público Clásico¹⁷ (concepción bajo la cual los únicos Sujetos de Derecho eran los Estados) la figura de la persona humana individualmente considerada, otorgándole la calidad de Sujeto de Derecho Internacional¹⁸¹⁹. En tercer lugar, inserta instituciones provenientes del Derecho Penal como la responsabilidad penal individual y la reprochabilidad de una determinada conducta la cual queda sujeta a una punibilidad internacional autónoma²⁰, pero dejando dentro del ámbito del Derecho Internacional y sus fuentes, la tipificación de los denominados crímenes internacionales. En cuarto lugar, hace hincapié en su objeto y fundamentación: el de terminar con el estado de impunidad para aquellos sujetos responsables penalmente por la comisión de delitos internacionales tipificados por las fuentes propias del Derecho Internacional Público. Este castigo se garantiza mediante un conjunto de principios, tipos y penas, cuya competencia debe estar reservada a un verdadero Tribunal Penal Internacional para el efecto.

Internacional confiere e impone. Oppenheim, L. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1961, p 5

¹⁷ Al respecto, Von Lizst plantea:

El Derecho Internacional determina los derechos y deberes recíprocos de los Estados pertenecientes a la Comunidad Internacional, sin limitarse al ejercicio de los derechos inherentes a la soberanía de cada uno de ellos. Von Lizst; Franz. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Gustavo Gili, 1929, p. 6.

¹⁸ Respecto a esta consideración, recordamos la famosa frase pronunciada en el juicio de Göring:

Los crímenes contra el derecho de gentes... son perpetrados por personas, no por entes abstractos, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometan tales crímenes, ... se pueden hacer respetar las disposiciones del derecho de gentes; en Op.Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p. 50.

¹⁹ En la actualidad, la persona natural no se presenta solo hasta cierto punto como sujeto de Derecho Internacional, sino que adquiere tal calidad en totalidad, ya que se ha transformado en destinatario y sujeto del Derecho Internacional Penal, al ser reductible la comisión de un delito internacional (en última instancia) a una conducta antijurídica individualmente considerada, y al tener como objetivo primordial, el resguardo de los Derechos Humanos (los que son fundamento y legitimación del Derecho Internacional Penal). Cabe destacar a su vez, que el Estatuto de Roma en su artículo 25 inserta en su normativa explícitamente una cláusula donde se menciona la calidad de sujeto de Derecho Internacional de la persona humana individualmente considerada y de manera separada a la calidad de sujeto de Derecho Internacional de los Estados. Artículo 25 Estatuto de Roma: 1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales. 2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto (...) 4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

²⁰ Op. Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p. 47.

I.2 Derecho Internacional Penal: Fundamentación y Límites. Relación con el Principio *Non Bis In Idem*.

Algunos autores plantean que el origen del Derecho Internacional Penal se encuentra en el reconocimiento prestado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a los principios penales contenidos en el Estatuto de Londres²¹, en las sentencias pronunciadas por los tribunales de Nüremberg y de Tokio²², los que desde aquel entonces formarían parte de los Principios del Derecho Internacional Positivo.

Bien se dijo que el Derecho Internacional Penal insertó nuevas consideraciones a la concepción clásica de Derecho Internacional, entre las cuales se mencionó la inserción de nuevos Sujetos de Derecho. Teniendo en consideración aquello, cabe destacar que este Derecho Internacional Penal tiene como destinatario, no a los Estados como uno podría creer (ya que son los Estados quienes ejercen el poder punitivo y por ende, los únicos facultados para castigar), sino que se establece como verdadero destinatario a la persona natural individualmente considerada, ya que se parte de la base que toda lesión al Derecho Internacional puede remontarse, inclusive en aquellos casos en que el actor haya sido escudado por un Estado o haya actuado como órgano del mismo, en última instancia, a una conducta humana²³. Es esta conducta humana antijurídica la que busca ser castigada²⁴. Pero, ¿castigada por quién? Es el Estado el original encargado de ejercer el poder punitivo, pero la persecución de un delito internacional por un Estado aislado a lo largo de la historia ha demostrado sus falencias. Ante esta situación, llámese, de una necesidad práctica de internacionalización de la protección penal frente a víctimas efectivamente desprotegidas y que ésta protección penal, debido a la jerarquía de los bienes afectados por la comisión de estos delitos internacionales, la indignación ante su impunidad por parte de la comunidad internacional y el mayor afianzamiento de las relaciones entre Estados y la denominada

²¹ United Nations, *Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis* ("London Agreement"), 8 August 1945, 82 U.N.T.C. 280 en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd34d.html> (visitado el 5 de Julio del 2011)

²² http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp (visitado el 11 de Noviembre del 2011)

²³ Op. Cit. Wherle, p. 89-91

²⁴ En virtud de esta idea podemos apreciar los distintos elementos característicos del Derecho Penal que se insertan en el Derecho Internacional Penal, como por ejemplo la responsabilidad penal individual y la concepción de un derecho penal de conductas.

Comunidad Internacional²⁵, es que se haya elevado a la categoría de interés común de la mayoría de los Estados²⁶.

Por ende, cuando decimos que la persona humana individualmente considerada es el destinatario y sujeto del Derecho Internacional Penal²⁷, debemos observar la gran imagen: cada persona natural es sujeto de derechos y deberes internacionales. Al ser el Derecho Internacional Penal un instrumento para la protección de los Derechos Humanos²⁸ y además del reconocimiento de los Derechos Humanos²⁹ como normas de *Ius Cogens*³⁰, se otorga fundamentación para la persecución penal internacional en los casos de violación de los mismos; e inclusive, se plantea que de no atender a este deber internacional, también se estaría cometiendo un delito internacional³¹. De tal manera, el reconocimiento internacional de los Derechos Humanos fundamentales implica precisamente un deber de protección y de respeto (*obligatio erga omnes*) entorno a ellos por parte del Derecho Internacional Penal, en la medida de garantizar su propia aplicación y la protección, inclusive, contra la arbitrariedad y poder de un Estado³². Como bien dijo el profesor Wherle, el Derecho Penal Internacional interviene en el conflicto entre soberanía estatal y protección a los derechos humanos a favor de la humanidad.³³

²⁵ *Idem*; p. 95

²⁶ Sobre esta “universalidad” del ordenamiento, el profesor Francesco Carnelutti plantea que se manifiesta además por la existencia y la certidumbre de los preceptos que lo componen, por su justicia. Carnelutti, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Madrid: Revista de Derecho privado, 1955, p. 127

²⁷ Sobre la persona humana individualmente considerada, se han planteado una nueva consideración:

Under the classic concept, only states had standing under international law. Under the classic concept, only states had standing under international law; people were invisible. Ut since the Holocaust of World War II, the Nüremberg trials, and Eleanor Roosevelt’s super drafting of a General Assembly resolution entitled “The Universal Declaration of Human Rights” (1948), people are demanding direct access to public international law (...) In effect, it is changing “international law” into “interpersonal law”.

D’amoto, Anthony. *International Law*. <http://anthonydamato.law.northwestern.edu/Adobefiles/a02-ox-compil.pdf>. P. 426 (Consultado el 23 de Junio del año 2011)

²⁸ *Idem*; p. 499

²⁹ Derechos humanos conceptualizados por Luigi Ferrajoli como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2004, p. 37.

³⁰ Op. Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p. 105

³¹ Artículo 19 inciso 1 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre la responsabilidad de los Estados.

³² Al respecto, el reconocimiento internacional de los derechos humanos fundamentales le implicaría a la Comunidad Internacional la función de garantizar a los individuos, a través de la aplicación del derecho internacional penal, protección contra la arbitrariedad y poder del Estado. Op.Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p 107.

³³ Op. Cit. Wherle, p 99.

Al establecer que los Derechos Humanos fundamentales son fundamentación y legitimación del Derecho Internacional Penal³⁴, presupone a su vez, una concepción del Derecho Penal que tenga como punto de partida el individuo y su dignidad humana inviolable, que permita por ende un correctivo para la revisión de las construcciones abstractas colectivas³⁵. De tal manera, la dignidad humana (fundamento de los Derechos Humanos) debe ser punto de partida y punto inmovible de todo sistema de Derecho Penal, transformando así al Estado y la Comunidad Internacional en sus garantes legítimos (y forzosos)³⁶. A su vez, los Derechos Humanos se transforman en fuente de la responsabilidad penal individual y limitación en la aplicación del Derecho Internacional Penal. Dicha limitación es válida en cuanto a la expansión del poder punitivo en general y en cuanto a las normas de procedimiento³⁷, y se debe a quién sea el destinatario del Derecho Internacional Penal.

Por su parte, cabe destacar que el Principio *Non Bis In Idem* a pesar de no ser considerado como un Principio General del Derecho³⁸, tendría igualmente cabida dentro del Derecho Internacional Penal, encontrando su fundamento (tanto para la inserción del principio como tal dentro del Derecho Internacional Penal como en relación a la fundamentación misma de su existencia) en los Derechos Humanos fundamentales y mayormente, en la necesidad de seguridad jurídica³⁹. La prevalencia del Principio *Non Bis In Idem* en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales en materia penal como garantía⁴⁰ ineludible del imputado en el proceso penal y presupuesto fundamental para la

³⁴ Plantean esta postura: Ambos y Wherle, entre otros.

³⁵ Soffner en Op. Cit. Ambos. *La parte general del Derecho Penal Internacional: Bases para una elaboración dogmática*, p. 61.

³⁶ Op. Cit. Ambos. *La parte general del Derecho Penal Internacional: Bases para una elaboración dogmática*. p 62.

³⁷ Op. Cit. Wherle. p 101.

³⁸ Al respecto, se profundizará más adelante.

³⁹ Cabe tener en consideración la complejidad que conlleva la elaboración de un concepto de seguridad jurídica (contiene una pluralidad de significados) debido a las diversas vertientes de las que se compone dicho principio, entre las que podemos encontrar, la sujeción de los poderes públicos al derecho y previsibilidad de las acciones de los sujetos de derecho en cuanto consecuencias jurídicas, entre otros. Véase, Carbonell, Miguel; *Los Derechos Fundamentales en México*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004 p. 585-589.

⁴⁰ Entendiendo garantía como aquellas obligaciones que derivan de los derechos, o en palabras de Ferrajoli, garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. Ferrajoli, Luigi. *Garantías* en <http://procesalpenal.wordpress.com/2007/11/18/garantias-articulo-de-luigi-ferrajoli/> (Visitado última vez el 5 de Agosto 2011)

consecución de certeza del derecho (mediante el derecho a seguridad jurídica), nos revela su trascendencia.

Se sobreentiende que la comparación jurídica para la obtención de un Principio General del Derecho (...) no puede agotarse en la reunión descriptiva de diversas normas de derecho nacional. Más bien, estas normas constituyen solamente la base para la elaboración del principio que se encuentra detrás de ellas (*Common Principle Behind*), de la cuestión valorativa esencial y válida para todos los ordenamientos jurídicos y de su solución generalmente aceptable.⁴¹

Encontrando sus raíces mismas en la concepción formal de lo que la doctrina ha denominado como *Estado de Derecho*⁴², no sólo por encontrarse regulado por el ordenamiento jurídico sino que también, por permitir mediante su misma presencia, el respeto a la persona humana y sus Derechos Fundamentales por parte de la actuación del Estado; el Principio *Non Bis In Idem* se reconoce tanto como principio en materia judicial penal a nivel nacional como a nivel internacional (con algunas limitaciones que más adelante nos referiremos) por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴³. Esto se debe a que el reconocimiento y aplicación de Principio *Non Bis In Idem* conlleva en sí mismo una importante garantía de protección en relación al respeto de los Derechos Humanos.

Por tanto, se plantea al Principio *Non Bis In Idem* como uno de los presupuestos para lograr la certeza del Derecho, conllevando a su consideración como un derecho a la seguridad jurídica de los gobernados, como derecho de la persona humana. En este sentido, el Principio *Non Bis In Idem* puede considerársele parte de los Derechos Humanos, y por ende, fundamentación y límite del Derecho Internacional Penal.

⁴¹ Op. Cit. *La parte General del Derecho Penal Internacional, bases para una elaboración dogmática*. p. 42

⁴² Se denomina Estado de Derecho es el Estado sometido al derecho, el Estado cuyo poder y actividad viene controlados y regulados por la ley. Las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal, de limitación del poder del Estado por el sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto de Estado de Derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y sus derechos fundamentales. Véase, Días, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Ed. Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1972. p. 17,18.

⁴³ Entre algunas de sus fuentes legales internacionales en materia de Derechos Humanos tenemos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.7; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8; La convención Europea de Derechos Humanos, artículo 4; entre otros que serán citados más adelante.

CAPÍTULO II: Principio *Non Bis In Idem* y el efecto de Cosa Juzgada.

II.1. Definición. No formulación del Principio del *Non Bis In Idem* como Principio General del Derecho. Parámetros del Principio.

El vocablo *Non Bis In Idem* significa “no dos veces sobre lo mismo”, refiriéndose con ello a dos sentidos: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción (vertiente material). Por otra, es un principio procesal en cuya virtud un mismo hecho no debe ser objeto de dos procesos distintos o si se quiere, no dos procesos con el mismo objeto.⁴⁴ El significado de esta garantía en su vertiente material se logra por medio de la Cosa Juzgada⁴⁵, como efecto de las sentencias judiciales⁴⁶.

El Principio *Non Bis In Idem* se encuentra recopilado en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo pero a pesar de ello, en el plano internacional concretamente, dicho principio no existe⁴⁷. En el plano internacional, las persecuciones múltiples a manos de distintas jurisdicciones nacionales no han sido descartadas como posibles en materia de Costumbre Internacional.

Se ha discutido bastante en la doctrina internacional sobre si realmente puede plantearse la existencia del Principio *Non Bis In Idem*, tanto como un Principio General del Derecho o como una Costumbre Jurídica internacional⁴⁸, y quienes plantean su existencia

⁴⁴ Trayter, Juan Manuel. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Marcial Pons, 1992. p. 191.

⁴⁵ Cabe tener en consideración las teorías procesales y teorías materiales surgidas de la noción de Cosa Juzgada. La Cosa Juzgada Formal no es más que la prohibición de repetición del juicio por el mismo juez que creó ese juicio y la Cosa Juzgada Material no es sino la prohibición de que jueces posteriores desvirtúen en procesos diferentes aquello que dijo un juez anterior, incurriendo de nuevo en una violación de la prohibición de la reiteración de juicios. Ob. Cit. Nieva. p. 11.

⁴⁶ Casarino Viterbo, Mario. *Manual de Derecho Procesal*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 125

⁴⁷ Al plantear que el Principio *Non Bis In Idem* no existe, nos referimos exclusivamente a que este principio no se plantea como Principio General del Derecho Internacional, ya que efectivamente sí existe cierta regulación a nivel internacional del Principio *Non Bis In Idem* por medio de la regulación del efecto de Cosa Juzgada, aunque se destaca en dichas regulaciones la negación parcial de la eficacia de la Cosa Juzgada. Se nos viene a la mente el planteamiento del profesor Nieva Fenoll, quien argumenta que el Principio *Non Bis In Idem* no es más que la formulación arcaica de la institución de la Cosa Juzgada. Nieva Fenoll, Jorge. *Jurisdicción y proceso: Estudios de Ciencia Jurisdiccional*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2009, p. 70.

⁴⁸ M.N. Morosin; *Double Jeopardy and International Law: Obstacles to formulating a General Principle* en *Nordic Journal of International Law*, Vol. 64;1995, pp. 261-274.

(ya sea de una u otra forma)⁴⁹. Pero, cabe plantear que hay ciertas materias en las que se ha podido llegar a un consenso:

Los instrumentos internacionales y las prácticas estatales parecen apuntar en tantas direcciones distintas al mismo tiempo que las leyes internacionales sobre el *Non Bis In Idem* pareciera ser nada más que un confuso desorden de reglas parciales y generalmente inconsistentes que dejan entrever una doctrina general incoherente⁵⁰;

Sobre este planteamiento, sólo puedo compartirlo a medias. Es cierto, la regulación que ha hecho el Derecho Internacional sobre este principio es confusa, pero ello no imposibilita realizar una abstracción y destacar los elementos esenciales que se repiten en cada una de las regulaciones a nivel nacional como internacional⁵¹.

En virtud de esta abstracción, podríamos enunciar como características del Principio *Non Bis In Idem*, los siguientes:

1. El Principio *Non Bis In Idem* se trataría de un principio íntimamente unido a la institución de la Cosa Juzgada y se presenta como consecuencia lógica del carácter preclusivo del proceso⁵², tanto en materia penal como civil, enmarcado dentro de los estándares del debido y justo proceso⁵³, erigiéndose como una de sus bases y contando con un amplio reconocimiento en legislaciones nacionales diversas.
2. El núcleo del Principio *Non Bis In Idem* consiste en la imposibilidad de una doble sanción que emerge de la doble imputación, por tanto, no es la prohibición de doble

⁴⁹ Conway, Gerard. *Ne bis in Idem in Internacional Law*. International Criminal Law Review, Brunel University:2003. Vol. 3, No. 3, pp. 217-244. Al respecto, Anthony D'Amato plantea que no existe como principio en el Derecho internacional, pero que puede argüirse que está dentro de los Principios Generales distintos a la Costumbre Jurídica, en: D'Amato. *Defenses to War Crimes: A conceptual Overview*. <http://anthonydamato.law.northwestern.edu> (consultado el 30 de Julio de 2011)

⁵⁰ Traducción directa del inglés, Colangelo, Anthony J. *Double Jeopardy and Multiple Sovereigns: A jurisdictional Theory* en Washington University Law Review, Vol. 86, N° 4, 2009 p. 774.

⁵¹ Siguiendo la idea de que sí podría desarrollarse reglas de derecho internacional allí donde existe poca o inconclusa práctica estatal pero un divulgado sentimiento de que una regla legal es necesaria, planteada por Roht-Arriaza citado por Op.Cit. Ambos. *La parte General del Derecho Penal Internacional, bases para una elaboración dogmática*. p 85.

⁵² Al respecto, Shmidt plantea:

Porque, en verdad, el medio de tutela jurídico material contra el nuevo castigo, es procesal, ya que todo nuevo proceso *in eadem re*, del que pueda resultar un nuevo castigo, es también inadmisibile. Sólo bajo este punto de vista procesal el acusado con condena firme está protegido contra un nuevo castigo. Schmidt, Eberhard. *Los Fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal : comentario doctrinario de la ordenanza procesal penal y de la ley orgánica de los tribunales*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1957. p. 161

⁵³ Entiéndase Debido Proceso como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho. Colombo Campbell, Juan. *El debido proceso constitucional* en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr10.pdf>

juzgamiento por el doble juzgamiento, sino por la posibilidad de doble sanción. Esto se fundamenta en el principio de proporcionalidad (dado en la sanción y no en la doble investigación) y en la justificación del poder-deber estatal (y en este caso, de la Corte Penal Internacional) en relación con la vulneración realizada⁵⁴.

3. El Principio *Non Bis In Idem* posee dos perspectivas: una dimensión penal (“*Ne Bis In Idem Material*”) que consiste en la prohibición de la doble sanción o castigo al mismo sujeto por los mismos hechos sea en uno o varios procesos, basada en la proporcionalidad que ha de existir entre la infracción y la sanción (en otros términos, la adecuación de la respuesta punitiva al contenido del injusto configurado en la norma); y una dimensión procesal (“*Ne Bis In Idem Procesal*”) que se traduciría en la prohibición del doble proceso o doble enjuiciamiento de un sujeto por los mismos hechos con independencia de que ese enjuiciamiento doble conduzca a varias, a una o ninguna condena; dimensión fundada en el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a que abarca el derecho a que se respete la firmeza y eficacia de las resoluciones judiciales⁵⁵.
4. Se presenta como garantía de Seguridad Jurídica⁵⁶, conllevando en sí mismo un presupuesto fundamental dentro de la Teoría del Estado de Derecho y el respeto de la persona humana y sus Derechos Fundamentales.
5. En algunos países existen regulaciones distintas del Principio *Non Bis In Idem*; donde este se ve complementado por el Principio *Non Bis In Poena*, planteado en la fórmula de que todas las penas derivadas de una misma ofensa o conjunto de hechos delictivos que hubieren sido cumplidas por el acusado serán descontadas en la imposición de penas subsecuentes relacionadas a la misma ofensa o hechos

⁵⁴ Ibañez Guzmán, Augusto J. *La Cosa Juzgada y el Non Bis In Idem en el sistema penal*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997. p. 39.

⁵⁵ Marina Cedeño, Hernán (et. al.). *La orden de detención y entrega europea: Motivos de denegación y condicionamiento de la entrega en El derecho Procesal Penal en la Unión Europea: Tendencias actuales y perspectivas del futuro*. Madrid: Colex, 2006. p. 86.

⁵⁶ Citando nuevamente a Schmidt, basándose en los planteamientos de Beling:

Pero, la permanente renovación del proceso, sin límite alguno, a lo que se llegaría sin la cosa juzgada material no se aviene con la vida jurídica. El ordenamiento jurídico humano prefiere el efecto preclusivo de la res judicata, como mal menor, con tal de que el tribunal en el primer proceso hubiese podido esclarecer por completo el caso en su aspecto fáctico y jurídico. Pero con esto la cosa juzgada está al servicio de un importantísimo valor social: la seguridad jurídica. Y BELING indica, además, un importante efecto psicológico del mismo instituto: estimula a todas las partes del proceso y, sobre todo, al tribunal, a una penetrante atención; porque, justamente, con toda claridad, la irrevocabilidad del fallo judicial promueve una mayor responsabilidad del tribunal frente al derecho. Op. Cit. Schmidt. p.165.

delictivos⁵⁷. Cabe plantear de tal manera (y pensando que es lo acertado en materia de regulación del mismo) que dentro del Principio *Non Bis In Idem* subyace el Principio de *Non Bis In Poena*, ya que de otra forma se daría una instancia para dar paso a la posibilidad de abusos.

6. El respeto y subordinación de lo decidido en un juicio como consecuencia derivadas de la misma aplicación del Principio del *Non Bis In Idem*, traducido en el efecto de Cosa Juzgada de las sentencias penales⁵⁸, si se han reunido y cumplido los requisitos para que el fallo judicial haya sido pronunciado en mérito de un debido proceso⁵⁹.
7. La exclusión en la aplicación del Principio del *Non Bis In Idem* en los casos que no se hayan cumplido las reglas del justo y debido proceso.
8. Posibilidad, en los casos que aparezca nueva evidencia decisiva y atingente al caso, la realización de un nuevo juicio⁶⁰.
9. Algunos autores han planteado como característica, la no exclusión de la posibilidad de efectuar un nuevo juicio (en virtud del mismo delito) en el caso de resultar absuelto, pero pareciera que si el acusado fue enjuiciado bajo los parámetros de un debido proceso, sin engaño alguno, y fue absuelto, no debiera ser sometido nuevamente a juicio; ya que dicha posibilidad más que la búsqueda de la justicia es un apología al llamado “deber de castigar”⁶².

⁵⁷ Op. Cit. Conway. p 226.

⁵⁸ El derecho procesal sirve para la realización del derecho penal material en el sentido de que el tribunal, caliéndose de los preceptos penales como reglas para llegar a la sentencia, establece, por medio de un proceso lógico de cognición, lo que, según su concepción, resulta justificado de acuerdo a las reglas y en virtud de las normas jurídico materiales. Op. Cit. Schmidt. p 163.

⁵⁹ Op. Cit. Conway. p 244.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Al respecto, Conway ha planteado:

En general, la protección brindada por la Cosa Juzgada apunta a la protección del acusado (aunque también es un medio para resguardar otros valores como Seguridad Jurídica y definitividad de los procesos); sin embargo, cuando nueva y decisiva evidencia surge, los intereses de la comunidad en la declaración de culpabilidad de los autores y su punición se tornan prioritarios. Traducción directa del inglés, *Idem*. p. 242

⁶² El deber de castigar se encuentra claramente estipulado en el preámbulo del Estatuto de Roma, pero sobre ese tema se discutirá más adelante.

A través de la estipulación de los parámetros actuales del Principio *Non Bis In Idem*, queda comprobada que si bien no existe como Principio General en el Derecho Internacional, el debate aún se encuentra vigente.

II.2. Alineamientos generales: Cosa Juzgada Horizontal, Vertical, Ascendente y Descendente.

A su vez, cabe plantear que la institución de Cosa Juzgada *per se*, en lo que ha sido su regulación por los diversos Tratados Internacionales y ordenamientos jurídicos nacionales, se materializa en variadas formas de presentación⁶³: en primer lugar, las restricciones a la Cosa Juzgada pueden plantearse tanto horizontal como verticalmente. La restricción horizontal es aquella referida a la prohibición para enjuiciar nuevamente entre distintos tribunales de un mismo ordenamiento jurídico o entre entidades soberanas comparables (es decir, entre Estados). Por otro lado, la restricción vertical son los de mayor discusión y problemática, esto debido a que puede presentarse en diversos niveles: en un nivel descendente que dictamina que ningún estado bajo su ordenamiento jurídico nacional pueda enjuiciar a quien ya ha sido procesado por un tribunal internacional ad hoc y en un nivel ascendente, que restringe al tribunal internacional de conocer y perseguir aquellas causas que ya han sido falladas por la jurisdicción de un Estado.

Estas manifestaciones del Principio *Non Bis In Idem* se plantean por ejemplo, en Tratados de extradición (Cosa Juzgada horizontal), Tratados multilaterales y la regulación en materia de jurisdicción de tribunales internacionales.

II.3.1 Tratados de Extradición

Se ha planteado anteriormente que la regulación del Principio *Non Bis In Idem* es confusa y su inexistencia como Principio General del Derecho. A pesar de esto, dicho principio se encuentra regulado en Tratados Internacionales en materias de extradición, al mencionar en ellos cláusulas relativas a la Cosa Juzgada.

⁶³ Carter, Linda E. *The principle of Complimentarity and the International Criminal Court: The role of the Non Bis In Idem*. Santa Clara of International Law, Pacific McGeorge School of Law. Research Paper No. 10-02, 2009 p. 5-6.

Su regulación se encuentra (en la mayoría de los casos y teniendo en consideración para efectuar la siguiente afirmación el Modelo de Tratado de Extradición elaborado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas⁶⁴) dentro de los mismos Tratados de extradición firmado entre los Estados, estableciéndolo como requisito para que la extradición requerida se efectúe.

En este sentido, el Principio *Non Bis In Idem* se presenta como garantía para el acusado extraditatus en virtud de la cual, si ya ha sido juzgado en el Estado requirente o haya sido juzgado, absuelto o condenado en el Estado requerido, no se cumplirían con los requisitos establecidos en el tratado y por ende, podría negarse al requerimiento de extradición no dándose lugar a ésta última⁶⁵⁶⁶, a fin de no ser procesado nuevamente pero por un tribunal diferente.

Ahora bien, su regulación no deja de ser engañosa. Esto se debe a que al estipular el Principio *Non Bis In Idem* como requisito para efectuar la extradición, al momento de su formalización en su articulado, muchas veces se dejan espacios de libre acción que permiten la ejecución de múltiples procesos. Esto se debe a la utilización de los términos “delito”, “conducta”, “hechos” y “actos” al momento de redacción de la cláusula. En este sentido, debemos analizar la extensión de cada término ya que dependiendo de cada terminología varía la esfera de aplicación del Principio *Non Bis In Idem* y por ende, de protección al acusado. De esta forma, el término “mismos hechos” es mucho más amplio que el término “mismo delito” en tratados de extradición, y por ende, otorga una mayor protección al acusado, ya que el Estado requirente se vería excluido en la utilización de dichos hechos como evidencia y base para la acusación del sujeto aun cuando la tipificación del delito sea distinta⁶⁷⁶⁸.

⁶⁴ Modelo de Tratado de Extradición elaborado en sesión de la Asamblea general de la Organización de Naciones Unidas del 14 de Diciembre de 1990. <http://www.un.org/es/documents/index.shtml> (visitado el 7 de Diciembre de 2011)

⁶⁵ Op.Cit.Colangelo. p.812

⁶⁶ Cabe considerar el artículo 4 del Modelo de Tratado de extradición de la Organización de Naciones Unidas, el que estipula entre los motivos para denegar facultativamente la extradición “Si la persona cuya extradición se solicita ha sido condenada o podría ser juzgada o condenada en el Estado requirente por un tribunal extraordinario o especial”

⁶⁷ Op.Cit.Carter. p. 6

⁶⁸ El problema concerniente a la terminología usada en la regulación de la cosa juzgada también se encuentra presente en el Estatuto de Roma, dejando para más adelante, la realizando de un análisis al respecto.

Las condiciones de la cosa juzgada en materia de extradición no evidencian la existencia de una prohibición general internacional sobre la Cosa Juzgada entre los distintos Estados. En cambio, estas condiciones meramente resaltan la excepción a la regla general permitiendo la persecución penal múltiple entre distintas soberanías. Esta excepción, vista con una mínima cuota de escepticismo, dada su angosta cobertura, no dice mucha relación con los derechos individuales del acusado, cuando es comparado con otros, aparentemente primordiales y de mayor motivación: el interés de la soberanía de los estados requeridos en no ver sus procedimientos repetidos, cuestionados o revocados por tribunales extranjeros.⁶⁹

En virtud del Principio *Non Bis In Idem*, los tratados de extradición amparan la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple entre diferentes Estados pero solo en ciertas circunstancias, ya que generalmente se hace un reconocimiento de las distintas jurisdicciones y soberanías de cada Estado, permitiendo así, muchas veces, hipótesis o campos de acción donde se permite la posibilidad de efectuar una persecución penal múltiple.

II.3.2 Tratados Multilaterales

Por su parte, el Principio *Non Bis In Idem* también ha manifestado su presencia en otras instancias del Derecho Internacional, como lo son los Tratados multilaterales. Entre ellos podemos nombrar: artículo 14(7) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos⁷⁰, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos del Hombre⁷¹, el artículo 4 del Protocolo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁷² entre otros.

Ahora bien, los preceptos citados son susceptibles de crítica. En primer lugar, el art 14(7) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷³ hace referencia a la persona que

⁶⁹ Traducción directa del inglés. Op.Cit.Colangelo. p 813

⁷⁰ Artículo 14(7) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”

⁷¹ Artículo 8 (4) Corte Americana de Derechos Humanos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos ”

⁷² Artículo 4 Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: 1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales de un mismo Estado por una infracción por la que haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento de ese Estado. 2. Las disposiciones del párrafo anterior no impiden la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento del Estado interesado, si hay evidencia de hechos nuevos o revelados ulteriormente o un vicio fundamental en el procedimiento precedente de tal naturaleza que pudiera afectar a la sentencia adoptada.

⁷³ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene como fecha el 16 de Diciembre de 1966 y fue ratificado por Chile el 10 mayo 1972

hubiere sido juzgada o sancionada por un “delito”, cuando debería haber dicho “hecho” respecto del cual hubiere recaído el juzgamiento. Aquí lo importante no es la tipificación del delito en particular, sino los hechos acaecidos que enmarcan dicha conducta dentro del marco típico del delito en cuestión, ya que al no estipularlo de tal manera, se otorga la fácil posibilidad de burlar el Principio *Non Bis In Idem* en un nuevo juicio contra el mismo imputado bajo los mismos hechos pero variando el título del castigo. Esto nos permite afirmar que son los cargos formulados, es decir, los hechos atribuidos al imputado los que toman vital importancia y son fundamentales para la determinación de un doble enjuiciamiento

En segundo lugar, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁴, que regula el Principio *Non Bis In Idem* mencionando al “inculcado absuelto”, olvida mencionar a quien ya hubiere sido condenado por el mismo hecho. Más que una preocupación política de realmente castigar a los culpables de delitos y de prevalencia de la justicia, se cree que esta redacción es meramente producto del olvido de sus gestores.⁷⁵

A través de las antedichas regulaciones, podemos establecer una regla: los instrumentos internacionales que componen la formalización de los Derechos Humanos, poseen garantías para resguardar el derecho a que ningún imputado sea víctima de persecuciones penales múltiples, pero esto solo en el caso de que dicha situación se suscite bajo un mismo ordenamiento jurídico nacional determinado. Es decir, la regulación internacional de este principio se limita a reconocer su efectividad sólo en materias de jurisdicción nacional, más no internacionalmente.

Es de esta manera que se sientan las bases para una futura elaboración de un Principio General del Derecho y su reconocimiento internacional, si es que alguna vez se le llega a reconocer como tal. Sin embargo, esto no es suficiente. La regulación que efectúan los distintos tratados internacionales del Principio *Non Bis In Idem* obligan a los Estados Parte, pero de igual manera obligarían a los Tribunales Penales Internacionales por tratarse de normas de Derecho Internacional Público. De contar con una acabada regulación del Principio, este no solo gozaría de reconocimiento pleno a nivel de ordenamientos jurídicos

⁷⁴ La Corte Americana de Derechos del Hombre tiene como fecha el 22 de Noviembre de 1969, siendo ratificada por Chile el 10 de Agosto de 1990.

⁷⁵ Op. Cit. Colangelo. p. 807.

nacionales, sino que también permitiría su reconocimiento cabal a nivel internacional constituyéndose como norma de Derecho Internacional Público (abarcando así materias civiles y penales), pudiendo erigirse como Principio General Del Derecho. Cabe destacar que aunque los Principios Generales del Derecho no tienen igual rango que el Derecho convencional o consuetudinario y constituyan una fuente autónoma de Derecho, son solamente *lex generalis* frente al Derecho convencional o consuetudinario (como se desprende del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁷⁶), no pueden ser degradados a meros auxiliares de interpretación (como ocurre con la Doctrina y la Jurisprudencia según dicho artículo), ya que aunque no puedan suprimir el Derecho convencional o consuetudinario, se puede recurrir a ellos cuando éstas últimas fuentes dejan sin respuesta a un cuestión jurídica. Además, cabe destacar que los Principios Generales del Derecho tienen una relación con los Derechos Humanos como receptor y filtro del *soft law* internacional⁷⁷. Por esta razón, planteamos la importancia del reconocimiento del Principio *Non Bis In Idem* como un Principio General del Derecho en consideración a la presente regulación que el Derecho Internacional Penal hace del mismo y la regulación del Artículo 21 del Estatuto de Roma⁷⁸ y la regulación del Artículo 21 del Estatuto de Roma⁷⁸.

Por otra parte, el hecho de permitir la admisibilidad de persecuciones penales múltiples a manos de la multiplicidad de Estados, conllevará irremediabilmente a

⁷⁶ Artículo 38 Corte Internacional de Justicia: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

⁷⁷ Op. Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*, p. 84

⁷⁸ Artículo 21 Estatuto de Roma: 1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

⁷⁹ Al respecto, se discutirá más adelante.

problemas de soberanía y jurisdicciones entre todos ellos. Así, en este contexto, la posibilidad de darles un estado de término o finalización a estos enjuiciamientos permite asegurar la estabilidad en materias de legalidad en las relaciones internacionales mediante la prevención de una interminable búsqueda por los criminales internacionales entre las diversas jurisdicciones.

II.3.3 Estatutos de Tribunales de Justicia Ad-hoc: Tribunal Internacional Criminal para la ex Yugoslavia y Tribunal Internacional Criminal para Ruanda. Principio de Primacía en la competencia de los Tribunales Internacionales.

Los Estatutos de los Tribunales Internacionales Criminales para la ex Yugoslavia y Ruanda cobran vital importancia como antecedentes necesarios para la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en consideración a materias de jurisdicción.

Al respecto, cabe tener detenerse en lo estipulado en el artículo 9 del Estatuto de Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia⁸⁰ y en el artículo 8 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁸¹. Mediante dichas regulaciones, se les reconoce a estos tribunales competencias concurrentes, pero otorgándoles la posibilidad de que en cualquier estado del juicio puede hacer efectiva la facultad de solicitar la remisión del caso a la Corte doméstica, planteándose así como una expresión de voluntad política en orden a dotar al Tribunal de un efectivo poder para lograr un juzgamiento.

Al asumir los Tribunales Internacionales la jurisdicción de los Estados para procesar los actos en cuestión, estos se ven desprovistos de jurisdicción residual por medio de la cual pudieren efectivamente procesar. Aún cuando los tribunales nacionales poseen

⁸⁰ Artículo 9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: 1. el tribunal internacional y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991. 2. el tribunal internacional tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales. en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal internacional podrá pedir oficialmente a los tribunales nacionales que convengan en la competencia del tribunal internacional de conformidad con el presente estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del tribunal internacional.

⁸¹ Artículo 8 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda: 1. el tribunal internacional para Ruanda y las jurisdicciones nacionales son competentes simultáneamente para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales violaciones cometidas en el territorio de estados vecinos entre el 1º de enero y el 21 de enero de 1994. 2. el tribunal internacional para Ruanda tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales de todos los estados. en cualquier momento del procedimiento puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente estatuto y con su reglamento

jurisdicción concurrente, esta desaparece una vez que el Tribunal Ad-hoc procese. Y es por esta razón de que no posean jurisdicción por medio de la cual procesar, es que se logra la consecución de la protección frente a la posibilidad de un doble enjuiciamiento de los tribunales nacionales⁸².

Por su parte, también se les reconoce primacía a los Tribunales Penales Internacionales por sobre las Cortes domésticas⁸³, para así otorgarles los instrumentos necesarios para que ellos pudieran actuar eficazmente⁸⁴. De tal forma, los Estatutos de los tribunales Ad-hoc para Yugoslavia y Ruanda permitían procesos sucesivos, ya que la protección otorgada por la Cosa Juzgada se hubo de reservar una porción tanto de jurisdicción nacional como internacional⁸⁵ para la actuación de dichos tribunales. Esto último es apreciado en la sentencia de última instancia dictada en contra de Dusko Tadic pronunciada por el Tribunal Penal Internacional Ad-hoc para la Ex Yugoslavia⁸⁶. La defensa de Tadic en dicho juicio, objetó la jurisdicción del tribunal al alegar que la primacía del Tribunal Internacional sobre las Cortes domésticas constituía un agravio a la Soberanía del Estado directamente afectado⁸⁷. Esta moción fue rechazada unánimemente tanto por la Sala de Primera Instancia como la Sala de Apelación en virtud del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas⁸⁸

⁸² Op. Cit. Colangelo. p. 822.

⁸³ S. Brown, Bartram; *Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals*, The Yale Journal of International Law, Vol. 23, p. 394. http://worksdepress.com/bartram_brown/9 (consultado el 05 de Septiembre de 2011)

⁸⁴ Cabe tener en consideración la normativa sobre las reglas de procedimiento y evidencia de ambos Tribunales Internacionales. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/S-iccrulesofprocedure.html>

⁸⁵ Op. Cit. Colangelo. p 820.

⁸⁶ La sentencia en el caso Tadic, pronunciada el 2 de Octubre de 1995, constituyó la primera aplicación de la doctrina de la primacía. Dusko Tadic fue detenido en Alemania y mientras esperaba su juicio en las Cortes de Bavaria, se remitió su caso al Tribunal Ad-hoc. Para mayor información, véase <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> (visitado el 7 de Diciembre de 2011)

⁸⁷ Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1 en <http://www.iilj.org/courses/documents/Prosecutorv.Tadic.pdf> (visitado el 4 de octubre de 2011).

⁸⁸ Artículo 2 Carta de la Organización de las Naciones Unidas: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros. 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta. 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia. 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. 5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva. 6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo

Ahora bien, dicha fórmula de regulación en virtud de la primacía de los Tribunales Internacionales, tampoco hubo de demostrarse como la más acertada:

Si bien tales disposiciones autorizaban la actuación del TPIY, comenzó a apreciarse que no se disponía de mecanismos claros para la selección de casos y que de alguna forma quedaba entregado a la discrecional del órgano persecutor. Por otro lado, si bien en un inicio se apreciaba un legítimo interés de abarcar gran parte de los casos, sobre todo considerando que los países en conflicto no ofrecían garantías de que podían impartir juicios justos -se apreciaba una fuerte desconfianza hacia los tribunales internos-, se comenzó a valorar que no podía pretenderse abarcarlo todo⁸⁹.

Evoluciona así la consideración de la jurisdicción netamente primaria del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para dar paso a un mayor protagonismo a los tribunales nacionales⁹⁰.

Ahora, cabe mencionar que ambos Estatutos (al igual que el Estatuto de Roma) efectivamente reconocieron y regularon el Principio *Non Bis In Idem*. Según su normativa, se prevé la posibilidad de llevar juicios posteriores ante Tribunales Internacionales en casos en que el individuo ya haya sido juzgado por Tribunales nacionales cuando el primer juicio obedece al fin de sustraer al acusado de la Competencia del Tribunal Internacional, y cuando la causa no hubiese sido instruida en forma independiente y imparcial de conformidad con las garantías del debido proceso. Como es posible apreciar hay una similitud entre ambos casos planteados y los estipulados dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional; pero también dentro de éstos Estatutos, hubo de agregarse un tercero: la tipificación del delito mal realizada, mediante la cual un Estado califica como crimen ordinario un crimen que tuviera claras consideraciones internacionales.⁹¹ Sobre esto último, cabe apreciar el lenguaje específico y sin caracterizaciones legales (al referirse a los “delitos”) de los Estatutos de los Tribunales Ad-hoc al momento de regular el Principio

con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales. 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

⁸⁹ Carnevali Rodríguez, Raúl. *Los Principios de Primacía y Complementariedad. Una necesaria conciliación entre las competencias de los Órganos Penales Nacionales y los Internacionales*. En: Revista de Derecho de Valdivia, Vol. 23, n° 1, Julio 2010, p. 191.

⁹⁰ Al respecto, véase la declaración efectuada en la Sesión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 23 de Julio de 2002, las Resoluciones N° 1503 del año 2003 y N° 1534 del año 2004 emitidas por el Consejo de Seguridad y la modificación a la regla 11 bis relativa del Reglamento del Procedimiento y Evidencia.

⁹¹ Salmón Gárate, Elizabeth. García Saavedra, Giovanna. *Red de Información Jurídica: Derecho Penal Internacional* en <http://190.41.250.173/guia/artic1.htm#artic2> (visitado el 31 de Octubre de 2011)

Non Bis In Idem. Al preferir la terminología “mismos elementos” en vez de la utilizada por la Corte Penal Internacional (“misma conducta”)⁹², la capacidad de procesar de los Tribunales Internacionales se vuelve más amplia (y por ende el efecto de Cosa Juzgada de las sentencias de los tribunales domésticos es más estrecha) ya que prohíbe la persecución penal múltiple sólo en el caso de que los elementos del delito por el cual se condenó, estén contenidos en la tipificación del otro delito. Por tanto, si cada figura delictiva posee elementos distintos, no se trataría de iguales tipificaciones, por lo que el Principio *Non Bis In Idem* no sería obstáculo para nuevas persecuciones⁹³.

⁹² Op. Cit. Carter. p. 19.

⁹³ *Ibidem*.

CAPÍTULO III: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

III.1 Regla del *Non Bis In Idem* (Artículo 20)

Ha quedado evidenciado que la Corte Penal Internacional debe, no sólo en virtud de lo estipulado en el Estatuto de Roma (artículo 21 (3))⁹⁴ sino también en virtud de su fundamentación, ser interpretado y aplicado de manera compatible bajo el marco de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. En este sentido, el Principio *Non Bis In Idem* adquiere importancia tanto como garantía del imputado como en el ámbito procedimental en materia de cuestiones de admisibilidad al perfilarse como hipótesis de admisibilidad en materia de competencia de la Corte Penal Internacional en virtud de los artículos 17⁹⁵ y 20 del Estatuto de Roma.

La regulación del Principio *Non Bis In Idem* en el artículo 20 del Estatuto de Roma⁹⁶ ha de plantearse como prohibición general en el plano de las actuaciones tanto de la

⁹⁴ Artículo 21 Estatuto de Roma: 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

⁹⁵ Artículo 17 Estatuto de Roma: 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. 2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia(...)

⁹⁶ Artículo 20 Estatuto de Roma: 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido

Corte Penal Internacional como de los tribunales nacionales. Es aquí donde se puede observar más claramente lo que denominamos anteriormente Cosa Juzgada Horizontal y Vertical Ascendente o Descendente: la Cosa Juzgada Horizontal como prohibición de múltiples persecuciones penales por la misma Corte cuando el acusado haya sido absuelto o condenado; la Cosa Juzgada Vertical Ascendente operará en razón de los crímenes mencionados en el artículo 5⁹⁷ a quienes hayan sido juzgados o absueltos por la Corte y que no puedan ser juzgados por tribunales nacionales (en su foro doméstico); y la Cosa Juzgada Vertical Ascendente en virtud de la cual la Corte no procesará en aquellos casos que el acusado haya sido juzgado en tribunales internacionales por los hechos prohibidos del artículo 5, 6⁹⁸, 7⁹⁹ u 8¹⁰⁰ del Estatuto de Roma.

instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia

⁹⁷ Artículo 5 Estatuto de Roma: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

⁹⁸ Artículo 6 Estatuto de Roma: 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.

⁹⁹ Artículo 7 Estatuto de Roma: 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; 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.

¹⁰⁰ Artículo 8 Estatuto de Roma: 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a

Un análisis (exegético) del artículo 20 nos permite considerar la importancia en los términos utilizados en él. En primer lugar, para referirse al acto delictuoso, el Estatuto de Roma utiliza diferentes términos: en el numeral 1 hace referencia a las “conductas constitutivas de crímenes”, en el numeral 2 a los “crímenes”, y en el numeral 3 a los “hechos prohibidos”. En materias teóricas, la terminología utilizada por el Estatuto es inadecuada, ya que al referirse a “conductas” conlleva el inconveniente de aludir a actuaciones continuadas en el tiempo y a la formalización de juicios de valor sobre formas de ser del sujeto y no sobre actos acotados (como dictamina el principio de actividad en materia penal). Es decir, la Corte Penal Internacional no estaría juzgando por crímenes contra la humanidad, sino que estaría juzgando a quienes realizan dichos actos delictuosos por conllevar su vida inhumanamente. La palabra “hecho” por su parte, presenta problemas relacionados con la Teoría General del Derecho, ya que esta palabra significa tanto un acontecimiento carente de efectos jurídicos como uno que sí los produce, y cuando lo hace, podría tratarse de un hecho puramente natural o un hecho del hombre (y en este caso se trata sólo de algo que es producto del hombre).

Por otra parte, los términos aludidos anteriormente toman importancia en el marco de protección otorgada a los sujetos que ya han sido juzgados frente a los criterios de excepción de la Cosa Juzgada (y de la esfera de competencia de la Corte Penal Internacional). En el artículo 20 (2) al estipular “los crímenes mencionados en el artículo 5” hace una remisión general, comprendiendo así los crímenes de genocidio¹⁰¹, de lesa humanidad¹⁰², de guerra¹⁰³ y de agresión (pretendidamente), teniendo en consideración por su parte, que la Corte Penal Internacional no ha definido lo que se entenderá por “crimen de agresión” (artículo 5 (2)) en virtud de que aún no se ha aprobado una disposición de

gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; viii) La toma de rehenes; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes (...)

¹⁰¹ Entenderemos como “crimen de genocidio” cualquier acto de violencia perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Artículo 6 Estatuto de Roma.

¹⁰² Entenderemos como “crimen de lesa Humanidad” aquellos hechos que, como parte de un ataque generalizado o ataque sistemático, se dirigen contra una población civil, de los que el autor debe tener conocimiento de dicho ataque. Artículo 7 Estatuto de Roma.

¹⁰³ Entenderemos como “crimen de guerra” aquellos crímenes que han sido perpetrados como parte de un plan o de una política o de una comisión masiva.

conformidad con los artículos 121¹⁰⁴ y 123¹⁰⁵ (donde deberá definirse y enunciar las condiciones en las cuales se podrá juzgar). Además, cabe considerar que al denominarlos *crímenes* y no *actos constitutivos de delitos* (por ejemplo), posibilita la vulneración del Principio *Non Bis In Idem* ya que permitiría a otros tribunales ejercer acciones penales contra quien ya haya sido condenado o absuelto por los crímenes del artículo 5, en base a los mismos actos que dieron origen a la primera acusación. En otras palabras, permitiría que los mismos actos por los cuales fue juzgado sirvieran de prueba y base para un segundo juzgamiento bajo figuras delictuales tipificadas de distinta manera. Además, esta forma de regulación no protege al condenado de verse sujeto a una nueva persecución penal, pero esta vez, a raíz de la comisión de crímenes ordinarios; por ejemplo, alguien que haya sido condenado por el crimen de genocidio y fuere luego juzgado por un tribunal nacional por el homicidio de personas individuales. Algunos autores¹⁰⁶ plantean que se le dio aquella regulación (con dicha terminología) para no desproteger a las víctimas en el caso de que el

¹⁰⁴ Artículo 121 Estatuto de Roma: 1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de toda enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes. 2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica. 3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. 4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión. 5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda. 6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el presente Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda. 7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

¹⁰⁵ Artículo 123 Estatuto de Roma: 1. Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta. 2. Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes. 3. Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión.

¹⁰⁶ Colangelo, Anthony. Conway, Gerard. Carter, Linda E.

sujeto imputado fuera absuelto por la Corte al no poder probarse la comisión de delitos (de proporciones) internacionales o, en el caso de que se presentara posteriormente nueva evidencia al caso ya fallado. Vista de tal modo, si hubiera una rigidez absoluta en la consideración de la Cosa Juzgada en los fallos de la Corte Penal Internacional, se dejarían desprotegidas a las víctimas y el culpable delictual (de proporciones nacionales) quedaría impune por sus actos. Este tipo de problemática demuestra que la regulación del Principio *Non Bis In Idem* es insuficiente y quien antes fuera victimario ha pasado a ser víctima de persecuciones penales múltiples, o quienes se hubieran creído ser víctimas de delitos internacionales y no resultaren serlo terminarían efectivamente desprotegidas. Esta situación nunca experimentó reforma, ya que desde los primeros borradores del Estatuto de Roma jamás se planteó un cambio en la terminología¹⁰⁷. En el artículo 20 (3) la prohibición de conocer sobre procesos que hayan sido conocidos por otros tribunales no es absoluta, ya que se hace una remisión general referida a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, ya que al carecer de definición, el crimen de agresión no puede ser incluido aquí tampoco, por lo que la Corte Penal Internacional podrá procesar a quien resultare responsable de tal conducta y sin mayores limitaciones salvo las establecidas por los Derechos Humanos Internacionalmente reconocidos y los Principios Generales del Derecho. Cabe tener presente que si el tribunal nacional juzga a un sujeto por un crimen (basado en los mismos hechos) tipificado bajo su derecho nacional como un delito distinto de los remitidos aquí, aún cuando dicho proceso se enmarque dentro del marco regulatorio de un justo y debido proceso bajo tribunales imparciales, no se quebraría el Principio *Non Bis In Idem* (de acuerdo al Estatuto) por tratarse de delitos distintos y además por el hecho de que el tribunal nacional hizo aplicación de su propio Derecho Nacional y no hizo aplicación de las normas del Derecho Internacional sustantivo (o en la utilización de las normas internacionales para la tipificación del delito), por lo que no puede denominarse a sí mismo como ejecutor de Derecho Internacional¹⁰⁸

III.2 Criterios de excepción del artículo 20.

¹⁰⁷ Op.Cit. Carter, p 11

¹⁰⁸ Op.Cit.Colangelo. p 803

El Principio *Non Bis In Idem* tampoco resulta absoluto ya que también será competente para procesar a aquellos que hayan sido juzgados en razón de hechos también prohibidos (de acuerdo a los numerales del artículo 20) en aquellos casos en que el proceso en otro tribunal obedeciera a sustraer al acusado de su responsabilidad penal por los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional (artículo 20 (3)a), no hubiera sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 20 (3)b). Cabe tener presente que dichos criterios de excepción se basan en circunstancias particulares y de por sí, no se plantean como copulativas.

Dichos casos de excepción han de encontrar su fundamentación en la inexistencia de un proceso previo inserto en el marco de un justo y debido proceso, por lo que, para que la Corte Penal Internacional pueda procesar a alguien que ya ha sido procesado por otro tribunal, es imprescindible analizar cada caso particular y determinar si se han reunido o no dichas cualidades. En estos casos, los procesos penales que se nos muestran aparentemente bajo los estándares para ser considerados como procesos legalmente tramitados, realmente lo que se pretende es avalar la impunidad al sustraer al acusado de la responsabilidad individual penal internacional y de su correspondiente castigo (situación contraria a la conciencia jurídica de la Comunidad Internacional quien rechaza estos actos y establece su punibilidad). Por ejemplo, la Corte Penal Internacional podría establecer (y es muy probable que lo haga) que el proceso llevado contra tal sujeto inculcado por un crimen de menor envergadura (cuando los hechos demuestren que lo que hubo en tal caso fue la comisión de delitos internacionales de competencia de la Corte) tiene como objetivo sustraer al acusado de su responsabilidad criminal; otorgándole así competencia a la corte para proceder a la persecución penal y no respetar el Principio *Non Bis In Idem*.

Estas excepciones al Principio *Non Bis In Idem* deben necesariamente relacionarse con las cuestiones de admisibilidad en materia de competencia de la Corte Penal Internacional reguladas en el artículo 17, ya que en estos casos la Corte perdería su jurisdicción complementaria para tener una primacía formal por sobre los fallos de los tribunales nacionales. Aquí, el mismo Estatuto de Roma permite un quiebre al Principio

Non bis In Idem en aras de someter a los culpables de tales crímenes un verdadero castigo. Pensarlo de tal manera, no permite realizar una completa visualización de cómo realmente pudieran llegar a ser utilizadas dichas excepciones en la práctica. Permitir la persecución penal múltiple en ciertos casos determinados puede ser justificada, pero la manera que establece el Estatuto de Roma resulta insuficiente, al no establecer criterios formales o parámetros concretamente establecidos para avalar dichas excepciones y por ende, utilizando el argumento sobre la “gravedad” de ciertas causas puede pasar a llevar no solo la jurisdicción (e inclusive una porción de soberanía) de los Tribunales nacionales, sino que también, los Derechos Fundamentales del acusado mismo, no respetando así el objetivo original del criterio de gravedad en aras de complementar y no suplantar la jurisdicción de las cortes nacionales.

Por su parte, cabe tener en consideración que en materia de resolución de conflictos, el proceso judicial no es la única forma. En este sentido, también debemos mencionar lo que la doctrina ha denominado como *Alternative Justice Measures*, entre las que encontramos procesos no criminales, por ejemplo, el indulto o los procesos de amnistía. El Estatuto de Roma sólo hace referencia a procesos y al marco de estándares dados por el justo y debido proceso, por lo que, si nos centramos en un sentido *lege lata*, la amnistía (los *Alternative Justice Measures* en general) no serían equivalentes al proceso judicial (referido en el Estatuto de Roma) por lo que no poseería valor alguno, permitiendo que quienes fueran amnistiados fueran efectivamente perseguidos penalmente por la Corte Penal Internacional¹⁰⁹. Inclusive, aún en el caso de que efectivamente se consideraran los procesos no criminales equivalentes al proceso judicial, igualmente podría decirse que dichos procesos de amnistía fueron realizados con el objeto de sustraer, a aquellos que fueron beneficiados, de su responsabilidad penal (al ser está declarada extinguida) y de la acción de la justicia, lo que a su vez conllevaría no sólo a desconocer las resoluciones emanadas de los tribunales nacionales sino también las actuaciones de quién ejerza el poder legislativo en el Estado determinado. Además, debe considerarse que el Estatuto de Roma se refiere específicamente a la responsabilidad penal, indicando así que cualquier otra

¹⁰⁹ Al respect, Keller plantea:

“In addition, the Statute specifically refers to “criminal responsibility”, indicating that other forms of accountability are insufficient to bar prosecution by the ICC”.

Keller, Linda. *Achieving Peace With Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanisms*, Connecticut Journal of International Law 209, Vol. 23, pp. 2008. p 244-246.

forma de dar cuenta de dicha responsabilidad, sería insuficiente para cuestionar la competencia para conocer y juzgar aquellas causas por parte de la Corte Penal Internacional, y por ende, de detener el juzgamiento de quienes se vean afectados. De esta misma forma, también podrían ser subsumidas estas situaciones bajo el criterio de excepción otorgado en razón a que el proceso no fuere conducido bajo las normas del justo y debido proceso o fueren incompatibles con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. Como bien lo planteó Conway,

La intención de someter a la persona a la acción de la justicia” probablemente signifique responsabilidad mediante persecución criminal y punibilidad en vez de responsabilidad mediante mecanismos alternativos de restauración de justicia como la ceremonia de sanación o el ritual del perdón.¹¹⁰

¿Quién podría negar que no se esté vulnerando la soberanía misma de los Estados? Por su parte, cabe tener en consideración el estado de indefensión en que se coloca a los imputados de dichos crímenes; estado en que ni siquiera el mismo Estado puede asegurar sus derechos o brindarles medida de protección alguna para resguardar su seguridad jurídica frente a lo que podría transformarse en una búsqueda de justicia ciega. Cuando la Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal se oponen al Estado, se transforma la institucionalización del proceso penal internacional, representativo del cambio de autoridad a nivel internacional (desde el punto de vista del derecho internacional clásico y el orden westfaliano) desde los Estados soberanos individualmente considerados a la Comunidad Internacional, en la creación de un nuevo enemigo de los Estados¹¹¹.

III.3 Carácter de aplicación de los Principios Generales del Derecho y Derechos Fundamentales de la persona humana (artículo 21 Estatuto de Roma)

Al momento de analizar lege data sobre si los procedimientos de la Corte Penal Internacional se insertan dentro de los estándares del debido proceso, el artículo 21 del Estatuto de Roma¹¹² prevé lo que se ha considerado una novedad, una jerarquía del

¹¹⁰ Traducción directa del inglés. Op.Cit.Conway. p 244.

¹¹¹ Nyamuya Maogoto, Jackson. *The final balance sheet? The International Criminal Courts challenges and concessions to the Westphalian model.* www.ssrn.com (consultado el 23 de Junio de 2011).p. 4

¹¹² Artículo 21 Estatuto de Roma:1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos

Derecho aplicable por la Corte en sus fallos. De esta manera, la Corte Penal Internacional en ninguna medida puede someterse o verse afectada por criterios no objetivos (como lo fueren criterios nacionales, políticos, racistas, religiosos, u otros).

En materia de respeto a los Derechos Humanos la Corte dará aplicación a los más altos estándares fijados por los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, la Costumbre Jurídica y los Principios Generales del Derecho. Esto se vuelve de vital importancia en consideración a que si bien la Corte posee normas procedimentales propias y cierta regulación de los principios que serán aplicables a ella, no deja de poseer lagunas jurídicas en su ordenamiento, las que corren el riesgo de ser interpretadas de maneras diversas, para luego ser aplicadas erróneamente¹¹³. Dicho riesgo se debe primordialmente a la rudimentaria regulación con la que cuenta el Estatuto de Roma, pero no podemos obviar que conlleva un problema más serio, al dejar apreciar que al conjugar el Derecho Internacional Penal, Derecho Criminal Nacional y Derechos Humanos internacionales se han conjugado así también profundas contradicciones¹¹⁴

Por su parte, al postular la existencia del Principio *Non Bis In Idem* a nivel internacional, conllevaría a una doble función de éste: en primer lugar, como reglas supranacionales originarias colaborarían a la formación de reglas de Derecho Internacional, y a su vez, como Principio General del Derecho, representaría también una fuente autónoma. Aunque en este sentido, el artículo 21 plantea solo su aplicación subsidiaria, no podemos negar su vital importancia en relación al escaso desarrollo del Derecho Internacional Penal escrito y no escrito¹¹⁵.

del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

¹¹³ Katz Cogan, Jacob. *International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects*. En: Leiden Journal of International Law, 21 (2008), p 118

¹¹⁴ Sobre este tema nos referiremos más adelante. Al respecto, Robinson, Darryl; *The identity crisis of International Criminal Law*, En: Leiden Journal of International Law, Vol. 21 (2008), p. 925–963

¹¹⁵ Op.Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. pg 38.

III.4 Principio *Non Bis In Idem* y Principio de Complementariedad. Relación entre Cosa Juzgada y Jurisdicción y sus implicancias en materia de Soberanía de los Estados.

En primer lugar, cabe realizar la siguiente consideración: en virtud de la doctrina del Derecho Internacional Público, éste puede ser abordado en dos perspectivas: la tesis del *Derecho Único* y la del *Doble Derecho*. La tesis del Derecho Único es la tesis dominante dentro de la actual doctrina internacionalista, y, a diferencia de la del Doble Derecho, también es sostenible en materias de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estipular la tesis de Doble Derecho, hoy en día, sería estipular que el Derecho Internacional, si bien obliga a los Estados, nunca podría transformarse en Derecho interno, por lo que a su vez, los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente no tendrían vigencia dentro del territorio de cada Estado, provocando variadas consecuencias; entre ellas, contrasentidos como por ejemplo la estipulación de que los jueces dentro de un tribunal nacional (vistos desde el derecho internacional) siempre decidirían antijurídicamente al atenerse al Derecho nacional, y si lo hicieran conforme al Derecho Internacional, estarían violando el Derecho nacional.¹¹⁶ Por tanto, conforme a la tesis dominante del Derecho Único, derivamos la existencia de una íntima relación entre el Derecho Internacional Público y los distintos Derechos nacionales, sin estipular con ello una absoluta igualdad normativa, sino más bien, cierta identidad entre ambos, al verse regidos por Principios (Generales) del Derecho similares¹¹⁷, el reconocimiento internacional de ciertos Derechos Humanos inalienables¹¹⁸ y la existencia de normas de *Ius Cogens*¹¹⁹ entre los Estados, adecuaciones normativas de uno a otro Derecho (como consecuencia en gran parte de la proliferación de Tratados Internacionales)¹²⁰, la legitimación de los Derechos nacionales en el Derecho Internacional a través de una única norma fundante¹²¹ y, en relación a la Corte Penal Internacional, la elaboración de su Estatuto mediante métodos comparativos entre los órdenes jurisdiccionales nacionales para

¹¹⁶ Zaffaroni, Raúl. *El enemigo del derecho penal*. Madrid: Dykinson, 2006. p 176

¹¹⁷ Op. Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p. 84

¹¹⁸ Op. Cit. Wherle. p. 98.

¹¹⁹ Op. Cit. Ambos. *El nuevo derecho penal Internacional*. p. 192.

¹²⁰ Op. Cit. Wherle. p. 95.

¹²¹ Errázuriz M., Carlos José. *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*, Santiago: Editoril Jurídica de Chile, 1987. p. 78.

lograr una especie de compendio entre todos ellos¹²². Es en este sentido que podríamos concluir la inexistencia de jurisdicciones distintas, separadas e independientes entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional Público¹²³. Planteamos así la existencia de una única jurisdicción penal englobante tanto de Tribunales penales nacionales como de aquellos establecidos internacionalmente; jurisdicción dentro de la cual surgen problemas de competencia entre las distintas entidades.

Ahora, hecha la anterior aclaración, resulta incompleto referirse al Principio *Non Bis In Idem* sin relacionarlo a materias de jurisdicción. Es el concepto de jurisdicción el que enmarca la eficacia de la Cosa Juzgada y la protección del imputado frente a la doble incriminación: donde hayan múltiples jurisdicciones, habrán múltiples persecuciones penales¹²⁴.

De acuerdo con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional, comprendido en el preámbulo del Estatuto de Roma, su artículo 1¹²⁵ y definido en el artículo 17, la Corte sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir un delito que caiga en la esfera de su competencia.

Si bien la tarea de la Corte Penal Internacional es complementar las jurisdicciones nacionales (...) la determinación sobre si un Estado no esté dispuesto o se vea impedido para “procesar genuinamente”, o bien las resoluciones nacionales sean producto de procedimiento en tribunales que no fueren independientes o imparciales, radica exclusiva y únicamente en la Corte Penal Internacional misma. Es por ello, y porque fijará los precedentes concernientes a la consideración de procesos penales nacionales *efectivos* o *inefectivos*, frente a la posibilidad de poder convocar casos frente a la Corte penal Internacional. Esto constituye un cambio imprecendente con respecto a las fuentes del Derecho nacional, un cambio que se traduce en la disminución de la noción tradicional de soberanía de los Estados.¹²⁶

A pesar de ello, en virtud de las hipótesis de excepción de la Cosa Juzgada reguladas por el mismo Estatuto en su artículo 20, la Corte ve transformado este principio de

¹²² Ambos, Kai. *La Corte Penal Internacional*. San José: Jurídica Continental, 2003. p. 16.

¹²³ Aclarando claro que sí podría reconocerse la existencia de distintas jurisdicciones entre los Estados en virtud de su Soberanías Nacionales. En virtud de ello, la doctrina habla de Jurisdicción Nacional para aludir a aquella derivada de la soberanía en el Derecho Internacional y las relaciones entre los Estados, y Jurisdicción Internacional para aquella derivada de la *potestad compartida* de cada Estado para aplicar la ley internacional. Al respecto, Op. Cit. Colangelo.

¹²⁴ Op. Cit. Colangelo. p 808

¹²⁵ Artículo 1 Estatuto de Roma: Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). 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 competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

¹²⁶ Op Cit. Nyamuya. p. 20

complementariedad, que finalmente resulta aparente, para imbuirse de una primacía formal en materias de jurisdicción y admisibilidad de causas. De esta manera, la primacía de la competencia de los Tribunales nacionales y, la misma fuerza de sus sentencias judiciales, se pierde ante la competencia preferente de la Corte sobre los hechos cometidos¹²⁷.

Al respecto, el profesor Ambos plantea:

De acuerdo con el principio de complementariedad un juicio ante la CPI es sólo posible cuando la justicia nacional no esté en condiciones de hacerlo o no quiere realizarlo. Este caso puede registrarse cuando un proceso penal nacional es realizado sólo para proteger a un sospechoso, tiene como consecuencia una prosecución ad infinitum del proceso o la justicia penal nacional se ha desintegrado¹²⁸.

Primeramente, en materias de jurisdicción, cabe destacar que la regulación del principio de complementariedad en el Estatuto de Roma adolece de falencias en materias de imprecisión en los criterios utilizados para establecer la jurisdicción misma de la Corte¹²⁹, lo que, unido a la insuficiencia en su tratamiento de la Cosa Juzgada, le permite conocer causas que se encontraban ventiladas ante tribunales nacionales, excepcionándose así del Principio *Non Bis In Idem*. Dichas situaciones se presenta como consecuencia necesaria frente a regulaciones incompletas y/o imprecisas, junto a la adopción de determinadas ideologías sobre soberanía y progreso, que pueden llevar a creer que la solución se encuentra en normas abiertas y extensas, debido a que el mayor acotamiento de éstas necesariamente se deba en forma exclusiva a intereses nacionales, lo cual, lleva finalmente a la contradicción de ciertos principios, como el Principio *Non Bis In Idem* y Seguridad Jurídica¹³⁰.

En segundo lugar, en materia de admisibilidad de causas y el ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte, el criterio sobre la gravedad de los delitos internacionales

¹²⁷ Al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Corte Penal Internacional planteó:

Se indica que en el artículo 1º del Estatuto de Roma se crea una Corte de carácter complementario de las jurisdicciones nacionales; sin embargo, su competencia se superpone a la de los tribunales nacionales, pudiendo ser paralela e incluso contradictoria con ella, de manera que puede calificarse como sustitutiva de la competencia de los tribunales de justicia de nuestro país.

¹²⁸ Op. Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Internacional Penal*. p.205

¹²⁹ Sobre el principio de complementariedad, Brown plantea:

This complementarity, however, was not well-defined by the ILC Draft Statute, which made no further allusion to the dynamic of this interrelationship. Nonetheless, it is clear that complementarity applies to all aspects of the relationship between the ICC and national courts, including not only jurisdiction to prosecute, but also judicial assistance, extradition and other forms of state cooperation with the ICC; OP. Cit. Brown. p. 417.

¹³⁰ Robinson, Darryl. *The identity crisis in International Criminal Law*. En: *Leiden Journal of International Law*. Vol. 21. 2008 p. 960.

es un importante aspecto relacionado con el principio de complementariedad. Se destaca que en el mismo Preámbulo del Estatuto de la Corte se plantea que la gravedad de los delitos internacionales acaecidos sirva de fundamento para la persecución de los mismos por parte de la Corte Penal Internacional en aras de su deber de castigar.¹³¹ Además, no podemos dejar de mencionar que dicho criterio de gravedad es determinado en cada caso por la Corte Penal Internacional.¹³² De esta manera, por ende, el criterio de gravedad se presenta con dos fines: primero, como límite y requisito para el ejercicio para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte; segundo, como rol relativo a la discrecionalidad del Fiscal¹³³. Adicionalmente, el Estatuto enfatiza la consideración de lo denominado como *gravedad relativa* en el proceso de imposición de una pena¹³⁴. Se deja entrever de esta forma la complejidad de la relación entre la gravedad como criterio de selección y legitimidad

¹³¹ Op. Cit. Zaffaroni. p. 35

¹³² deGuzmán, Margaret M. *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*. En: Fordham International Law Journal, Vol. 32, 2009 www.ssrn.com (consultado el 23 de Junio de 2011) p. 1418.

¹³³ Artículo 53 Estatuto de Roma: 1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte; b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17; c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia. El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares. 2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58; b) La causa es inadmisibles de conformidad con el artículo 17; ; o c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen; notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13. 3. a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión; b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares. 4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

¹³⁴ Artículo 78 (1) Estatuto de Roma: 1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

fundante de la Corte (en materias de jurisdicción), en virtud de las distintas visiones que pueden llegar a darse entre las varias audiencias relevantes.¹³⁵

Según James Crawford, miembro de la Comisión para la elaboración de un Proyecto para la Corte Penal Internacional, el criterio de gravedad ayudaría a complementar, más no suplantar, la jurisdicción de los tribunales nacionales.¹³⁶

Pero de acuerdo a la presente regulación planteada por el Estatuto de Roma, esta última afirmación no pareciera tan cierta. Aún cuando se debe respetar lo estipulado por el Artículo 17 del Estatuto, se posibilita mediante la utilización de términos imprecisos en su regulación y la consideración de *criterios relativos de gravedad*, un carácter subjetivo en la determinación de la admisibilidad de causas y el ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

Otro factor que incide en la consideración de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es la previsión por el Estatuto de Roma de una fiscalía fuerte (en sus artículos 15¹³⁷ y 42¹³⁸), la que puede actuar de oficio sobre la base de informaciones “confiables” de

¹³⁵ Op. Cit. de Guzmán, Margaret M. p. 1404

¹³⁶ *Idem*, p. 1422

¹³⁷ Artículo 15 Estatuto de Roma: 1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte. 2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte. 3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. 4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare 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, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa. 5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación. 6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

¹³⁸ Artículo 42 Estatuto de Roma: 1. 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. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte. 2. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva. 3. El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en

toda fuente – es decir, también no estatales- y que debe someterse sólo a la verificación legal de una Cámara de Pre-Juicio (*Pre Trial Chamber*). De esta manera se pretendía evitar el peligro de una politización de la Fiscalía por parte de instancias de control político (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Asamblea de Estados parte). Salta a primera vista la vaga consideración que podría tenerse en el criterio de la consideración de información “confiable”, y sobre la fortaleza en las actuaciones de la Fiscalía. Por su parte, también es acertado mencionar el derecho a intervenir que se le confiere al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, sobre la base del capítulo VII del Estatuto de Roma.¹³⁹ Es por medio de este mecanismo que el Consejo de Seguridad puede requerir a la Corte que suspenda la investigación o enjuiciamiento que haya iniciado; petición que puede renovarse. Se expone por tanto, un doble atropello a la soberanía nacional: en primer término por las atribuciones que se otorgan a la propia Corte y, luego, por el derecho a veto que se asigna al Consejo de Seguridad¹⁴⁰.

Es de esta forma, que en la práctica, se daría pié al traspaso de una jurisdicción complementaria a una jurisdicción de primacía formal sobre los tribunales nacionales; traspaso que justificaría el desconocimiento del efecto de Cosa Juzgada de las sentencias penales pronunciadas por tribunales diversos. Así también, tomando en consideración la tesis del Doble Derecho y de la existencia de dos jurisdicciones completamente distintas la

el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte. 4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos. 5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional. 6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada. 7. El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. 8. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones: a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo; b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión. 9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

¹³⁹ Op Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Internacional Penal*. p. 206

¹⁴⁰ Iuris et praxis. V.8.n1.2002. www.ssrn.com

una de la otra, tendría bastante sentido la ruptura del Principio *Non bis in Idem*, al aplicarse por Tribunales nacionales un Derecho distinto (su Derecho nacional) que el aplicado por la Corte Penal Internacional¹⁴¹. Pero cabe considerar que el sentido de esta ruptura se vuelve dudoso al plantear que si bien preferentemente el Principio *Non Bis In idem* se da dentro de una misma jurisdicción; en persecuciones penales múltiples (inclusive aquellas dadas por el marco de jurisdicciones distintas) conllevaría serias interrogantes sobre el trato justo e igualitario para el acusado y la racionalidad planteada detrás de ciertos tratados y restricciones a la ley nacional en materia de procesos subsecuentes¹⁴²

III.5 Consideración sobre el “deber de castigar” en el Preámbulo del Estatuto de Roma: teoría de Zaffaroni

El Preámbulo del Estatuto de Roma¹⁴³ comienza al tomar conciencia de la existencia una entidad global (una *humanidad*) compuesta por todos los pueblos unidos y con un patrimonio en común, dejando entrever la creencia de una Comunidad Internacional vinculada jurídicamente por una legislación internacional.

Dicha comunidad tiene presente a las víctimas de los denominados delitos internacionales, por lo que, en virtud del daño producido a éstas últimas, reconoce que tales delitos internacionales constituyen una amenaza para su propia paz, seguridad y bienestar

¹⁴¹ Traducción directa del inglés. Op. Cit. Colangelo. p. 827

¹⁴² Op Cit. Carter. p 14

¹⁴³ Preámbulo Estatuto de Roma: Los Estados Partes en el presente Estatuto, conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desaffian la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado, Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera.

internacional y elevándolos así a una categoría superior, de crímenes de la más grave trascendencia.

En este sentido, llama la atención primeramente la alusión que se hace a las víctimas de delitos internacionales. Podemos mencionar, que una característica diferencial del poder punitivo es la denominada confiscación del conflicto mediante la usurpación que se hace del puesto de la víctima damnificada por parte del quien ejerce el poder punitivo¹⁴⁴; quien ahora posee la capacidad de decisión en los conflictos y por ende acarrea también el consiguiente grado de arbitrariedad¹⁴⁵. Por su parte, quien fuera persona lesionada es ahora degradada a la condición de mero dato habilitante para la criminalización. Es este dato-víctima el que posibilita el movimiento del poder punitivo y con él, el castigo de los autores de delitos internacionales.

Ahora, es en virtud de la magnitud del daño que acarrea este dato, que se han reconocido los delitos internacionales como una amenaza. Por tanto, se estaría reconociendo a sus autores como una amenaza a la Comunidad Internacional; como un enemigo¹⁴⁶. Este enemigo posee una peligrosidad y dañosidad propias que sólo son posibles de ser medidas en virtud de un único criterio objetivo: la peligrosidad y dañosidad real y concreta de sus propios actos ilícitos otorgados por este dato habilitante¹⁴⁷.

El Estatuto plantea en este mismo Preámbulo que los referidos crímenes no debe quedar sin castigo y que para ello, convendrá la adopción de medidas en el plano nacional y la intensificación de la cooperación internacional para asegurar efectivamente su sometimiento a la acción de la justicia. De tal manera se busca garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica de forma duradera, razón por la cual se le confiere a la Corte Penal Internacional el deber de persecución de los autores responsables de delitos internacionales para acabar con su impunidad. En otras palabras, se le confiere el

¹⁴⁴ Op. Cit.Zaffaroni. p 30.

¹⁴⁵ Arbitrariedad en el sentido de que se selecciona los casos y autores a sancionar en la medida y forma que se estime conveniente. En este aspecto, cabe recordar lo aludido con respecto al criterio de gravedad relativa mencionado por el Estatuto con respecto a la selección de causas que serán llevadas por la Corte Penal Internacional.

¹⁴⁶ Zaffaroni plantea:

El concepto mismo de enemigo introduce de contrabando la dinámica de guerra en el estado de derecho como una excepción a su regla o principio, sabiendo o no sabiendo (la intención pertenece al campo ético) que esto lleva necesariamente al estado absoluto (...), Op. Cit.Zaffaroni. p 25.

¹⁴⁷ *Idem.* p 25.

poder y deber de castigar mediante la delimitación de su competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional.

Este deber de castigar se posee sin desmedro del reconocimiento de que a su vez es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales y que la misma Corte Penal Internacional tendrá un carácter complementario a las jurisdicciones penales nacionales¹⁴⁸.

Los autores responsables de delitos internacionales, los considerados *hostis* dentro de la regulación de la Corte Penal Internacional, deben ser castigados por considerarse una necesidad de contención de su peligrosidad. Dicha necesidad da paso a una limitación encubierta del principio del Estado de Derecho, ya que posiblemente se pudiera dar el caso de que la mencionada necesidad de castigar no conociera posteriormente límites al momento de ser aludida por la Corte Penal Internacional (tomamos como ejemplo la necesidad de someter a la acción de la justicia a quien fuere responsable de terrorismo, tomando en consideración que para dicho delito no hay una definición internacional por lo que se abarca conductas de distinta gravedad que llevan a justificar variadas medidas represivas y la violación de los derechos de cada ciudadano de esta comunidad internacional).

Aludir a dicha necesidad de contención nos lleva a una contradicción: el derecho internacional penal se ha configurado para posibilitar la reducción de ámbitos de poder sin control, mientras que el presente Estatuto posibilita que la persecución penal internacional tenga como resultado la coacción contra enemigos más que penas por ilícitos¹⁴⁹

III.6 Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Búsqueda de un balance entre Fundamentación y Límite del Derecho Internacional Penal.

Cabe tener en consideración que tanto para la responsabilidad penal individual como para la responsabilidad de los Estados, su fundamentación se basa en el resguardo a los Derechos Humanos. Por ende, su punto de partida será la aceptación de los Derechos Humanos como *Ius Cogens*¹⁵⁰

¹⁴⁸ Tratado en numerales anteriores del presente trabajo.

¹⁴⁹ *Idem.* p 180.

¹⁵⁰ Op. Cit. Ambos. *El Nuevo Derecho Penal Internacional.* p 192

Se ha dicho anteriormente que la Corte Penal Internacional puede implicar interpretaciones y aplicaciones erróneas de su normativa debido a la existencia de lagunas jurídicas en su regulación concreta y, conllevar con ello, a violaciones a los Derechos Humanos. Un mayor y profundo análisis plantea que esto también se debe a la existencia de contradicciones dentro del Derecho Internacional Penal: se ha hablado de que tanto su fundamentación y limitación recaen en los Derechos Humanos Fundamentales internacionalmente reconocidos. Pero éstos, pueden verse violentados producto de esas mismas contradicciones. Mientras que para el Derecho Internacional Penal su objetivo sea acabar con los crímenes internacionales, para el Derecho Penal nacional, es el manejo y reducción de criminalidad¹⁵¹. Por otra parte, el Derecho Penal evita la expansión judicial de las normas, mientras que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los Derechos Humanos en sí mismos, promueven y favorecen dicha expansión¹⁵². De esta forma se ha inculcado en el Derecho Internacional Penal una debilidad material esencial, que ha tratado de ser suplida por medio de una dureza normativa que produce finalmente mayores deficiencias en su regulación. Como ha planteado Darryl Robinson,

Los Derechos Humanos fundamentales y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se enfatizan simplemente de mayor manera en constructos liberales y extensivos que maximicen la protección de sus beneficiarios, y no está acostumbrado a las restricciones morales específicas que se suscitan al momento de la determinación de la culpabilidad de un determinado individuo¹⁵³

III.7 ¿Es la regulación de la Cosa Juzgada una Prosecución *Ad Infinitum* del proceso o una Desintegración de la Justicia Nacional?

Al ser los Derechos Humanos normas de *Ius Cogens*, se conlleva al resultado de un derecho a la protección del individuo ante la comunidad de Estados en su conjunto (en lo que denominaríamos *obligatio erga omnes*)¹⁵⁴. Por esta razón, las violaciones efectuadas a

¹⁵¹ Cabe destacar que la Corte Penal Internacional plantea una excepcionalidad con respecto a la visión de su objetivo (dentro del marco del Derecho Internacional Penal), ya que en el mismo Preámbulo del Estatuto, estipula: “Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes (...)”

¹⁵² Op.Cit.Robinson. p 929

¹⁵³ *Idem*, pg 929

¹⁵⁴ Op.Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p 192.

los Derechos Humanos no pueden quedar impunes, ya que se cometería un delito de Derecho Internacional, por el cual, otros Estados pueden tomar represalias¹⁵⁵

En el caso de que un proceso penal sea realizado sólo con fines de protección a un sospechoso, tiene como consecuencia inmediata que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se vuelva prioritaria y no se tomen en consideración los efectos de las sentencias penales pronunciadas por Tribunales nacionales, especialmente el efecto de Cosa Juzgada. De esta forma se presencia una prosecución ad infinitum del proceso o una desintegración de la justicia penal nacional¹⁵⁶ al carecer sus fallos judiciales de fuerza necesaria para hacerlos valer.

La prosecución ad infinitum se vuelve patente mediante la impugnación de la competencia de la Corte Penal Internacional y la admisión de un determinado proceso, para exigir la transferencia a la justicia nacional, lo que puede acarrear demoras del proceso e inclusive su postergación sin plazo o fecha alguna, lo que podría conducir a una eventual pérdida de las pruebas¹⁵⁷ o dificultades en la comparecencia de testigos.

Uno de los aspectos que llama la atención es el quiebre de la racionalidad jurídico-penal al establecer la imprescriptibilidad de los delitos internacionales. Dicha característica se encuentra estipulada en el artículo 29 del Estatuto de Roma¹⁵⁸, por medio del cual se cae en la exageración al afirmar que el poder penal internacional sería ilimitado por la vía de la imprescriptibilidad; lo que no podemos dejar de considerar como evidentemente contrario a la naturaleza humana y a toda idea de poder cercado por fronteras normativas¹⁵⁹. Esta misma imprescriptibilidad también resulta fundamento plausible para la especial regulación del Principio *Non Bis In Idem*, ya que al no prescribir los delitos se da paso a su impugnabilidad por parte de la Corte Penal Internacional y con ello, ya sea la desintegración de la justicia nacional al desconocer sus resoluciones o la posibilidad de proseguir procesos ya concluidos (proceso ad infinitum), en una especie de lo que podría decirse mesiánica punición infinita, casi sin límites.

¹⁵⁵ Hay quienes plantean en estos casos una renuncia implícita a la inmunidad o pérdida de inmunidad por parte de los estados.

¹⁵⁶ Op.Cit. Ambos. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. p 205

¹⁵⁷ *Idem*. p 206

¹⁵⁸ Artículo 29 Estatuto de Roma: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

¹⁵⁹ Pastor, Daniel R.; *El Poder Penal Internacional: una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006. p.76.

La Corte Penal Internacional es parte de un sistema que persigue una política de “impunidad cero”; un derecho penal absoluto¹⁶⁰ incompatible con la razón jurídico-penal moderna¹⁶¹ debido a que se ve imbuida en una visión neopunitivista de lo penal, caracterizada por la consideración del poder penal como un remedio “sanalotodo” de los problemas más graves del mundo.¹⁶²

No debe perderse en vista, que el poder penal es un instrumento social peligroso, que en algunos casos permite considerar su misión como una categoría de valor absoluto de toda la humanidad. Un planteamiento fanático del “deber de castigar”, conlleva a la consideración del autor de delitos internacionales como un enemigo, un extraño, un *outlaw* que no merece garantías jurídicas, pasando a crear así una suerte de figurativa “razón de Estado Internacional” para la cual la jurisdicción penal internacional podría no pasar de ser un simulacro de régimen jurídico y correr el riesgo de constituir un puro *power without law*.¹⁶³

Por su parte, la seguridad jurídica no está en el Principio de Legalidad, en cuanto a la categoría de inmutabilidad, sino que, partiendo de él, abarca y se explica por la protección del Derecho Fundamental.¹⁶⁴ Por tanto, no es legalidad por la legalidad pura la que ofrece seguridad, sino la legalidad en cuanto se proteja el derecho, el bien jurídico, misión del juez y puntera del ajuste de Cosa Juzgada, ahora como fórmula de protección que se sobrepone al esquema preclusivo.¹⁶⁵

Por lo tanto al considerar la presencia del Principio *Non Bis In Idem* en virtud del Debido Proceso, se destaca que su base no está constituido por la mera forma, por el rito, la formalidad. El marco del Debido Proceso está constituido por las reglas fundamentales del derecho de defensa, y es la labor del rito garantizarlo. El derecho a la defensa y el Debido proceso imponen un marco de protección, a aquella persona humana libre y digna, que se presume inocente, y que posee un derecho a la defensa que requiere de tutela. Es en esta premisa y en razón de tales condiciones, que se requiere de un rito, rito que es el Debido

¹⁶⁰ Véase Op.Cit.Zaffaroni.

¹⁶¹ Op. Cit. Pastor. p. 78

¹⁶² *Idem*, p. 75

¹⁶³ *Idem*, p 76

¹⁶⁴ Op. Cit. Ibañez. p. 53

¹⁶⁵ *Idem*. p. 66

Proceso¹⁶⁶. Este rito que garantiza el derecho a la defensa, también se plantea como criterio en la aplicación del Principio *Non Bis In Idem*, al ser este el parámetro y límite por el que podrán justificarse o no las persecuciones penales múltiples al tratarse de juicios que no se atengan a la ritualidad del Debido Proceso.

Ahora, debido a la falta del presupuesto básico de confianza mutua, se ha derivado la ausencia de consagración del Principio *Non Bis In Idem* en su dimensión trasnacional en el reconocimiento de resoluciones extranjeras, especialmente en materia penal¹⁶⁷. Es esta misma desconfianza la que también, en cierta manera, posibilita la existencia de la visión neopunitivista del Derecho Penal y la tendencia a recurrir al poder penal como instrumento social, al ensalzar de manera casi irracional y sin límites verdaderos, el objetivo de castigo de los culpables. En virtud de esto, llama la atención que los portavoces del Poder Internacional Penal se caractericen por una euforia desmedida por la imposición de valores en gran medida incuestionables y se hable contra la impunidad en nombre de la “Comunidad Internacional”, en posesión de verdades supra-individuales absolutas, y de tal manera, se relegue a segundo plano el cumplimiento de los cánones de la cultura penal y la teoría misma de los Derechos Humanos a la hora de establecer el rango funcional del sistema.¹⁶⁸ Y es en virtud de tal convicción, que a través de una deficiente regulación del Principio *Non Bis In Idem*, se posibilita la vulneración de la soberanía nacional de los Estados, al no reconocer la eficacia de las sentencias penales en el foro doméstico, conllevando con ello no solo a una desintegración de la justicia nacional, sino que también a la vulneración de Seguridad Jurídica, Derecho a la Defensa y los Derechos Humanos, e inclusive, podría echar por tierra el Principio de Igualdad entre los Estados¹⁶⁹

¹⁶⁶ *Idem*. p. 75

¹⁶⁷ Op. Cit. Marina. p. 105.

¹⁶⁸ Op. Cit. Pastor. p. 68.

¹⁶⁹ Celis Cornejo, Raúl. Herrera Arellano, Hugo. *El proceso en Londres al General Pinochet*. En: XXIX Jornadas Chilenas de derecho Público: Asociaciones Intermedias del Estado y Bien Común. Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 2000. p. 122.

CONCLUSIONES:

A pesar de su discutida existencia por parte de la doctrina, no deja de llamar la atención que el *Non Bis In Idem* no se formule como Principio General del Derecho Internacional, debido a su indiscutida presencia en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

El planteamiento del *Non Bis In Idem* como pilar fundamental para la concepción formal del *Estado de Derecho*, al pronunciarse como presupuesto de Seguridad Jurídica, conlleva en su reconocimiento y aplicación una importante garantía de protección en relación a los Derechos Humanos, y primordialmente, al derecho a la defensa. Por su parte, en cuanto a la enmarcación del derecho a la defensa dentro de un rito que permita asegurarlo, el Debido Proceso se torna fundamental en la consideración de sí mismo como criterio para la aplicación del Principio *Non Bis In Idem* a nivel internacional como nacional.

Frente a la regulación que hace el Estatuto de Roma del Principio *Non Bis In Idem*, y los criterios para su excepción basados en la ausencia de un debido y justo proceso, ésta, resulta insuficiente, debido a la existencia de lagunas jurídicas en el ordenamiento de la Corte Penal Internacional; derivadas del reconocimiento de una eficacia parcial del efecto de Cosa Juzgada. Esto toma importancia al analizarlo en relación a la imprecisión de los criterios utilizados para ejercer su jurisdicción, al criterio de gravedad en la selección y determinación de la admisibilidad de causas, las facultades discrecionales que el Estatuto otorga al Fiscal de la Corte, y al derecho de intervención por parte del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Por su parte, teniendo en consideración además la visión neopunitiva del Derecho Internacional Penal y la exacerbación del deber de castigar casi absoluta frente a la comisión de delitos internacionales, derivada de la vulneración de los Derechos Humanos reconocidos por la Comunidad Internacional y la determinación del carácter imprescriptible de dichos delitos, el Principio *Non Bis In Idem* se ve vulnerado al configurarse la posibilidad de persecuciones penales múltiples frente a mismos actos delictivos que ya han sido efectivamente juzgados en procesos anteriores que cumplían con los estándares de la ritualidad del debido proceso.

Por lo tanto, en consideración a la tesis del Derecho Único (tesis adscrita en el presente trabajo), no podría argumentarse que es en virtud de la existencia de dos jurisdicciones distintas (nacional e internacional) que el Principio *Non Bis In Idem* no puede configurarse en relación a las sentencias penales pronunciadas por los Tribunales en su foro doméstico. Teniendo presente también, que la regulación del Principio plantea casos de excepción en aquellos procesos que no se adecuen al criterio del Debido Proceso, no podría justificarse entonces un nuevo juicio sobre una cuestión que fue ventilada en un juicio anterior (el cual se ajustó a las garantías determinadas por el Debido Proceso), basándose en los mismos actos delictivos y sin constar con nueva evidencia decisiva para el caso. No planteamos la prohibición de un recurso de revisión en el caso de que existe nueva evidencia sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, sino que sólo planteamos el respeto a la eficacia de las sentencias penales pronunciadas bajo el criterio del Debido proceso en el foro doméstico e internacional.

La presente regulación planteada por el Estatuto de Roma del Principio *Non Bis In Idem*, tiende a que la Corte Penal Internacional no respete la eficacia de las sentencias pronunciadas por tribunales nacionales, en virtud de criterios de excepción del Principio *Non Bis In Idem* (enunciados como Cosa Juzgada) los que resultan imprecisos, dando lugar a lagunas jurídicas en su ordenamiento, que a su vez plantean el reconocimiento del Principio como Principio General del Derecho Internacional para subsanar esta situación. Por medio de esta ineficacia de la Cosa Juzgada Vertical, es que la Corte Penal Internacional puede llegar a conocer causas con sentencia firme o que están siendo ventiladas en Tribunales nacionales, vulnerando con ello claramente la Soberanía Nacional del Estado en cuestión, dando lugar a la desintegración de la justicia nacional del Estado, al prácticamente despojarlo de una de sus potestades soberanas: su potestad jurisdiccional.

Cabe tener en consideración, que con la determinación del carácter imprescriptible de los delitos internacionales, las distintas terminologías empleadas en la regulación del Principio *Non Bis In Idem* (a nivel nacional como internacional) y la negación parcial de la eficacia de la Cosa Juzgada, tiene como consecuencia directa la prosecución *Ad Infinitum* del proceso. Además, en relación a la imprescriptibilidad de los delitos internacionales, la presente regulación del efecto de Cosa Juzgada resulta un contrapeso insuficiente, ya que si bien, dichos delitos no prescriben (en virtud de la importancia de los bienes jurídicos

afectados por ellos), la eficacia de las sentencias firmes pronunciadas sobre aquellos, sí caducarían, lo que le permitiría a los Tribunales nacionales e internacionales, volver a conocer sobre situaciones ya juzgadas¹⁷⁰, generando una litigiosidad perdurable a lo largo del tiempo, lo que atentaría contra la Paz Social en sí misma.

Por lo tanto, podemos mencionar que la regulación del Principio *Non Bis In Idem* en el Estatuto de Roma conlleva implícitamente una vulneración del principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, dando paso a una clara vulneración de la soberanía nacional, produciendo la desintegración de la justicia nacional (al perder las sentencias de los Tribunales nacionales su fuerza). Esto se debe primordialmente a vacíos legales en su ordenamiento y a la eficacia insuficiente del criterio de Debido Proceso para suplirlos.

Se hace necesario por tanto, el reconocimiento del Principio *Non Bis In Idem* como Principio General del Derecho Internacional, para evitar así la vulneración de la concepción del Estado de Derecho, de valores como la Seguridad Jurídica, el derecho a la defensa, la Paz Social y los Derechos Humanos; ya que si no existe otro criterio al cual atenerse en la punición de los delitos internacionales por fuera de lo estipulado por el Estatuto de Roma (la voluntad del soberano), se tiene como consecuencia la reducción de la Justicia a la fuerza (teniendo como consideración que el soberano es ciertamente el más fuerte)¹⁷¹

¹⁷⁰ OP. Cit. Nieva. *Jurisdicción y Proceso*. p 89

¹⁷¹ Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis, 1987. p. 32.

BIBLIOGRAFIA:

TEXTOS Y PUBLICACIONES.

Alvarez Gardiol, Ariel. *Introducción a una Teoría General del Derecho: El Método Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986.

Ambos, Kai. *La Corte Penal Internacional*. San José: Editorial Jurídica Continental, 1^o edición, 2003.

Ambos, Kai. *La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Editorial Tirant lo Blanch, 2002

Ambos, Kai. *La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

Ambos, Kai. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. Lima: ARA editores, 1 edición, Perú, 2004.

Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 1987

Brown, Bartram S. *Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals*. En: *The Yale Journal of International Law*, Vol. 23, p. 394. http://worksdepress.com/bartram_brown/9 (consultado el 05 de Septiembre de 2011)

Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Cárdenas Aravena, Claudia. *La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad*. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, pp 281-304, 2010.

Carnevali Rodríguez; Raúl. *Los principios de primacía y complementariedad. Una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales*. En: *Revista de Derecho*, Vol XXIII, N°1, 2010, pp 181-200

Carnelutti, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Madrid: Revista de Derecho privado, 1955, España.

Carter, Linda E. *The Principle of Complimentarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem*. En: *Santa Clara of International Law*, Pacific McGeorge School of Law Research Paper No. 10-02, 2009. www.ssrn.com (consultado el 15 de Mayo 2011)

Casarino Viterbo, Mario. *Manual de Derecho Procesal*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, Chile, 2005-2007.

Celis Cornejo, Raúl. Herrera Arellano, Hugo. *El proceso en Londres al General Pinochet*. En: XXIX Jornadas Chilenas de derecho Público: Asociaciones Intermedias del Estado y Bien Común. Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 2000.

Colangelo, Anthony J. *Double Jeopardy and multiple sovereigns: a jurisdictional theory*. En: Washington University Law Review, Vol. 86, N° 4, 2009, pp 769-835. www.ssrn.com (consultado el 15 de Mayo 2011)

Corral Talciani, H. *Como hacer una tesis en derecho*. Santiago: Editorial Jurídica, primera edición, Chile, 2008

Conway, Gerard. *Ne bis in Idem in Internacional Law*. En: International Criminal Law Review, Brunel University, Vol. 3, No. 3, pp. 217-244, 2003. www.ssrn.com (consultado el 15 de Mayo 2011)

Colombo Campbell, Juan; *El debido proceso constitucional*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr10.pdf>

D'Amato, Anthony. *Defenses to war crimes: A conceptual Overview*. En: Northwestern University School of Law public law and legal theory series, No 07-04. <http://anthonydamato.law.northwestern.edu> (consultado el 30 de Julio de 2011)

D'Amato, Anthony. *International Law*. <http://anthonydamato.law.northwestern.edu> (consultado el 30 de Julio de 2011)

D'Amato, Anthony. *The concept of Human Rights in International Law*. <http://anthonydamato.law.northwestern.edu> (consultado el 30 Julio del 2011)

D'Amato, Anthony. *What counts as law?* <http://anthonydamato.law.northwestern.edu> (consultado el 30 Julio del 2011)

deGuzmán, Margaret M. *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*. En: FordhamInternational Law Journal, Vol. 32, 2009. www.ssrn.com (consultado el 23 de Junio de 2011)

De la Oliva Santos, Andrés. *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1991.

Días, Elías *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Editorial Cuadernos para el diálogo, S.A., Cuarta edición, 1972.

Errázuriz M., Carlos José. *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, Cuarta Edición, 2004, España.

Ferrajoli, Luigi. *Garantías*. <http://procesalpenal.wordpress.com/2007/11/18/garantias-articulo-de-luigi-ferrajoli/> (consultado el 26 de Octubre 2011)

Heller, Kevin Jon. *What happens to the acquitted?*. En: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, pp 663-680, 2008. www.ssrn.com (consultado el 6 de Noviembre 2011)

Ibañez Guzmán, Augusto J. *La Cosa Juzgada y el Non Bis In Idem en el sistema penal*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997.

Katz Cogan, Jacob. *International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects*. En: *Leiden Journal of International Law*, 21 (2008), pp. 925–963. www.ssrn.com (consultado el 6 de Noviembre 2011)

Keller, Linda M. *Achieving Peace With Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanisms*. En: *Connecticut Journal of International Law* 209, Vol. 23, pp. 210-279 , 2008. www.ssrn.com (consultado el 13 de Junio 2011)

Liebman, Enrico Tulio. *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada (con ediciones relativas al derecho brasileño)*. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1946.

Lowe, A. Vaughan. *International Law*. New York: Oxford University Press, United States, 2007.

Marina Cedeño, Hernán (et. al.). *La orden de detención y entrega europea: Motivos de denegación y condicionamiento de la entrega en El derecho Procesal Penal en la Unión Europea: Tendencias actuales y perspectivas del futuro*. Madrid: Colex, 2006, España.

M.N. Morosin. *Double Jeopardy and International Law: Obstacles to formulating a General Principle*. En: *Nordic Journal of International Law*, Vol. 64; pp. 261-274, 1995. www.ssrn.com (consultado el 10 de Noviembre 2011)

Nieva Fenoll, Jordi. *La Cosa Juzgada: El fin de un mito*, Santiago: Abeledo-Perrot, 2010, Chile.

Nieva Fenoll, Jorge. *Jurisdicción y proceso: Estudios de Ciencia Jurisdiccional*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2009. Chile.

Nyamuya Maogoto, Jackson. *The final balance sheet? The International Criminal Courts challenges and concessions to the Westphalian model*. www.ssrn.com (consultado el 23 de Junio de 2011).

Oppenheim, L. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1961. España.

Pastor, Daniel R. *El Poder Penal Internacional: una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006. España.

Quintano Ripollés, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. Madrid: Instituto Francisco de Vittoria, 1955-1957.

Robinson, Darryl. *The identity crisis of International Criminal Law*. En: *Leiden Journal of International Law*, 21 (2008), pp. 925–963. www.ssrn.com (consultado 23 de Agosto 2011)

Schmidt, Eberhard. *Los Fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal : comentario doctrinario de la ordenanza procesal penal y de la ley orgánica de los tribunales*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1957.

Trayter, Juan Manuel. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Editorial Marcial Pons, Primera Edición, 1992, España.

Wherle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005. España

Von Liszt, Franz. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Editorial Gustavo Gili, 1929. España.

Zaffaroni, Raúl. *El enemigo del derecho penal*. Madrid: Dykinson, 2006. España.

OTROS DOCUMENTOS, TRATADOS Y SITIOS DE CONSULTA.

Sentencia Tribunal Constitucional Sobre Tribunal Penal Internacional. *Ius Et Praxis*, Vol 8 N°1, 2002. www.ssrn.com (consultado el 27 de Abril 2011)

Modelo de Tratado de Extradición elaborado en sesión de la Asamblea general de la Organización de Naciones Unidas del 14 de Diciembre de 1990. <http://www.un.org/es/documents/index.shtml> (visitado el 7 de Diciembre de 2011)

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (consultado el 23 de Abril 2011)

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. <http://www.icty.org/> (consultado el 2 de Noviembre 2011)

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. <http://www.unictt.org/> (consultado el 2 de Noviembre 2011)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (consultado el 2 de Noviembre 2011)

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica).
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

United Nations, *Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 August 1945, 82 U.N.T.C. 280 .
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb34d.html> (visitado el 5 de Julio del 2011)

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte penal Internacional.
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/S-iccrulesofprocedure.html>

Protocolo Número 7 al Convenio Europeo para la salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
http://www.idhc.org/esp/documents/biblio/DD_HH/EUROPA/Protocolo7.pdf