

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL



Estatuto de Roma de la
Corte Penal Internacional

FERNANDO ARELLANO ORTIZ*

*Fernando Arellano Ortiz, es abogado y periodista colombiano. Además es autor de los libros *Crónicas Negras del Poder* y *El otro Eje del Mal*. Colabora con diferentes medios de comunicación de América Latina y actualmente dirige el periódico virtual www.cronicon.net.

Una publicación virtual del Observatorio Sociopolítico Latinoamericano
www.cronicon.net, Bogotá, Colombia, 2002.

A CARMEN ALICIA RAMÍREZ, MI MEJOR HALLAZGO

CONTENIDO

[Introducción](#)

[Antecedentes y cronología](#)

[Características generales de la CPI](#)

[Disposiciones claves de la CPI](#)

[Jurisdicción de la CPI](#)

[14 Principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal](#)

[Soberanía del Estado frente a la jurisdicción universal](#)

[La responsabilidad penal individual](#)

[La responsabilidad penal por violación del DIH aplicable en conflicto interno](#)

[Intervención humanitaria](#)

[Preguntas y respuestas sobre CPI y DIH](#)

[Evolución del DIH](#)

[Reos internacionales](#)

[Bibliografía](#)

INTRODUCCIÓN

La justicia internacional en materia de Derechos Humanos comienza a tener aplicación, o por lo menos, el proceso para institucionalizar mecanismos que no dejen impunes los llamados delitos de lesa humanidad se abre paso cada día en forma inusitada.

La detención del general Augusto Pinochet, por la justicia británica, en Londres, el 17 de octubre de 1998 para iniciarle un proceso de extradición a España por crímenes de guerra y violación de derechos fundamentales, marcó un hito en lo que se ha denominado la internacionalización de la justicia penal.

Pero, así mismo, los actos de terrorismo en Nueva York y Washington ejecutados el martes 11 de septiembre de 2001 han replanteado las prioridades en cuanto a seguridad nacional de los Estados se refiere y, claro, la concreción de que la Corte Penal Internacional para juzgar delitos de lesa humanidad, sea una realidad en el corto tiempo, determina una nueva perspectiva en el derecho penal internacional.

Para algunos analistas ha comenzado una nueva modalidad de conflicto en el mundo caracterizado por el terrorismo. Por eso es que el tema de los derechos humanos y el respeto por el Derecho Internacional Humanitario cobra trascendencia en la nueva agenda del orbe. Sin embargo, el mundo ya ha recorrido algún trecho en cuanto a la implementación de mecanismos jurídicos y políticos que permitan castigar los llamados crímenes contra la humanidad.

En efecto, a pesar de que luego de la Segunda Guerra Mundial existieron los tribunales de Nüremberg y Tokio y que a finales del siglo XX se institucionalizaron los de Ruanda y la antigua Yugoslavia, el caso Pinochet y la creación de la Corte Penal Internacional mediante el Tratado de Roma aprobado abrumadoramente por 120 países en la Conferencia de Naciones Unidas el 17 de julio de 1998, marcan un trascendental precedente en cuanto al reconocimiento de una jurisdicción mundial para juzgar crímenes violatorios de los Derechos Humanos.

Y es que sobra decir que el mundo está cada vez más conectado, y así como se han globalizado la economía y las comunicaciones, también se está globalizando paulatinamente la ética política, los valores y la justicia.

Al comenzar el siglo XXI, los jueces se sienten parte de una cofradía mundial, pues son observados por sus pares o por organismos internacionales y ONGs a quienes ellos respetan, y por ello empiezan a tomar en cuenta la importancia y la trascendencia del respeto tanto de los derechos fundamentales como del Derecho Internacional Humanitario. Esto viene sucediendo en casos como los de Pinochet, Milosevic, Sharon, Kissinger, Hussein, Videla, Stroessner, Fujimori, Montesinos, y todos aquellos gobernantes o particulares que han incurrido en delitos catalogados como de lesa humanidad. Pero, al mismo tiempo, están en debate y discusión hechos atroces como los crímenes rusos en Chechenia, los delitos cometidos por gringos en Somalia, los desafueros que se le imputan a Yasser Arafat en el Medio Oriente, los bombardeos de la OTAN contra Irak y los Balcanes, la desmedida represión de los gobernantes de China, las atrocidades coloniales de Francia y Bélgica en el reciente pasado, los horrores de la España franquista, las desapariciones ordenadas por las dictaduras del cono sur latinoamericano, y, por supuesto, todos los dolores del inveterado conflicto armado colombiano.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El 11 de abril de 2002 se consignaron ante la ONU las ratificaciones (se requerían 60) que faltaban por parte de varios países miembros del Tratado de Roma para crear un nuevo tribunal de justicia para el mundo. Amnistía Internacional y la Coalición por la Corte Penal Internacional fueron, principalmente, las Organizaciones No Gubernamentales más interesadas y efectivas en lograr su total aprobación, para lo cual desplegaron intensas actividades, encuentros y seminarios alrededor del mundo.

El establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) persigue los objetivos de los múltiples tratados internacionales encaminados a proteger de forma eficaz a la población en casos de conflictos armados, exterminios o masacres por razones de tipo racial, político, religioso o económico.

La Corte pretende disuadir a los criminales potenciales con su simple existencia e impedir que quienes violen los derechos fundamentales escapen a la responsabilidad de sus actos. Durante la época de la «guerra fría» no se habría podido crear ningún tribunal similar en el seno de las Naciones Unidas, pero tras los cambios mundiales experimentados a principios de la década de 1990 se pudieron concretar gracias a las decisiones del Consejo de Seguridad de 1993 y 1994, dos tribunales internacionales a partir de los conflictos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda.

Estos tribunales tienen su antecedente en los esfuerzos realizados desde principios del siglo XX para limitar las guerras y proteger a las víctimas. Un ejemplo de ello son las Convenciones de la Haya de 1907 cuando se estableció un organismo permanente de arbitraje, aunque sus decisiones no eran vinculantes. Incluso después de la Primera Guerra Mundial se mantuvo la justificación de que los excesos cometidos en el campo de batalla no eran producto de una organización estatal anónima, sino de la voluntad individual, protegida por la soberanía del Estado y por su función soberana.

En el Tratado de Versalles se rompió el principio válido hasta entonces de que sólo los estados estaban sujetos al derecho internacional, y se incorporó el principio de la responsabilidad individual. No obstante, fue una simple declaración que no se aplicó hasta los juicios de Núremberg de 1945 contra los líderes políticos y militares de la Alemania nazi, juicios que dieron verdadera credibilidad a las leyes internacionales, que se hicieron más precisas y completas. Los veredictos confirmaron la voluntad política de proteger las leyes internacionales: las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 fueron uno de los resultados de su trabajo.

Por desgracia, la situación política de la época impidió que se aplicaran las nuevas convenciones de forma eficaz bajo la estructura de un tribunal penal. Este hecho provocó la grotesca situación de que muchos criminales, protegidos por la soberanía de sus Estados, hayan transgredido y sigan transgrediendo el derecho internacional sin tener que rendir cuentas ante la comunidad de naciones. Los últimos avances en este campo son esperanzadores porque suponen una continuación de la idea central de los juicios de Núremberg: la legislación internacional es suficientemente fuerte para no ser condenada a la ineficacia por el prestigio del concepto de soberanía.

En forma similar al Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg se han integrado y sometido a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Se consideraron y actualizaron 50 elementos penales, como el principio de la responsabilidad penal individual con independencia de la reputación y el cargo. Además se establecieron los principios de jurisdicción automática y complementariedad o subsidiariedad. Esto significa que los Estados se someten automáticamente e incondicionalmente a la jurisdicción de la CPI cuando se unan a ella y aceptan que la Corte es un organismo expedito para actuar si éstos no pueden o no quieren perseguir el delito cometido.

Este carácter de complementariedad expresamente consagrado en el Tratado reconoce, en primer término, la primacía de la justicia nacional con respecto a la competencia de este tribunal penal internacional. En consecuencia, la entrada en vigencia de la CPI no afecta la potestad y soberanía de un Estado Parte para ejercer su control jurisdiccional dentro de su respectivo territorio y sobre sus habitantes, pues el carácter subsidiario de la Corte exige el agotamiento de las vías judiciales internas.

Empero, el concepto tradicional de soberanía no puede convertirse, tal como ha ocurrido en muchos casos, en un obstáculo para el juzgamiento de aquellas conductas delictivas que atentan contra principios fundamentales de la dignidad humana.

La soberanía de un Estado, entonces, no puede ni debe convertirse en excusa o escudo de protección para quienes hayan vulnerado los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

La importancia de la Corte Penal Internacional radica en que se inicia este nuevo siglo con un debate a todas luces apasionante: la "globalización" de la justicia penal internacional, y con ella la posibilidad de que la defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario dejen de ser una utopía en un mundo en que su sino trágico es el exterminio de la especie humana.

EL TERRORISMO

Pero es el tema del terrorismo, después de los atentados contra los símbolos gringos tanto de Nueva York como de Washington el martes negro de septiembre de 2001, el que ahora concita la atención del mundo, por lo cual la comunidad internacional deberá fortalecer instrumentos de aplicación de justicia que permitan en esta nueva etapa histórica de la humanidad establecer un nuevo orden que combine y armonice las lógicas de la política, del derecho y de la moral para que le den legitimidad. Y por lo visto ese instrumento es la Corte Penal Internacional.

Las implicaciones de haber atentado contra edificaciones símbolo de la primera potencia mundial no solamente marcan una nueva era en la historia universal sino que, además, permite prever que se radicalizarán los conflictos étnicos, religiosos, culturales y no es descartable una polarización entre Occidente y Oriente.

El tercer milenio se estrena, entonces, con una guerra contra grupos fundamentalistas y totalitarias que ejercen el terrorismo, cuyo fundamento es la ejecución sucesiva de actos de violencia para infundir terror y desquitarse de esta manera de las imposiciones imperialistas que buscan, según su convicción, socavar su identidad cultural.

Desde un punto de vista más amplio se puede definir el terrorismo como el uso real o amenaza de recurrir a la violencia con fines políticos que se dirige no sólo contra víctimas individuales sino contra los Estados y cuyo alcance trasciende con frecuencia los límites nacionales. El término implica una acción llevada a cabo por grupos no gubernamentales o por unidades secretas o irregulares, que operan fuera de los parámetros habituales de las guerras y a veces tienen como objetivo fomentar la revolución. El terror de Estado, ejercido por un Estado contra sus propios súbditos o comunidades conquistadas, se considera como una modalidad de terrorismo. Más que la realización de fines militares, el objetivo de los terroristas es la propagación del pánico en la comunidad sobre la que se dirige la violencia. En consecuencia, la comunidad se ve coaccionada a actuar de acuerdo con los deseos de los terroristas. El terrorismo extremo busca a menudo la desestabilización de un Estado causando el mayor caos posible, para forzar de esta manera una transformación radical del orden existente.

En el caso de los atentados contra los Estados Unidos, los grupos fundamentalistas a quienes se les atribuye estos brutales hechos lo hacen por venganza, pues es evidente que una gran porción del mundo no quiere ser homogeneizada ni explotada y se resiste a la imposición del mercado sobre sus valores culturales. Por eso es que

la motivación de esos ataques fue de tipo político, pero sus consecuencias serán de todo orden.

Por lo tanto el mundo debe prepararse para un nuevo tipo de confrontación en el que las tácticas terroristas y el factor sorpresa serán el común denominador. Porque el terrorismo es una forma de guerra irregular, que no tiene frentes ni campos de batalla delimitados, ni líneas de vanguardia ni de retaguardia. Es un conflicto sin tiempo y sin espacio determinados. Es en síntesis, un enemigo impredecible.

Actualmente en el mundo existen 29 grupos definidos como terroristas, según la lista del Departamento de Estado de los Estados Unidos. Estas organizaciones están distribuidos por todos los continentes.

En ese mapa mundial del terrorismo, Colombia ocupa un puesto de "privilegio", pues junto a Afganistán son las dos naciones que tienen mayor número de organizaciones de este tipo: tres.

Colombia y Afganistán han sido comparadas, además, por las coincidencias que se da en el hecho de la influencia que ejercen las sustancias sicotrópicas como fuentes de financiación de acciones terroristas.

Luego sobresale Sri Lanka, cuya organización alzada en armas, el Ejército Tamil tiene cerca de diez mil hombres. En Filipinas, la guerrilla del NPA cuenta con seis mil hombres y en Turquía el Partido Kurdistán de los Trabajadores dispone de cinco mil guerrilleros.

Osama Bin Laden, principal sospechoso de los atentados contra Estados Unidos en septiembre de 2001, ha organizado una serie de grupos en diversos países, pero su principal fuerza en Afganistán, donde presumiblemente residía antes de los ataques, es de siete mil hombres.

También en la lista del Departamento de Estado figuran como terroristas los líderes políticos de Irak, Saddam Hussein y de Libia, Muammar Khadafy.

Después del ataque contra los Estados Unidos es cierto que la agenda internacional de prioridades cambió, pero la relacionada con la protección a la población civil sigue vigente. Y respecto a este tema el gobierno de George W. Bush ha asumido una posición retardataria y hegemónica en lo atinente a la Corte Penal Internacional, cuyo tratado si bien su antecesor, Bill Clinton suscribió, el enfoque de su nueva política internacional arrinconó a un segundo plano, hasta el punto de declararse abiertamente en contra de este instrumento de justicia global.

El gran reto para la humanidad, entonces, es el de edificar un nuevo orden que sea legal y eficaz, pero sobre todo justo que permita seguir sustentando los valores de democracia y pluralidad. Y un mecanismo que de seguro contribuirá a vencer los obstáculos que ahora se le presentan como amenaza de supervivencia a la humanidad, podría ser si la comunidad de naciones lo quiere, la Corte Penal Internacional.

Antecedentes y Cronología del establecimiento de una Corte Penal Internacional

Han transcurrido más de 50 años desde que Naciones Unidas reconociera por primera vez la necesidad de establecer una corte penal internacional, para procesar delitos como el genocidio.

Sin embargo es preciso señalar que después de la primera guerra mundial se vio reflejada la necesidad de adoptar un código penal internacional y la creación de un tribunal penal internacional, para lo cual se impulsaron varias campañas para poder realizar estos proyectos. En forma paralela, aparte de las propuestas, se puede ver algunos intentos prácticos de creación de jurisdicciones penales internacionales. El primero de ellos lo podemos encontrar en el Tratado de Versalles de 1919, con el que se pone fin a la Primera Guerra Mundial, en su artículo 227. Allí se establece que el ex káiser Guillermo II debía ser sometido a pública acusación ante un Tribunal, conformado por jueces pertenecientes a las principales potencias, "por ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados". Este intento fracasó ya que las autoridades de los países Bajos negaron la extradición del imputado por delito político. Así mismo, en dicho tratado, en los artículos 228 al 230, se establece que el gobierno alemán debía entregar en manos de las potencias aliadas a todos los individuos acusados de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de guerra. Finalmente, los acusados fueron juzgados por los tribunales alemanes y recibieron castigos leves.

Ahora bien, la concreción de un Tribunal Penal Internacional, tiene como antecedentes jurídicos más inmediatos en los tribunales de Nüremberg y Tokio y la jurisdicción universal establecida hace más de medio siglo por los crímenes cometidos en la Segunda Guerra mundial. Posteriormente algunos tratados internacionales establecieron una competencia universal permanente para conocer de ciertas conductas. En la década de los 90, se establecieron dos tribunales ad hoc para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y Ruanda.

Tribunales de Nüremberg y Tokio

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los países vencedores firmaron en Londres el 8 de agosto de 1945 el Acuerdo para el procesamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra del Eje Europeo. Mediante dicho acuerdo se crearon los tribunales internacionales para juzgar a los altos dirigentes políticos y militares de Alemania y de Japón. La Ley 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania constituyó el Tribunal de Nüremberg, y la Proclama especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, adoptada en Tokio el 19 de enero de 1946. El Tribunal Militar de Nüremberg condenó a pena de muerte a 12 jefes nazis, hubo siete sentencias de encarcelamiento, tres sobreesimientos y se declaró con el título de criminales a tres organizaciones. En forma análoga fue el procedimiento del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, con sede en Tokio, en el que se condenó a pena de muerte a siete jefes y altos cargos militares japoneses e impuso penas privativas de la libertad a otros dieciocho acusados.

Ambos tribunales recibieron muchas críticas por parte de la doctrina por tratarse de jurisdicciones creadas por los vencedores del conflicto para juzgar los crímenes de las potencias vencidas. Se considera que durante el procedimiento no fueron respetados los principios de imparcialidad y objetividad del debido proceso, ya que los jueces eran exclusivamente nacionales de las Potencias vencedoras. Mientras que otros sostuvieron que los resultados respondían a una necesidad de justicia material que no se hubiera producido de haber dejado el castigo por parte de Tribunales nacionales. Otras de las objeciones que se le hicieron a dichos tribunales fueron la vulneración a los principios de legalidad (falta de leyes penales internacionales propiamente dichas anteriores a la comisión del delito), irretroactividad de la ley penal, falta de tipicidad (imprecisión del concepto y contenido de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad) y el principio del juez natural, que establece que nadie puede ser

juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces naturales designados por la ley antes del hecho de la causa.

Sin embargo, si bien las opiniones sobre la legalidad de los principios jurídicos aplicados por el Tribunal de Nüremberg son diversas, en el seno de Naciones Unidas, la Asamblea General, mediante resolución 95 (I), confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. Estos principios los formuló la Comisión de Derecho Internacional a pedido de la Asamblea General mediante la resolución 177 (II).

Tanto el Estatuto del Tribunal de Nüremberg como el de Tokio representaron un cambio sustancial en la materia, ya que era la primera vez que se distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad, pudiendo ser acusados los individuos aún cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado.

Tribunales Internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y para Ruanda

Finalmente, dos pasos importantes en este camino han sido la creación de los Tribunales "ad hoc" para juzgar a los presuntos culpables de violaciones graves al derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia y el creado para juzgar a los responsables de genocidio y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario en Ruanda.

El primero, ha sido creado por el Consejo de Seguridad mediante resolución 827 del 25 de mayo de 1993. Este tribunal se encarga de juzgar a los presuntos responsables de haber cometido graves violaciones al derecho internacional humanitario, convencional o consuetudinario, o delito de genocidio o crímenes contra la humanidad, en el territorio de la ex Yugoslavia cometidos a partir del 1º de enero de 1991. Este tribunal dispone en el artículo 9 de su estatuto una jurisdicción subsidiaria del tribunal con los tribunales internos. De esta manera permite el ejercicio de su jurisdicción a los tribunales internos, estableciendo una primacía del Tribunal Internacional sobre aquellos.

En cuanto al segundo de ellos, el implementado para el territorio de Ruanda, ha sido creado mediante resolución 955 del Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994. El 30 de abril de 1998, el Consejo de Seguridad mediante Resolución 1165 (1998), enmendó los artículos 10-12 del Estatuto, donde enumera los órganos de dicho Tribunal y asimismo, determina la forma de elección de los jueces.

Posee competencia para juzgar a los presuntos culpables de los delitos de genocidio y otras violaciones del derecho internacional humanitario, como así también a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales actos o violaciones cometidos en territorios de Estados vecinos en el período que va desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 1994. La labor de estos tribunales será de gran importancia, ya que facilitará la determinación del contenido y de las formas de genocidio, a saber: instigación a cometer genocidio, conspiración para cometer genocidio, complicidad en el genocidio, así como la comisión de genocidio propiamente dicha.

Ambos tribunales fueron instituidos en el marco del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, en momentos en que el Consejo de Seguridad determinó formalmente que la situación en ambos países constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

Aún así, tratándose de tribunales "ad hoc", constituyen verdaderos tribunales que en la actualidad están demostrando su efectividad. Ambos órganos respetan las normas del debido proceso, los principios de objetividad e imparcialidad, a diferencia de lo ocurrido en los Tribunales de Nüremberg y Tokio.

Asimismo, es importante destacar que su labor se vio en varias oportunidades plagadas de dificultades ya que debieron afrontarse ante algunos problemas en su funcionamiento, como ser, la deficiencia de reglas en el procedimiento y dificultades en la captura y entrega de los acusados. Por tal motivo, se fueron dictando nuevas reglas de procedimiento, el 17 de

noviembre de 1999 y las reglas de detención, el 29 de noviembre de 1999, entre otros de los documentos legales que se fueron adoptando desde que entró en funcionamiento dicho tribunal.

El Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia está llevando a cabo diecisiete juicios, y ha completado cuatro, en los que recayó sentencia definitiva respecto de Drazen Erdemovic (sentenciado a cinco años de prisión con relación a crímenes contra la humanidad), Dragan Papic (sobreséido y puesto en libertad), Dusko Tadic (condenado a la pena de 20 años de prisión) y finalmente la reciente sentencia dictada con fecha 3 de marzo del 2000, donde el Tribunal ha condenado a Tihomir Blaskic a la pena de 45 años de prisión en razón del crímenes contra la humanidad cometidos durante la guerra de Bosnia.

Se encuentran detenidos a disposición de este Tribunal treinta y cinco personas. Asimismo, han sido acusados ante el Tribunal de La Haya de crímenes de guerra tres dirigentes serbios, el ex presidente Slobodan Milosevic, el ex líder de los serbios bosnios Radovan Karadzic y el ex comandante del Ejército serbio de Bosnia Ratko Mladic, por los cuales el gobierno de Estados Unidos ha colocado por toda Bosnia 10.000 carteles ofreciendo una recompensa a los que cooperen en el arresto de los individuos nombrados.

Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda emitió su primera inculpación sumaria en noviembre de 1995. En 1998 había tres juicios en curso. Uno de los casos más sensacionales ante el Tribunal, hasta ahora, ha sido el juicio al ex Primer Ministro Rwandés Jean Kambanda. El ex Primer Ministro se confesó culpable del delito de genocidio y posteriormente fue sentenciado a cadena perpetua. Esta fue la primera vez en que se ha condenado a una persona por el delito de genocidio. En un juicio conexo, el ex alcalde del distrito rwandés de Taba, Jean-Pierre Ayakesu, fue condenado el 2 de septiembre de 1998 por genocidio contra los ciudadanos tutsi, así como por los delitos de violación, tortura y otros actos inhumanos, y sentenciado posteriormente a reclusión perpetua.

Un gran avance ha realizado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos cuando el 24 de enero del 2000 ha dado paso para que pueda ser extraditado Elizaphan Ntakirutimana, pastor de la iglesia ruandesa, al Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR), al denegar la apelación presentada por el imputado. Acusado por el ICTR de conspiración para la comisión de genocidio por hechos acaecidos en 1994 al haber promovido que miembros de la etnia Tutsi buscaran refugio en su iglesia y posteriormente permitir la entrada a oficiales Hutus armados y paramilitares llevando a cabo una masacre de un día de duración. Será el primer caso en cual el gobierno de Estado Unidos, país que jugó un papel instrumental cuando el Consejo de Seguridad creara el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, entregue a una persona para ser juzgada por un Tribunal Internacional, esto sentará un precedente importante a la hora de vacilaciones por parte de funcionarios norteamericanos.

A raíz de esta pequeña reseña vemos la dificultad que hubo en establecer un tribunal penal internacional para sancionar violaciones graves del derecho internacional. Hoy, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en La Haya y el instituido para Ruanda, en Arusha, muestran que el objetivo puede ser alcanzado.

Así las cosas, resulta necesario que la comunidad internacional adopte una corte que respete los principios internacionalmente aceptados del derecho penal y que sus sentencias sean así inobjetable. En tal sentido la creación de la Corte Penal Internacional debería asegurar que ningún habitante del mundo pueda ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, así como también permite creer en que los más graves delitos del derecho internacional no quedarán impunes.

El Genocidio

En su resolución 260 del 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General, "reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad; y convencidos de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional", adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El Artículo 1 de esa convención caracteriza el genocidio como "delito de derecho

internacional", y el Artículo VI establece que las personas acusadas de genocidio "serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente..." En la misma resolución, la Asamblea General también invitó a la Comisión de Derecho Internacional "a examinar la conveniencia y posibilidad de crear un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio..."

Luego de que la Comisión presentara su conclusión de que el establecimiento de una corte internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos de gravedad similar era deseable y posible, la Asamblea General estableció un comité para que preparase una propuesta relacionada con el establecimiento de la corte. El comité preparó un proyecto de estatuto en 1951 y presentó posteriormente un proyecto revisado en 1953. La Asamblea General, sin embargo, decidió posponer su estudio pendiente de la adopción de una definición del concepto de agresión.

El Proceso de negociación

La Comisión de Derecho Internacional, equipo de renombrados juristas elegidos por las Naciones Unidas, puso término en 1994 a la redacción del anteproyecto de la Corte Penal Internacional, compuesto por 60 artículos. El Código Penal Internacional quedó redactado en 1996. En conjunto, ambos instrumentos garantizan un juicio imparcial a los inculpados y un orden mundial más justo para todos. Los 185 estados miembros de las Naciones Unidas son naciones soberanas, con diferentes culturas y tradiciones jurídicas, y no sería lógico esperar que vayan a coincidir en todo. De hecho, la mayoría de los gobiernos y ONGs tiene su propia posición respecto de la mayor parte de las propuestas. Estas diferencias se están debatiendo en profundidad y se están alcanzando algunos acuerdos. El Comité Preparatorio se reunió en las Naciones Unidas durante un total de cuatro semanas en los meses de Agosto y Diciembre de 1997, y nuevamente del 16 de Marzo al 3 de Abril de 1998. Estas reuniones tuvieron por objeto consensuar el texto del borrador que se presentó ante el encuentro de alto nivel que se sostuvo en Roma en Junio de 1998. La adopción de los estatutos del Corte Penal Internacional se realizó bajo la forma de un tratado que se sometió a un proceso de ratificación. Una de las cuestiones más complejas fue alcanzar un acuerdo respecto de los delitos que caerían bajo la jurisdicción del Tribunal, la gran mayoría coincide en limitar inicialmente esta jurisdicción a los crímenes internacionales de mayor calibre, tal como los definidos en el Juicio de Nuremberg: las guerras de agresión, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra.

Los Obstáculos

La inclusión de la "guerra de agresión" como un crimen internacional ha sido largamente debatida. Varios estados miembros y destacados juristas insisten en que quede tipificada como hecho punible bajo la jurisdicción del Tribunal Internacional, tal como en el Juicio de Nuremberg. Por su parte, los que discrepan plantean que el concepto no está lo suficientemente bien definido. Nuremberg y otros tribunales similares, sin embargo, condenaron las guerras de agresión incluso sin definición alguna. El anteproyecto de Código redactado por la Comisión de Derecho Internacional contiene una definición adecuada de la "guerra de agresión", delito que el Juicio de Nuremberg calificó como "el más atroz de los crímenes internacionales". Además de esta controversia, existe un número considerable de diferencias de procedimiento que aún resta por zanjar. Una de estas interrogantes es si el Tribunal Internacional debe tener prioridad por sobre los tribunales de un país. Al respecto, existe un consenso más o menos general en torno a que los tribunales nacionales tienen primacía, dado que cuando un estado está dispuesto a someter a un proceso justo y razonable, no hace falta intervención internacional. Pero dado que, por lo general, las guerras de agresión, los genocidios y los crímenes en contra de la humanidad se cometen precisamente con la complicidad o anuencia de los estados, la presencia y supremacía de un tribunal internacional son fundamentales para proteger eficazmente a la comunidad mundial. Exceptuando las prevenciones contra denuncias infundadas o con una motivación política, deben evitarse mayores cortapisas respecto de quiénes están facultados para presentar un requerimiento ante el tribunal. Una de las formas en que ciertos gobiernos buscan restringir las atribuciones del tribunal es construyendo a su alrededor un muro insalvable de vetos nacionales. Así, algunos quieren conceder al Consejo de Seguridad la facultad de impedir que un tema determinado se lleve ante el Tribunal. Otros plantean que cualquier

investigación debe contar previamente con el permiso del país donde el crimen se cometió. Sin duda, este tipo de impedimentos convertirían al Tribunal en un instrumento meramente decorativo. La exigibilidad de las resoluciones del Tribunal también es un problema. Los tribunales para Yugoslavia y Ruanda se han visto considerablemente limitados por no contar con facultades para ordenar el arresto de criminales buscados u obtener la colaboración de los estados involucrados. La imposibilidad de traer ante la justicia a los inculpados convierte el proceso judicial en una farsa. Esto debe corregirse, quizás por medio de un contingente internacional con poderes para arrestar a los inculpados. Si las resoluciones y fallos del Tribunal son imposibles de cumplir, su eficacia sería nula. Éstas y otras discrepancias se debatieron durante la conferencia de Junio de 1998. Sin embargo, la búsqueda del necesario consenso no debe llevarse al extremo de convertirla en una trampa fatal. Lo que se está proponiendo equivale a un recién nacido que trata de aprender a caminar hacia un mundo más justo y donde impere la paz. Este recién nacido podrá tropezar e incluso caerse, pero hay que ayudarlo hasta que camine por sí solo y se pueda poner en marcha de manera efectiva.

Kofi Annan, Secretario General de Naciones Unidas está confiado en que este mecanismo de justicia universal sea una realidad a muy corto plazo. Al respecto exhortó a la comunidad internacional para apoyar esta iniciativa que termina por "globalizar" la justicia en el mundo: *"En la perspectiva de una corte penal internacional yace la promesa de la justicia universal. Esta es la esperanza simple y renacedora de esta visión. Estamos muy cerca de que se concrete. Haremos lo que nos corresponde para que llegue a ser realidad. Les pedimos... hagan ustedes su parte, apoyen nuestros esfuerzos para garantizar que ningún gobernante, ningún Estado, ninguna junta y ningún ejército de ningún lugar violara los derechos humanos y su acción quedará impune. Sólo entonces podrán los inocentes de distantes guerras y conflictos saber que ellos, también, pueden dormir cobijados por el manto de la justicia; que ellos, también, tienen derechos, y que aquéllos que violen esos derechos serán castigados"*.

Cronología del proceso de creación de la CPI

1948 Las Naciones Unidas adoptan el tratado sobre genocidio que proclama internacionalmente como un acto criminal las acciones cometidas con la intención de destruir un grupo nacional, racial, étnico o religioso.

1950 La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU fue encargada de compilar las normas de los procesos de Núremberg y de preparar un proyecto del estatuto para una CPI. Sin embargo, la Guerra Fría trajo consigo el estancamiento de estos progresos.

1974 La Asamblea General acuerda una definición del delito de Agresión.

1981 La Asamblea pide a la CDI retomar la propuesta de crear un Código de crímenes.

1989 En el contexto del fin de la Guerra Fría, Trinidad y Tobago propone nuevamente a la Asamblea General la idea de la Corte. La Asamblea encarga a la CDI la preparación del proyecto. Además, el fin de la Guerra Fría lleva a un dramático incremento del número de operaciones de las Naciones Unidas para mantener la paz y la creación de una Corte Penal Internacional es más viable.

1992 La Guerra Bosnia-Herzegovina, las claras violaciones a la Convención del Genocidio, los Convenios de Ginebra y la creación de un tribunal ad-hoc para Bosnia-Herzegovina refuerzan las discusiones sobre una Corte permanente.

1993 El Consejo de Seguridad de la ONU constituye el Tribunal ad hoc para juzgar los crímenes de guerra cometidos en el conflicto de la ex-Yugoslavia.

1994 La CDI somete a la Asamblea General un primer proyecto. Sobre el estatuto de la CPI y recomienda que una conferencia de plenipotenciarios sea convocada para negociar un tratado con miras a promulgar el estatuto. El Consejo de Seguridad crea un segundo tribunal ad hoc para el caso de Ruanda.

1995 La Asamblea General crea el Comité Preparatorio para completar el texto que deberá adoptarse en una conferencia diplomática.

1996 Luego de dos reuniones de este Comité la Asamblea General convoca a la Conferencia diplomática de plenipotenciarios para 1998.

1997 Tres reuniones del Comité Preparatorio discuten la definición de los crímenes, los principios generales del derecho penal, temas de procedimiento, la cooperación internacional y las penas a imponerse.

1998 Del 16 de marzo al 3 de abril se reúne la sexta reunión del Comité Preparatorio para finalizar el proyecto y acordar el procedimiento de la Conferencia. Del 15 de Junio al 17 de Julio, con la asistencia de ciento veinte Estados a través de sus representantes plenipotenciarios y siendo testigos voceros de diversas ONGs de todo el mundo, la Conferencia de Roma aprobó el Estatuto de la CPI e inició el proceso de ratificación por parte de los Estados.

1999 Senegal se convierte en el primer Estado parte de ratificar el Estatuto de Roma. La coalición por una Corte Penal Internacional lanza una campaña desde La Haya llamando a la ratificación mundial de la CPI.

1999-2001 La Asamblea General de Naciones Unidas convoca a una serie de reuniones del Comité Preparatorio para elaborar los proyectos de texto sobre las reglas de procedimiento y prueba y los elementos del crimen. La quinta sesión de la comisión preparatoria finalizó las reglas de procedimiento, prueba y elementos del crimen.

Abril 11 de 2002 Sesenta países ratifican el Tratado de Roma que contempla la creación de la Corte Penal Internacional, requisito mínimo para que este tribunal internacional pueda entrar en funcionamiento.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA CPI

La Corte Penal Internacional se caracteriza, según el Estatuto que la creó, por ser una institución de carácter permanente, subsidiaria de las jurisdicciones penales nacionales, dotada de personalidad jurídica internacional y vinculada a Naciones Unidas.

Carácter permanente

A diferencia de los cuatro tribunales internacionales ad hoc que se han establecido hasta la fecha, la CPI será una institución permanente. Esta vocación de permanencia presenta ventajas evidentes. Así, su existencia contribuirá a que los crímenes sometidos a su jurisdicción no queden impunes y puede ser un elemento de disuasión a la hora de cometerlos. Además, la existencia de un tribunal permanente es más justa y equitativa que la creación de tribunales ad hoc, pues que éstos se originen responde a una decisión política del Consejo de Seguridad y, si no existe voluntad de crearlos, seguirán quedando impunes determinados crímenes internacionales.

Sin embargo, su nacimiento tampoco será una panacea pues, como veremos más adelante, la Corte va a tener graves dificultades para juzgar crímenes internacionales cometidos en el territorio de estados que no son parte de su Estatuto o por nacionales de estos estados.

Subsidiariedad

Tal y como indica el artículo 1 del Estatuto, la Corte será complementaria a las jurisdicciones penales nacionales.

Los estados tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, por lo que la competencia de la Corte es subsidiaria. Este hecho la diferencia de los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Rwanda que, aunque no niegan la competencia de otros tribunales nacionales, tienen preferencia sobre las jurisdicciones de todos los demás estados (art. 9 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (en adelante TPY) y art. 8 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda (en adelante TPR)).

Estatuto internacional

La Corte gozará de personalidad jurídica internacional y tendrá capacidad jurídica para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus propósitos (art. 4). Esta institución estará relacionada con Naciones Unidas a través de un acuerdo establecido por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de la CPI y concluido por el presidente de la Corte en su representación (art. 2).

ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LA CORTE

Con arreglo al artículo 34 del Estatuto, la Corte se compone de cuatro órganos: dos judiciales – la Presidencia y las Salas– y dos no judiciales –la Oficina del Fiscal y el Registro.

Los magistrados

La Corte *strictu sensu* estará compuesta por un número de 18 jueces elegidos por la Asamblea de los Estados Partes por un período improrrogable de nueve años (arts. 36.1, 36.6 y 36.9). La Asamblea de los Estados Parte, a propuesta de la presidencia del Tribunal, puede aumentar el número de jueces si se considera necesario y apropiado (art. 36.2). De entre estos magistrados, se designará una presidencia compuesta por un presidente y dos vicepresidentes, elegidos

todos ellos por los jueces que componen la Corte, siendo elegidos por un período de tres años y reelegibles por otros tres más.

Los candidatos a jueces deberán ser personas de gran autoridad moral, imparcialidad e integridad y poseer las cualificaciones necesarias en sus respectivos estados para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. Asimismo, deberán ser expertos en derecho penal y procesal o en áreas relevantes de derecho internacional tales como el derecho humanitario o la protección internacional de los Derechos Humanos (art. 36.3).

Al elegir los jueces, los estados tendrán en cuenta la necesidad de que se dé una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una representación geográfica equitativa y una representación equilibrada de hombres y mujeres, así como la necesidad de contar con jueces especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños (art. 36.8). Estos dos últimos requisitos constituyen importantes e interesantes novedades, pues supone la primera vez que se tiene en cuenta la perspectiva de género en la configuración de órganos internacionales.

Para el ejercicio de sus funciones, la Corte se estructura en tres Salas:

- a) Una Sala de Cuestiones Preliminares compuesta por no menos de seis jueces. Entre sus funciones destacan las de autorizar o denegar el inicio de las investigaciones, dictar órdenes de prisión provisional y confirmar los cargos de los acusados antes del juicio.
- b) Una Sala de Primera Instancia, compuesta por no menos de seis jueces y encargada de enjuiciar a los presuntos criminales.
- c) Una Sala de Apelaciones, compuesta por el presidente de la Corte y otros cuatro jueces, encargada de resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares y las sentencias de la Sala de Primera Instancia.

La Fiscalía

Junto a los magistrados, se configura como un órgano independiente de la Corte la Oficina del Fiscal, que será la encargada de recibir denuncias e informaciones sobre crímenes, de examinarlos y de llevar las investigaciones ante la Corte. La oficina estará liderada por un fiscal, quien contará con la asistencia de uno o más tenientes fiscales (arts. 42.1 y 42.2).

Tanto el o la fiscal como los tenientes fiscales serán elegidos por la Asamblea de los Estados Partes entre personas de alta autoridad moral, elevada competencia y una gran experiencia práctica en la persecución o enjuiciamiento de casos penales. Salvo que se decida establecer un período más corto en el momento de su elección, ejercerán sus funciones por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos (arts. 42.3 y 42.4).

El Registro

El Registro será el órgano encargado de los asuntos no judiciales de la Corte, sin perjuicio de las funciones de la Oficina del Fiscal. En nuestra opinión, lo más relevante de este órgano es que contará en su seno con una Dependencia de Víctimas y Testigos (art. 43) responsable de adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

JURISDICCIÓN

Jurisdicción *rationae loci*

Como regla general, la Corte es competente para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte y los cometidos en cualquier lugar por nacionales de un Estado Parte (art. 12.2). Sin embargo, existe la posibilidad de que la Corte pueda juzgar crímenes cometidos en el territorio de estados que no son parte de su Estatuto o por nacionales del Estado en cuestión en dos supuestos previstos en el artículo 14:

a) cuando los presuntos crímenes son sometidos a la fiscalía por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, esto es, cuando califica una situación como una agresión, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales;

b) cuando el Estado afectado, mediante una declaración ad hoc, acepta la jurisdicción de la Corte respecto a presuntos crímenes cometidos en su territorio o por nacionales suyos.

Estas plausibles disposiciones son de gran importancia pues, al menos teóricamente, pueden servir para no dejar impunes determinados crímenes por el hecho de que el Estado en donde se han cometido o el de la nacionalidad de los presuntos criminales no ha ratificado el Estatuto. Sin embargo, aunque valoramos muy positivamente estas cláusulas, creemos que no hay que dejarse llevar por un exceso de optimismo pues, por un lado, no es realista pensar que estados que no son parte en el Estatuto de la CPI acepten su jurisdicción y, por otro lado, la posibilidad de que el Consejo de Seguridad someta casos a la Fiscalía está limitada a casos de extrema gravedad y en los que no estén involucrados directamente alguno de los cinco miembros permanentes con derecho de veto.

Jurisdicción *rationae personae*

Con relación a las personas que pueden ser enjuiciadas por la Corte, éstas deben cumplir los siguientes requisitos:

a) ser persona física (art. 25). En consecuencia, las personas jurídicas no pueden ser juzgadas por la Corte;

b) ser mayor de 18 años (art. 26);

c) no haber sido juzgado anteriormente por el mismo delito (*non bis in ídem*), salvo que el juicio en cuestión tuviera la finalidad de proteger a la persona de responsabilidad criminal por crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte o que el juicio no se hubiera desarrollado de forma independiente e imparcial con arreglo a las normas del derecho internacional (art. 20).

Por otra parte, el Estatuto se aplica a toda persona con independencia de su cargo. En particular, la inmunidad bajo el derecho nacional o internacional de los jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un Gobierno o Parlamento no impedirán a la Corte ejercer su jurisdicción (art. 27).

En lo relativo al cargo de los presuntos criminales, el Estatuto regula la responsabilidad penal de los jefes, distinguiendo entre superiores militares y civiles. Para los primeros, establece su responsabilidad penal cuando se den estas dos condiciones:

a) haber sabido o, en razón de las circunstancias, haber debido saber que sus fuerzas estaban cometiendo o pretendían cometer crímenes;

b) no haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación (art. 28.1).

Para los superiores civiles, en cambio, su responsabilidad penal es más estricta, debiendo darse estos tres requisitos:

a) tener autoridad y control efectivo sobre las personas y las actividades que constituyen crímenes;

b) haber tenido conocimiento o haber hecho deliberadamente caso omiso de información que indicase claramente que sus subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

c) no haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación (art. 28.2).

Jurisdicción *rationae temporis*

La Corte sólo tiene jurisdicción respecto a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto o con posterioridad a la fecha en que el Estatuto entra en vigor para un Estado (arts. 11 y 24.1). Sin embargo, se permite a los estados excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus ciudadanos durante un período no renovable de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado en cuestión (art. 124), con lo cual, el papel de la Corte puede quedar desvirtuado, aunque dudamos que haya estados que hagan uso de esta opción.

Jurisdicción *rationae materiae*

La Corte es competente para juzgar una serie de crímenes que, por su importancia y amplitud, vamos a estudiarlos en un apartado específico. No obstante, sí nos interesa subrayar aquí que, al ratificar el Estatuto, los estados aceptan ipso facto la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes previstos en el mismo (art. 12.1), sin que los estados puedan introducir reserva alguna o declarar que sólo aceptan la jurisdicción de la Corte respecto a determinados crímenes. La única excepción a esta regla general es la cláusula de exclusión prevista en el artículo 124 a la que hemos hecho referencia anteriormente.

CRÍMENES SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE

El artículo 5 del Estatuto afirma que la Corte extenderá su jurisdicción sobre "los más graves crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto", entendiendo por tales el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, así como la agresión. No obstante, la Corte sólo podrá ejercer su competencia sobre la agresión cuando se haya modificado el Estatuto, lo cual, como veremos más adelante, es muy difícil de lograr.

En relación con estos crímenes son responsables criminalmente los autores, quienes ordenan, solicitan o inducen a cometerlos; quienes facilitan o colaboran en su ejecución y, en el caso del genocidio, quienes incitan directa y públicamente a otros a cometerlo. Por otra parte, existe responsabilidad criminal por la consumación del crimen y por la tentativa de cometerlo, salvo que quien intente cometer un crimen abandone completamente y voluntariamente su intento (art. 25).

El crimen de genocidio

La definición de genocidio que ofrece el Estatuto (art. 6) es la misma contenida en la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio de 9 de diciembre de 1948 (artículo III), que define este crimen como un conjunto de actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Al optarse por esta transcripción de la Convención de 1948, se ha desaprovechado la oportunidad de ampliar su definición de forma que abarque otros grupos como los sociales o los ideológicos.

El crimen de genocidio se caracteriza por dos elementos: uno subjetivo, consistente en la voluntad de destruir total o parcialmente uno de los grupos humanos enumerados y, otro objetivo, consistente en la comisión de alguno de estos actos, tanto en tiempo de paz como de guerra: a) matar miembros del grupo; b) atacar gravemente a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que ocasionen su destrucción física total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) transferencia forzosa de niños de un grupo a otro.

Los crímenes contra la humanidad

Los crímenes contra la humanidad consisten en una serie de actos enumerados en el artículo 7 y que vamos a exponer a continuación. Sin embargo, para que los actos en cuestión sean considerados crímenes contra la humanidad deben haber sido cometidos de conformidad con un ataque "generalizado o sistemático" que incluya "la comisión múltiple de actos" y que éstos se lleven a cabo "de conformidad con la política de un Estado o de una organización".

Los actos que constituyen crímenes contra la humanidad, si se dan las condiciones que acabamos de mencionar, son los siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o transferencia forzosa de población; e) encarcelamiento u otra privación severa de la libertad en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo o esterilización forzosa u otra forma de violencia sexual de comparable gravedad; h) persecución contra un grupo o colectividad identificable fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos en conexión con alguno de los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de *apartheid*,

consistente en la comisión de actos inhumanos de naturaleza similar a los anteriores cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de sistemática opresión y dominación por un grupo racial sobre otro grupo o grupos raciales y cometidos con la intención de mantener ese régimen; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física.

Algunos analistas han conceptualizado que de esta lista de crímenes es criticable el requisito de que la persecución se cometa en conjunción con otro crimen contemplado en el Estatuto, con lo cual la Corte no podrá enjuiciar la persecución como tal, a diferencia de lo que ocurre con lo establecido por los estatutos del TPY (art. 5.h) y del TPR (art. 3.h), según los cuales la persecución es por sí misma un crimen de lesa humanidad.

Por el contrario, consideramos altamente positivo el hecho de que, a diferencia del TPY y del TPR, la Corte pueda juzgar crímenes sexuales distintos de la violación. Igualmente, también consideramos plausible la cláusula de cierre contemplada en el apartado k), que permite abarcar otros crímenes contra la humanidad no contemplados en el Estatuto que puedan surgir en el futuro y que lleguen a plasmarse en normas de derecho internacional consuetudinario.

Los crímenes de guerra

El artículo 8 del Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, de los cuales, 34 corresponden a conflictos armados internacionales y 16 a conflictos armados internos. Esta diferencia entre guerras internas e internacionales es muy criticable. Sin embargo, no hubiera sido realista pensar en una equiparación absoluta cuando, hoy en día, el derecho internacional presta mayor atención a los conflictos armados internacionales.

La jurisdicción de la Corte se extenderá "en particular" cuando los crímenes de guerra sean cometidos como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes. Aunque esta redacción no impone una nueva limitación a la Corte, deja claro que el objetivo es dar prioridad a los actos más graves.

La gran mayoría de los crímenes incluidos se han tomado directamente o se derivan de las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados –heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas; prisioneros de guerra y personas civiles en poder del enemigo o del ocupante– y de los dos Protocolos de Nueva York de 8 de junio de 1977, que aumentan la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo nº 1) e internos (Protocolo nº 2). De los Convenios de Ginebra, el artículo 3 común a todos ellos hace referencia a los conflictos armados internos, mientras que el resto de sus disposiciones se refiere únicamente a los conflictos armados internacionales.

Crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales

En lo que se refiere a los conflictos armados de carácter internacional, el Estatuto distingue entre violaciones graves de los convenios de Ginebra de 1949 y entre otras serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en el marco del derecho internacional.

El primer grupo de crímenes lo constituyen los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por estos convenios: homicidio intencionado; tortura o tratos inhumanos, incluidos experimentos biológicos; causar conscientemente grandes sufrimientos o graves atentados a la integridad física o a la salud; destrucción y apropiación masiva de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutadas de manera ilícita y arbitraria; obligar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga; privar intencionadamente a un prisionero de guerra u otra persona protegida de los derechos a un juicio regular e imparcial; deportación o transferencia ilegal o confinamiento ilegal; toma de rehenes.

En cuanto a los crímenes consistentes en otras violaciones graves de las leyes y las costumbres de la guerra, los hemos clasificado de esta forma:

a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo o del ocupante: realizar mutilaciones físicas o experimentos médicos o científicos de cualquier clase que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada y que causan la muerte o grave peligro para la salud de la persona en cuestión; declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales del Estado enemigo; obligar a los nacionales del Estado enemigo a combatir directamente contra su propio país; cometer atentados contra la dignidad personal, en particular tratos humillantes y degradantes; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual que constituya una grave violación de los convenios de Ginebra; alistar o llamar a filas a niños de menos de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

b) Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a combatientes que han depuesto las armas; hacer uso indebido de las banderas de tregua, de la bandera o insignia militar o uniforme del enemigo o de Naciones Unidas y de los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra (Cruz Roja, Media Luna Roja y Sol y León Rojos) con resultado de muerte o heridas graves; matar o herir a traición a personas pertenecientes al país o al ejército enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo, a no ser que responda a necesidades imperiosas de la guerra; emplear armas venenosas, gases asfixiantes o venenosos y líquidos o materiales análogos; balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano y, en fin, otras armas que provoquen sufrimientos innecesarios y que se incluyan en un anexo al Estatuto por medio de una enmienda; utilizar la presencia de civiles u otras personas protegidas como escudos humanos; utilizar el hambre de civiles como medio de guerra privándoles de los bienes indispensables para su supervivencia.

c) Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no tomen parte en las hostilidades; ataques contra bienes que no son objetivos militares; ataques contra personas o bienes involucrados en la asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques con conocimiento de que van a causar incidentalmente muertes y heridas a civiles, o daños a bienes de carácter civil, o daños severos al medio ambiente que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa prevista; ataques o bombardeos de ciudades o edificaciones que están indefensas y no constituyan objetivos militares; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde halla enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar; ataques contra edificios, materiales, unidades y transportes médicos y personal que emplee los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de acuerdo con el derecho internacional.

Aunque esta lista de crímenes es amplia y supera a la establecida en el Estatuto del TPY (art. 3), algunos de ellos difieren de los Convenios de Ginebra o del Protocolo (I) de Nueva York. Así, por ejemplo, en lo relativo a los ataques que causen pérdidas civiles incidentales, se hace referencia a los ataques que afecten a la población civil de forma "claramente" excesiva en relación con la ventaja militar "general", términos que no figuran en el artículo 57.2.b del Protocolo (I) de Nueva York del que deriva este crimen.

Igualmente, la exigua lista de armas prohibidas no cuenta con una cláusula que abarque todas las armas que provoquen sufrimientos innecesarios y los posibles añadidos se subordinan a una enmienda del Estatuto. De esta forma, la Corte no podrá juzgar como un crimen autónomo la utilización de armas nucleares, químicas o bacteriológicas, explosivos de napalm, etc. No obstante, esta lamentable laguna es fácilmente subsanable, pues la utilización de este tipo de armas puede calificarse sin dificultad como un homicidio intencionado de personas protegidas, causar a propósito grandes sufrimientos a la integridad física o a la salud de personas protegidas o un ataque que causa pérdidas civiles incidentales claramente excesivas.

Crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos

En cuanto a los conflictos armados internos, el Estatuto distingue entre violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y entre otras violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra.

La primera categoría de crímenes comprende los siguientes actos cometidos contra personas que no toman parte activa en las hostilidades, incluyendo miembros de las fuerzas armadas que han depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquiera otra causa: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, en particular homicidios de cualquier tipo, mutilaciones, tratamientos crueles y tortura; b) los atentados contra la dignidad personal, en particular tratos inhumanos y degradantes; c) la toma de rehenes; d) las condenas dictadas y sentencias ejecutadas sin juicio previo, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas generalmente como indispensables.

La segunda categoría de crímenes comprende los siguientes actos:

a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo: ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relativas al conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de los civiles razones militares imperiosas; someter a una persona en poder de la otra parte del conflicto a mutilación física o a experimentos médicos o científicos que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada ni en su interés y que cause la muerte o graves peligros para su salud; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación de los Convenios de Ginebra; llamar a filas o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

b) Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a traición a un combatiente enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo a no ser que responda a necesidades imperiosas del conflicto.

c) Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil; ataques intencionados contra edificios, material, unidades médicas y transportes de quienes usen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; ataques contra personas o bienes involucrados en asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte, ciencia o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde se encuentran enfermos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar.

Como puede apreciarse, esta lista de crímenes es sensiblemente inferior a la de los crímenes cometidos en conflictos armados internacionales, tal y como hemos comentado anteriormente y, en consecuencia, la Corte no podrá juzgar hechos como la utilización de armas prohibidas, la inanición de la población civil, la utilización de personas protegidas como escudos humanos, etc. cuando sean cometidos en conflictos armados internos.

Si bien el hecho de que existan diferencias entre conflictos armados internacionales e internos no es sorprendente, pues es coherente con el derecho internacional en vigor, sí lo es el hecho de que no se contemplen algunas prohibiciones contenidas en el Protocolo (II) de Nueva York como los castigos colectivos, el terrorismo, la esclavitud o los ataques contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (presas, diques y centrales nucleares), máxime si consideramos que los castigos colectivos y el terrorismo sí pueden ser juzgados por el TPR (art. 4 de su Estatuto).

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

El inicio y el desarrollo de las investigaciones corresponde a la Fiscalía de la CPI, la cual puede investigar las denuncias de crímenes no sólo a partir de la información sometida por el Consejo de Seguridad y los estados partes, sino también con datos procedentes de víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente fiable (art. 15). Este aspecto es en nuestra opinión fundamental, pues es probable que los estados y el Consejo de Seguridad sean reticentes a someter cuestiones a la Corte.

Antes de iniciar una investigación, la Fiscalía debe analizar la seriedad de la información recibida y puede buscar información adicional. Tras este análisis preliminar, la Fiscalía puede llegar a dos conclusiones:

a) Que no existen motivos para proceder con una investigación, en cuyo caso debe informar de la decisión tomada a la fuente de la información original. No obstante, la Fiscalía puede reconsiderar su decisión a la luz de nuevos hechos o evidencias (art. 15.6).

b) Que existe una base razonable para iniciar una investigación. En este caso, la Fiscalía debe solicitar a la Sala de Primera Instancia una autorización para investigar, junto con el material de apoyo recogido. Si la Sala no autoriza la investigación, la Fiscalía puede volver a solicitarla basándose en nuevos hechos o pruebas relativos a la misma situación (art. 15.3-15.5).

En el primero de estos supuestos, a petición del Estado parte denunciante o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede pedir a la Fiscalía que reconsidere su decisión y, si ésta se basa exclusivamente en que la Fiscalía considera que la investigación no redundaría "en interés de la justicia", puede ser revisada (art. 53.3).

Cuando se somete por primera vez una situación a la Corte, la Fiscalía tiene que notificar a todos los estados que ejercerían normalmente la jurisdicción su intención de proceder con una investigación, pudiendo esta información ser limitada cuando ello sea necesario para la protección de testigos, para evitar la destrucción de pruebas o la ocultación de personas (art. 18.1).

Tras recibir la noticia, cualquier Estado (sea o no parte del Estatuto) dispone de un mes para informar a la Corte de que está investigando o ha investigado los crímenes en cuestión o que ha decidido no proceder con un enjuiciamiento, a no ser que la decisión de no enjuiciar se deba a la incapacidad o a la falta de voluntad del mismo. En estos supuestos, la Fiscalía debe dejar la investigación en manos del Estado, a no ser que la Sala de Cuestiones Preliminares decida autorizar la investigación (art. 18.2 y 18.3). De todas formas, aunque la Fiscalía abandone la investigación, dispone de dos medios para asegurarse de la voluntad del Estado de investigar los crímenes, a saber:

a) Está legitimada para solicitar al Estado afectado información sobre las investigaciones que lleva a cabo, estando los estados obligados a responder sin dilación a sus solicitudes (art. 18.5).

b) Los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas cuando sólo hay una oportunidad de obtenerlas o existe el riesgo de que en otro momento puedan no estar disponibles (art. 18.6).

La decisión de la Fiscalía de dejar la investigación a un Estado afectado, puede ser revisada después de seis meses o en cualquier momento si aprecia falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo una verdadera investigación, pudiendo el Estado afectado recurrir esta decisión (art. 18.3).

Si la Sala de Cuestiones Preliminares autoriza el inicio de una investigación, esta decisión puede ser recurrida por una persona acusada, cualquier Estado que tenga competencia sobre el caso que se está investigando o procesando, y el Estado donde se haya cometido el crimen o el de la nacionalidad del acusado. Mientras la investigación está suspendida a la espera de la decisión de la Corte, los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas. Si la Corte decide que es inadmisibles, la Fiscalía puede solicitar la revisión de la decisión cuando considere que han aparecido nuevos datos que desmienten los motivos que justificaron la anterior decisión de inadmisibilidad (art. 19).

Las investigaciones independientes in situ (entrevistas con testigos, recopilación de pruebas, etc.), a diferencia de lo previsto en el TPY (art. 18.2) y en el TPR (art. 17.2) sólo son posibles cuando las autoridades nacionales pertinentes no son capaces de emprender las investigaciones necesarias (art. 57.3.d). Si las hay, se debe confiar a las autoridades nacionales la adopción de las medidas importantes. Los miembros de la Fiscalía podrán estar presentes y asistir a las autoridades estatales, pero sólo cuando la legislación nacional no lo prohíba (art.

99.1). La Fiscalía puede adoptar medidas como entrevistar a un testigo voluntario sin la presencia de las autoridades estatales tras consultarlo con el Estado afectado y, en los casos en que no se haya determinado oficialmente la admisibilidad, el Estado puede imponer condiciones a la labor de la fiscalía (art. 99.4).

Por último, hay que indicar que el artículo 16 del Estatuto estipula que, si así lo decide el Consejo de Seguridad actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no puede iniciarse ni procederse con una investigación o enjuiciamiento durante un período prorrogable de 12 meses. El aplazamiento está sujeto a una decisión del Consejo, y por lo tanto, se excluye la posibilidad de que el veto de un Estado pueda bloquear la competencia, aunque sí deja abierta la posibilidad a prórrogas ilimitadas y aplazamientos perpetuos. Cuando se produzca un aplazamiento de un caso en virtud de este artículo, existe una disposición que permite que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar las pruebas.

DERECHOS PROCESALES DE LOS SOSPECHOSOS Y DE LOS ACUSADOS

El Estatuto de la CPI contempla la protección de los derechos de los sospechosos durante la investigación (art. 55) así como de los acusados (arts. 65-67). En lo relativo a los primeros, toda persona sospechosa de haber cometido un crimen tiene garantizados los siguientes derechos: a) a no ser obligada a declarar contra sí misma y a no confesarse culpable; b) a no ser sometida a forma alguna de coacción, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) a la asistencia gratuita de un intérprete si es interrogada en una lengua que no habla o no comprende; d) a no ser sometida a arresto o detención arbitrarios; e) a ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen; f) a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; g) a asistencia legal de la persona que elija y, si no designa defensor, a que se le asigne uno de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan; h) a ser interrogada en presencia de su defensor, a ser escuchada antes de confirmar los cargos y a ser informada de las pruebas que la Fiscalía se propone presentar en la audiencia.

Por otra parte, toda persona acusada tiene garantizados los siguientes derechos fundamentales: a) a ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de toda duda razonable; b) a ser informada sin demora y en forma detallada de los cargos de los que se le acusa en una lengua que hable y comprenda; c) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libremente con su defensor; d) a ser juzgada sin dilaciones indebidas; e) a hallarse presente en la confirmación de cargos, en el juicio y, en su caso, en la práctica de pruebas anterior al juicio; a defenderse por sí misma o con la asistencia de un defensor elegido libremente y, en caso de no tenerlo, a ser informado del derecho que le asiste y a que se le designe un defensor de oficio si los intereses de la justicia lo requieren; f) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a hacer que se estudien los testimonios a su favor en igualdad de condiciones que los que se presenten en su contra; g) a la asistencia gratuita de un intérprete cuando se presenten pruebas y documentos en una lengua que no hable o no comprenda; h) a no declarar contra sí mismo y a permanecer en silencio, sin que ello sea considerado en la determinación de su culpabilidad o de su inocencia; i) a realizar un alegato oral u escrito en su defensa; j) a ser informada por la fiscalía de las pruebas que indiquen o tiendan a indicar su inocencia o puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

De estos derechos, el Estatuto presta especial atención a dos: el derecho del acusado a hallarse presente durante el juicio y el derecho a no declararse culpable (art. 65). Respecto al primer derecho, se permite que los juicios se desarrollen sin la presencia del acusado cuando se trate de un elemento perturbador, en cuyo caso se deben adoptar medidas para permitirle que observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera. Sin embargo, se permite que se confirmen los cargos sin la presencia del acusado y requiere la presencia de asesoría legal para el sospechoso cuando la Sala de Primera Instancia determina que redundaría en interés de la justicia (art. 63).

Igualmente, se establece que los derechos del acusado no deben ser vulnerados cuando se realicen audiencias a puerta cerrada o testimonios grabados en la medida en que no vulneren los derechos del acusado, medidas que deberán adoptarse cuando la víctima sea menor de edad o haya sufrido violencia sexual, salvo que la Corte decida lo contrario.

En cuanto al derecho a no declararse culpable, el Estatuto establece que, cuando un acusado admita ser culpable, la Corte debe asegurarse de que comprende la naturaleza y las consecuencias de su confesión, de que ha sido hecha voluntariamente después de haber consultado suficientemente con su defensor y, finalmente, de que la admisión de culpabilidad está apoyada por otras pruebas (art. 65). De esta forma, se impide que, por ejemplo, pueda condenarse a una persona basándose únicamente en su confesión o cuando dicha confesión ha sido obtenida por medio de torturas, amenazas o coacciones.

El conjunto de garantías procesales ofrecidas por el Estatuto merece una opinión positiva, pues salvaguarda los derechos fundamentales de los sospechosos y permite que los juicios ante la Corte sean equitativos. Además, los derechos previstos superan a los establecidos en los estatutos del TPY (arts. 20 y 21) y del TPR (arts. 19 y 20) y los previstos en otros tratados internacionales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9 y 14), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 5 y 6), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 7 y 8) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7).

Sin embargo, este sistema de garantías no es perfecto, pues el derecho de los sospechosos y acusados a un defensor de oficio si no designan uno está sometido a que "los intereses de la justicia lo requieran". De todas formas, a pesar de esta laguna consideramos que no deben existir graves temores a que los juicios no sean justos y, además, creemos que es difícil imaginar casos en los que la Corte no asigne defensores de oficio porque no lo requieran los intereses de la justicia.

PENAS

El Estatuto permite que la Corte imponga penas de reclusión a perpetuidad o por un número determinado de años no superior a treinta y, como penas accesorias, también puede imponer multas u órdenes de decomiso (art. 77). Por lo tanto, la pena de muerte está prohibida, a diferencia de lo que ocurrió con el Tribunal de Nuremberg. Las sentencias dictadas por la Corte tienen el valor de cosa juzgada y, en consecuencia, ninguna persona puede ser juzgada por un tribunal estatal por un hecho por el cual haya sido condenada o absuelta por la CPI (art. 20.2). Al establecer la sentencia, la Corte debe tener en cuenta factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias individuales del criminal. Por otra parte, al interpretar los crímenes establecidos en el Estatuto, no puede aplicar la analogía en contra del presunto criminal, debiendo interpretarse en caso de ambigüedad a favor de la persona que esta siendo investigada, procesada o condenada (art. 22.2).

Además de imponer penas, la Corte cuenta con amplios poderes para ordenar que las personas condenadas indemnicen a las víctimas, pudiendo esta indemnización consistir en la restitución, compensación y rehabilitación (art. 75.2).

Debido a que en algunos estados está prohibida la pena de cadena perpetua, se establece que la Corte puede reducir las penas cuando la persona haya cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua (art. 110.3). Para que pueda producirse esta reducción de la condena, la Corte deberá tomar en consideración criterios como la voluntad de la persona de cooperar con la Corte u otros factores que muestren un cambio de las circunstancias suficiente para justificar la reducción de pena.

Respecto a las circunstancias que pueden eximir de la responsabilidad penal, éstas hacen referencia al elemento mental, a la legítima defensa, a la coacción extrema y a las órdenes superiores (arts. 31 y 33). En lo que respecta al elemento mental, el artículo 30 afirma que los crímenes deben ser realizados con "intención" y "conocimiento", términos ambos que incluyen el

dolo eventual, es decir, los supuestos en los que el criminal es consciente de las consecuencias que puede tener su acción, aunque no las desee.

En lo relativo al elemento mental, se contempla como circunstancia eximente el hecho de que el autor sufra un defecto o incapacidad mental o un estado de intoxicación que anule su capacidad de apreciar la naturaleza de su conducta o su capacidad de controlar su comportamiento. En el supuesto de que esta situación sea causada por una intoxicación, es necesario que el autor no se haya intoxicado voluntariamente.

Respecto a la legítima defensa, para que pueda alegarse como eximente de una determinada conducta ésta debe realizarse en defensa propia o de otra persona o, en el caso de crímenes de guerra, de la propiedad que sea necesaria para la supervivencia de una persona o esencial para acompañar una misión militar y, además, la defensa debe guardar proporcionalidad con el mal que se pretende evitar.

En cuanto a la coacción extrema, no existirá responsabilidad penal cuando una acción ha sido realizada como consecuencia de una amenaza de muerte inminente o de inminentes daños físicos graves contra el autor de la acción u otra persona, siempre y cuando el autor no intente causar un daño mayor del que pretende evitar.

Por último, con relación a las órdenes superiores, el Estatuto, a diferencia de los estatutos de los tribunales ad hoc, que contemplan la prohibición absoluta de utilizar como defensa las órdenes superiores, establece que éstas pueden constituir una eximente cuando la persona que ha cometido el crimen estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate, no supiera que la orden era ilícita y, en el caso de los crímenes de guerra, que la orden no fuera manifiestamente ilícita.

Por último, las sentencias de la Corte podrán ser recurridas a la Sala de Apelaciones por el fiscal, por el condenado o por quien le represente (art. 81).

ENMIENDAS

Las enmiendas pueden presentarse siete años después de la entrada en vigor del Estatuto. Las enmiendas de carácter institucional deberán ser aprobadas por una mayoría de dos tercios y, las que no sean de este carácter, deben ser aprobadas por siete octavos de los estados partes para su entrada en vigor (arts. 121 y 122).

En relación con las enmiendas a los crímenes sometidos a la competencia de la Corte, éstas sólo se aplican a los estados partes que las hayan aceptado. En consecuencia, la Corte puede no ejercer su competencia sobre nuevos crímenes cuando el Estado en cuyo territorio se ha cometido o el de la nacionalidad del acusado no ha aceptado la enmienda.

VALORACIÓN

La aprobación del Estatuto de la CPI, aun cuando todavía no ha entrado en vigor, constituye un hito histórico en el derecho internacional. Esta institución, cuando sea creada, constituirá un elemento de disuasión para la comisión de crímenes internacionales y, aunque no constituya una panacea, contribuirá a evitar que estos crímenes queden impunes.

Entre los aspectos más destacables se pueden mencionar su carácter permanente; la creación de una Dependencia de víctimas y testigos; el que se niegue cualquier tipo de inmunidad, incluida la de los jefes de Estado y de Gobierno; el que la Fiscalía pueda iniciar sus investigaciones de oficio; la posibilidad de que Consejo de Seguridad pueda someter a la Fiscalía de la Corte situaciones en las que se hayan producido crímenes internacionales, aun cuando el Estado en el que se han cometido o el de la nacionalidad del criminal no haya ratificado el Estatuto; las aceptables garantías penales y procesales de los sospechosos y de los acusados de cometer crímenes; la imposibilidad de que la Corte pueda dictar penas de muerte y, la posibilidad de revisar las penas si se dan las circunstancias adecuadas.

Sin embargo, su Estatuto también presenta aspectos criticables como la posibilidad de que el Consejo de Seguridad pueda suspender las investigaciones; el que se permita a los estados aplazar siete años la jurisdicción de la Corte sobre los crímenes de guerra; las limitaciones previstas en determinados crímenes como, por ejemplo, el de persecución de un grupo identificable o la utilización de armas prohibidas; y en fin, la posibilidad de que se pueda alegar como defensa las órdenes superiores en los crímenes de guerra, aun cuando se exijan ciertas circunstancias.

No obstante, a pesar de estas insuficiencias, la Corte ya es de por sí positivo y que su Estatuto, a pesar de las limitaciones indicadas, puede considerarse en general aceptable. En definitiva, se puede afirmar que con su aprobación se da un gran paso en la persecución de los más graves crímenes y, por consiguiente, en la lucha contra la impunidad.

DISPOSICIONES CLAVES DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

LOS PRINCIPALES PARÁMETROS

1. ACEPTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

Las disposiciones sobre la jurisdicción están en el centro del tratado de la CPI.

Al ratificar el tratado, un Estado acepta la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes dentro de su competencia. Por lo tanto, no existe la posibilidad de que un Estado Parte acepte la competencia sobre ciertos crímenes y no otros, o que se requiera su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción en casos particulares. El rechazo categórico en la Conferencia de anteriores propuestas en este sentido, que habrían anulado completamente los poderes de la Corte, fue un alivio importante.

La única excepción a la jurisdicción automática para los Estados Partes consiste en la disposición transitoria del artículo 124. Ésta permite que los Estados tengan la opción de excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus ciudadanos durante un período de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado en cuestión. No obstante, los Estados tienen que decidir si utilizan esta disposición y cabe esperar que pocos de ellos lo hagan. Aunque dicha disposición es legal y moralmente injustificable, al distinguir entre los crímenes de guerra y de otro tipo, la opción se limita a un período no renovable de siete años.

El aspecto más problemático de todo el tratado es la disposición relativa a las condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción (artículo 12). Según la misma, en los casos que no hayan sido sometidos por el Consejo de Seguridad, la CPI sólo podrá actuar cuando el Estado en cuyo territorio se hayan cometido los crímenes o el Estado de ciudadanía del acusado hayan ratificado el tratado o aceptado la competencia de la Corte sobre el crimen. La principal decepción de la Conferencia es la eliminación de dos elementos cruciales de una propuesta anterior (la propuesta de Corea) que habría permitido que el Estado donde se encuentra detenido el acusado o el Estado de nacionalidad de las víctimas aportarán el vínculo jurisdiccional necesario. Dado que el Estado en cuyo territorio se han cometido los crímenes y el de nacionalidad del acusado suelen ser el mismo, y es posible que este no sea un Estado Parte, es probable que esta disposición sea el mayor impedimento para que la Corte pueda marcar una diferencia en el mundo real. Aunque deficiente, la disposición no es necesariamente insalvable para la Corte y existen maneras de superarla. En concreto, su aplicación dependerá en gran medida del número de ratificaciones del tratado: cuantos más Estados lo ratifiquen, menos posibilidades habrán de que esta disposición pueda restar poder a la Corte.

2. APLAZAMIENTO A PETICIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

La capacidad del Consejo de Seguridad de suspender o retrasar los procesamientos de la CPI se enfrentó a la oposición firme de un fuerte contingente de Estados durante toda la Conferencia. El papel del Consejo de Seguridad, así como la exclusión de las armas nucleares, fue el objeto de la propuesta de enmienda del acuerdo final de la Presidencia por parte del Gobierno de la India, que fue rechazada una vez transcurridas 11 horas de la Conferencia.

El texto definitivo del Estatuto (artículo 16) adopta un compromiso entre este punto de vista y el texto del borrador del Comité de Derecho Internacional (CDI) que habría concedido a los

miembros del Consejo Permanente el poder de veto sobre los casos admitidos por la Corte. El artículo 16 estipula que, si así lo decide el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas, no puede iniciarse ni procederse con una investigación o enjuiciamiento durante un periodo prorrogable de 12 meses. El aplazamiento está sujeto a una decisión del Consejo y por lo tanto se excluye la posibilidad de que el veto de un Estado pueda bloquear la competencia, aunque sí deja abierta la posibilidad a prórrogas ilimitadas y aplazamientos perpetuos. Antes de la Conferencia de Roma, el Reino Unido era el único miembro permanente del Consejo Seguridad que apoyaba este enfoque, mientras que los otros cuatro e Israel defendían el poder de veto individual de los miembros permanentes. Los que se oponían a este enfoque fueron revelando su voluntad de aceptar una propuesta de compromiso, cuya versión final está contenida en el Estatuto. Lamentablemente, las propuestas para permitir la salvaguardia de las pruebas cuando se produzca un aplazamiento no están reflejadas en el Estatuto.

3. INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN

Poderes "ex officio" de la fiscalía

Un resultado positivo importante es que la Fiscalía de la CPI pueda investigar las denuncias de crímenes no sólo a partir de la información sometida por el Consejo de Seguridad y los Estados Partes, sino también con información procedente de víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente confiable (artículo 15). Consideramos crucial este aspecto, dada la probable reticencia de los Estados y del Consejo de Seguridad a someter situaciones a la Corte. Es más, podría decirse que las disposiciones sobre los poderes de oficio son las más importantes de las que tienen en cuenta a la víctima y a los supervivientes, al permitirles poner en marcha investigaciones.

Si la propia Fiscalía decide no seguir adelante con el caso, debe informar a la fuente de la información original. Si la decisión es que existen motivos razonables para proceder con una investigación, se somete entonces el caso a la aprobación judicial preliminar. Sin embargo, este mecanismo de revisión judicial no constituye una oportunidad para que los Estados o los sospechosos particulares recurran la admisibilidad. Las propuestas en este sentido fueron rechazadas durante la Conferencia. (La posibilidad de recurrir se produce antes del inicio de cualquier investigación, como se señala en la sección sobre admisibilidad más adelante, pero no antes de que la Sala de Cuestiones Preliminares haya confirmado que existen motivos razonables para proceder.) Las víctimas, por otra parte, tienen derecho a hacer declaraciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares en la fase de revisión preliminar, de acuerdo con las reglas de procedimiento y prueba que serán redactadas por la Comisión Preparatoria.

Sometimientos por los Estados Partes y el Consejo de Seguridad

Los Estados Partes (y no, finalmente, los Estados que no hayan ratificado el tratado) y el Consejo de Seguridad puede someter situaciones a la Corte en las que se hayan cometido presuntamente uno o más crímenes. La función del sometimiento de "situaciones" era prevenir que entidades políticas hagan acusaciones contra personas particulares, politizando de este modo impropriamente el proceso. En su lugar, la propia Corte será la que decida que personas deben ser investigadas y enjuiciadas.

El sometimiento del Consejo de Seguridad tendrá la consecuencia exclusiva de obligar a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, independientemente de que sean parte del Estatuto: en el mismo Estatuto se señala (artículo 13(6)) que las condiciones previas para el ejercicio de la competencia no se aplican cuando el Consejo de Seguridad haya sometido el caso. Esto convierte dicho sometimiento en un instrumento importante con enormes posibilidades, a pesar de los poderes de oficio.

INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO

Controles sobre la discrecionalidad de la Fiscalía

El Estatuto cuenta con varios controles adecuados sobre la discrecionalidad de la Fiscalía que desmienten las alegaciones de una fiscalía todopoderosa o de eludir investigaciones con motivaciones políticas o injustificadas (artículo 53). Estos controles se suman a los que se aplican específicamente con respecto al ejercicio de los poderes de oficio. Antes de iniciar una investigación derivada de cualquiera de los tres mecanismos de iniciar una investigación antes señalados, la Fiscalía debe asegurarse de que existen motivos razonables para la investigación.

Una vez concluida la investigación, la Fiscalía puede concluir que no existen motivos para proceder. En ambas decisiones se deben tener en cuenta factores tales como que el procesamiento redunde "en interés de la justicia," lo que ofrece cierta libertad de movimientos a la Fiscalía. No obstante, si la Fiscalía decide no seguir adelante, tiene que informar a la Sala de Cuestiones Preliminares y, en función de quién haya presentando el caso, al Estado Parte denunciante o al Consejo de Seguridad. A petición del Estado Parte denunciante o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede revisar la decisión de la Fiscalía y pedir que la reconsidere. Si la decisión se basa exclusivamente en que la Fiscalía considera que ésta redunde "en interés de la justicia," la Sala de Cuestiones Preliminares, por su parte, puede revisarla. Una decisión basada en este concepto no se hace efectiva en ningún caso hasta que la confirme la Sala de Cuestiones Preliminares.

Poderes de la Fiscalía

En términos generales, los poderes de la Fiscalía para conducir una investigación están gravemente limitados. Siempre se tuvo en cuenta que, al carecer de un mecanismo independiente de aplicación, la CPI dependería de la cooperación de los Estados para llevar a cabo investigaciones exhaustivas. Pero en las fases iniciales, parecía que la Fiscalía contaría al menos con el poder legal, sujeto a limitaciones prácticas, para adoptar medidas sobre la investigación de manera independiente. Entre estas estarían la visita *in situ*, las entrevistas independientes con testigos, la recopilación de pruebas, etc. Human Rights Watch alegó que este poder era esencial para la independencia y autoridad de la Fiscalía y una característica fundamental de la misma, dada la frecuente complicidad estatal en estos crímenes.

Finalmente, las investigaciones independientes *in situ* son sólo posibles cuando las autoridades nacionales pertinentes no existen para emprender las investigaciones necesarias (artículo 57(3)). Si hay se debe confiar a las autoridades nacionales la adopción de las medidas importantes. Los miembros de la Fiscalía podrán estar presentes y asistir a las autoridades estatales, pero sólo cuando la legislación nacional no lo prohíba (artículo 99(1)). Dentro de una disposición importante sobre la que fue realmente difícil de alcanzar el consenso, la Fiscalía puede adoptar ciertas "medidas no vinculantes," como entrevistar a un testigo voluntario sin la presencia de las autoridades estatales si es esencial para realizar la entrevista. Sin embargo, la Fiscalía sólo puede adoptar estas medidas tras consultarlo con el Estado y, en los casos en que no se haya determinado oficialmente la admisibilidad, el Estado puede imponer condiciones a la labor de la Fiscalía.

En definitiva, la Fiscalía no puede adoptar medidas básicas relacionadas con la investigación, tales como entrevistar a testigos, sin notificar al Estado. La consecuencia prácticas de esta disposición son motivo de gran preocupación. Sin embargo, demuestran la vacuidad de los argumentos que sostenían que los poderes de la Fiscalía serán demasiado amplios y podrían poner en peligro la soberanía nacional.

4. ADMISIBILIDAD ("COMPLEMENTARIEDAD")

De acuerdo con lo que se esperaba, la CPI no suplantaré a los sistemas nacionales, sino que sólo podrá actuar cuando los sistemas nacionales no investiguen o procesen, o cuando no puedan o no quieran hacerlo realmente. En el Estatuto se define lo que constituye incapacidad y la falta de voluntad. Como parte de la carrera de obstáculos procesal consagrada en el Estatuto,

se establecen varias oportunidades para recurrir y apelar la admisibilidad basada en estos motivos.

Recurso preliminar, investigaciones nacionales de "situaciones"

En primer lugar, la propuesta estadounidense (antes el artículo 11 bis, ahora el artículo 18) se incorporó en el Estatuto con muchas modificaciones. Ésta estipula que, cuando se somete por primera vez una situación a la Corte, la Fiscalía tiene que notificar a todos los Estados "que ejercerían normalmente la jurisdicción" de la intención de proceder con una investigación. (Esta disposición se hace efectiva después de que la Sala de Cuestiones Preliminares confirme que existen motivos razonables para proceder.) Cualquier Estado — ya sea Parte o no del tratado — puede informar entonces a la Corte de que está resolviendo la situación a nivel interno y la Fiscalía dejará la investigación en manos del Estado, a no ser que la Sala de Cuestiones Preliminares decida autorizar la investigación. La Fiscalía puede revisar esta decisión después de seis meses o en cualquier momento cuando exista un cambio importante en la falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo una verdadera investigación. Es importante destacar que el Estado que haya recurrido la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud de esta disposición preliminar sigue contando con la posibilidad de recurrir la admisibilidad de un caso cuando aparezcan nuevos datos importantes o se produzcan cambios significativos de las circunstancias.

Cuando se produzca un aplazamiento de un caso en virtud de este artículo, existe una disposición que permite que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar las pruebas. (Lamentablemente, este no es el caso cuando se produce un aplazamiento tras una decisión sobre la admisibilidad de un "caso" concreto, como se explicaba anteriormente.)

Recursos de la admisibilidad de los casos

Los Estados, entre los que se encuentran de nuevo los que no han ratificado el tratado, cuentan con una oportunidad de bloquear un procesamiento al recurrir la admisibilidad de casos particulares (artículo 17). Se puede recurrir un caso no sólo cuando el propio Estado lo esté investigando o procesando, o lo haya enjuiciado, sino también cuando el Estado hubiera decidido no proceder con un enjuiciamiento, a no ser que la decisión se debiera a la incapacidad o la falta de voluntad del mismo. (El Estado donde se haya producido el crimen o de ciudadanía del acusado cuenta con otro motivo para recurrir si no ha ratificado el tratado: que no ha aceptado la jurisdicción, como se dispone en el artículo 12.)

Varias partes pueden recurrir la admisibilidad de un caso: una persona acusada; cualquier Estado que tenga competencia sobre el caso debido a que está investigando o procesando el caso o lo ha investigado o procesado; o el Estado donde se haya cometido el crimen o de nacionalidad del acusado. En este proceso de recurso, el Estado denunciante, el Consejo de Seguridad así como las víctimas pueden presentar sus observaciones ante la Corte. En general, sólo habría una oportunidad para recurrir, que se produce antes o al inicio del juicio. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, la Corte puede permitir más de un recurso o que se presente en fases posteriores del juicio. Las decisiones sobre la admisibilidad pueden ser recurridas posteriormente ante la Sala de Apelaciones. Mientras la investigación está suspendida a la espera de la decisión de la Corte, los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar las pruebas tras un aplazamiento. Si la Corte decide que el caso es inadmisibile, la Fiscalía puede solicitar la revisión de la decisión cuando considere que han aparecido nuevos datos que desmienten los motivos que justificaron la anterior decisión de inadmisibilidad.

Lamentablemente, como resultado de la omisión de anteriores disposiciones del borrador, es posible que la CPI tenga dificultades, una vez que haya dejado un caso en manos de un Estado, para ejercer su competencia en el futuro si los procedimientos nacionales no resultan verdaderamente eficaces. En primer lugar, se han eliminado las disposiciones del borrador que obligaban a los Estados a informar a la Corte de las medidas adoptadas a nivel nacional. Esto

habría aportado a la Corte la información necesaria para evaluar si el aplazamiento seguía estando justificado.

5. LOS CRÍMENES

La CPI ha sido establecida para resolver los 'crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional.' Sólo tendrá competencia sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, como se define en el Estatuto. Aunque, en principio, la agresión también corresponde a su competencia, la Corte no podrá enjuiciar los casos de agresión en un futuro inmediato (artículo 5).

GENOCIDIO

La definición de genocidio está contenida en la Convención del Genocidio de 1948. Ésta no fue debatida en Roma. Tampoco se tuvo en cuenta la posibilidad de ampliar la definición para abarcar los grupos sociales y políticos. Aunque también se descartaron los anteriores intentos de reducir aún más la definición convencional.

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

La definición de los Crímenes de Lesa Humanidad (CLH), fruto de negociaciones concienzudas, incorpora un compromiso delicado y un texto complejo y ambiguo. Aunque algunos de los 'actos' específicos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad son más amplios que los contenidos en los instrumentos legales vigentes, los límites que determinan cuando constituyen crímenes de lesa humanidad para la CPI son más restrictivos.

Límites

Los crímenes de lesa humanidad tienen que haber sido cometidos de conformidad con un ataque generalizado o sistemático. En Roma, se debatió ampliamente sobre si el ataque debería ser generalizado Y sistemático, y sobre la definición de 'ataque'. Mientras que, en línea con la legislación internacional vigente, se mantuvo la conjunción 'o', la definición de "ataque" es limitada. El ataque debe incluir tanto "la comisión múltiple de actos" como que éstos se lleven a cabo "de conformidad con la política de un Estado o de una organización." El criterio doble de actos múltiples y la existencia de una política, combinado con el requisito de que los actos se lleven a cabo "a sabiendas de que el ataque," constituye un límite sin precedente para los crímenes de lesa humanidad.

A pesar de las primeras insistencias de un grupo coordinado de Estados de la Liga Árabe, apoyados por China e India, para que la CPI sólo juzgara los crímenes de lesa humanidad cometidos en conflictos armados, que algunos de ellos pretendían limitar a los conflictos internacionales, al final no se ha recogido ese vínculo con los conflictos armados. Cualquier otro enfoque habría supuesto un retroceso importante en el derecho internacional.

Actos enumerados

La lista de actos que constituyen CLH incluye el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o el traslado forzoso, la privación arbitraria y grave de la libertad y la tortura. Lo que es más polémico, también incluye lo siguiente:

- "Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra" La Santa Sede, apoyada por los países de la Liga Árabe, organizaron un ataque concertado contra la inclusión de este crimen, así como al de la persecución por motivos de género (más adelante). Al final, no lograron su objetivo y tanto el embarazo forzado como el término "género" fueron incluidos en el tratado.
- "Persecución... fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con

arreglo al derecho internacional" Se logró la inclusión en el tratado de la persecución fundada en motivos de género frente a una oposición airada. Otra inclusión polémica fue la de la persecución por "otros motivos" además de los mencionados en el Estatuto, pero la confusa limitación a los motivos "universalmente reconocidos" es lamentable. Es realmente preocupante el requisito de que la persecución se cometa en conjunción con otro crimen contemplado por el Estatuto. Esto elimina de la competencia de la Corte el enjuiciamiento de la persecución como tal, lo que no coincide con el punto de vista claramente establecido por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, según el cual, la persecución es por sí misma un crimen de lesa humanidad.

- "Desaparición forzada de personas" Este crimen está incluido y definido en el Estatuto, lo que contradice los rumores y el nerviosismo relacionado con su eliminación al inicio de la Conferencia. Se incluye una definición ligeramente más restrictiva que las de la ONU y la Convención Americana, y que exige, por ejemplo, la intención de retirar la protección legal de las personas "por un período prolongado."
- "Apartheid" Este crimen está incluido y definido en el Estatuto. Sin embargo, la restricción vuelve a ser más restrictiva que la del la Convención del Apartheid y no abarca al parecer los aspectos fundamentales del apartheid; por ejemplo, prohibir la participación política, social, económica o cultural de un grupo racial, o dividir a la población creando reservas o guetos separados, la prohibición de matrimonios interraciales, etc.
- "Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física" Finalmente, se incluyó esta importante y polémica categoría general. Ésta otorga a la Corte la flexibilidad para abarcar otros crímenes de lesa humanidad que puedan surgir con el tiempo y no estén contemplados en el Estatuto; lo que es muy positivo.

CRÍMENES DE GUERRA

El Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, con listas distintas para los conflictos internacionales y los internos. La lista internacional cuenta con 34 crímenes, la de conflictos internos 16. No se trata de una formulación genérica por lo que la Corte tiene la posibilidad de ejercer su competencia sobre otros crímenes que puedan aparecer como tal en virtud del derecho consuetudinario en el futuro. Para que la Corte tenga jurisdicción sobre otros crímenes además de los contemplados por el Estatuto, se tendrá que enmendar el Estatuto, lo que, como se explica en la sección sobre enmiendas que aparece más adelante, sería difícil de lograr y sólo se aplicaría a los Estados que acepten la enmienda (artículo 121).

La gran mayoría de los crímenes incluidos han sido tomados directamente, o se derivan claramente, de las disposiciones establecidas en el derecho internacional, especialmente en la ley de La Haya o en los Convenios de Ginebra y los protocolos. Por ejemplo, los crímenes relacionados con la violencia de género no aparecen como tal en esos tratados, sino forman parte de otros crímenes (no relacionados específicamente con el género contenidos en los mismos y que han sido desarrollados en los estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc. En varios casos, las formulaciones de la CPI son diferentes o más restrictivas que las definiciones establecidas en las que se basan. El Estatuto es poco exhaustivo y en él se han omitido varias disposiciones de los convenios de La Haya y de Ginebra, excluyéndolas de este modo de la competencia de la Corte.

Según una precisión en la sección sobre crímenes de guerra, la Corte procesará 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. Esto no impone una nueva limitación a la competencia de la Corte, pero deja claro que el objetivo es dar prioridad a los crímenes más graves que exigen un procesamiento internacional.

Conflicto internacional

Una de las diferencias más importantes con la formulación legal vigente aparece en el caso del crimen de lanzar un ataque que cause pérdidas civiles incidentales, que se contempla para los

conflictos internacionales y que se omite en su totalidad para los internos. A propuesta de Estados Unidos, se ha reformulado el principio de proporcionalidad inherente a este crimen para que la CPI sólo tenga competencia sobre los ataques que afecten a la población civil de manera "claramente excesiva" en relación con la ventaja militar "general." Mientras que con "claramente" se intenta excluir los casos dudosos, con "ventaja militar general" se intenta garantizar que dicha ventaja no se medirá en función de las consecuencias de un sólo ataque, sino en el contexto de la operación militar más amplia.

Para los conflictos internacionales se contempla el crimen del "traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa." Mientras que la expresión "directa o indirecta" es nueva, el traslado por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa ha sido tomada directamente del Convenio de Ginebra IV y las disposiciones sobre violaciones graves del Protocolo I (artículo 85(4)(1)).

Una de las disposiciones más difíciles de acordar fue la de las armas prohibidas. En el transcurso de la conferencia, cuando algunos Estados que defendían la inclusión de las armas nucleares se dieron cuenta de que no habían posibilidades de éxito, insistieron lamentablemente en que no se incluyeran tampoco las armas químicas y bacteriológicas. La lista resultante de armas prohibidas es muy breve (armas de veneno o venenosas, gases o líquidos asfixiantes o venenosos y balas dum-dum) y no cuenta con una cláusula que abarque el resto de armas que provoquen penas innecesarias. Aunque existe una disposición que contempla claramente los posibles añadidos a la lista de armas en el futuro, la única posibilidad de ampliar la lista es a través del difícil proceso de enmienda.

Al menos igual de polémica fue la inclusión de crímenes de violencia sexual y de género. El caso de la Mujer por la Justicia de Género, concentrado en el hecho histórico de que no se hayan planteado estos crímenes, logró la inclusión de la "violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave" dentro de una categoría distinta de crímenes de guerra, a pesar de las intensas presiones de los que se oponían a su inclusión. Como resultado de esto, estos crímenes ya no tendrán que definirse exclusivamente como crímenes contra el honor o como parte de alguna categoría.

Otro crimen contemplado para ambos tipos de conflicto, cuya inclusión fue enérgicamente defendida por la División de Derechos del Niño de HRW, es llamar a filas o alistar a niños menores de 15 años o hacerles participar activamente en las hostilidades. En otro caso de reformulación del texto de Ginebra, "reclutar" fue sustituido por "llamar a filas o enlistar," en especial ante la insistencia de Estados Unidos. En el contexto del conflicto internacional, el crimen se limita lamentablemente a "llamar a filas o enlistar" en las fuerzas armadas "nacionales." Human Rights Watch ha defendido la utilización de los 18 años como la edad a tener en cuenta por la CPI. En este sentido, muchos Estados clave manifestaron no estar dispuestos a modificar el marco legal de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, que establecen los 15 años como la edad relevante, aunque se mostraron dispuestos a cambiar el texto del Protocolo en la formulación de éste y otros crímenes. Finalmente, las disposiciones reformuladas recibieron amplio apoyo.

Conflicto interno

El tema de la capacidad de la Corte para enjuiciar los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado interno fue tan polémico como prometía. Como se señaló anteriormente, no es sorprendente que la lista de crímenes cometidos en conflictos internos sobre los que tiene competencia la Corte sea más restrictiva que la de los conflictos internacionales. Por lo tanto, la Corte sólo podrá procesar crímenes tales como ataques que provoquen pérdidas civiles incidentales, la inanición de la población civil o el empleo de armas prohibidas cuando hayan sido cometidos en conflictos internacionales, y no para los conflictos internos. Aunque esta distinción es inaceptable, la resolución final es mejor de lo que se esperaba que fuera incluso durante los últimos días de la Conferencia, y contempla el enjuiciamiento de crímenes de guerra graves cometidos en cualquier contexto.

La lista del Estatuto abarca todos los crímenes contenidos en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra y aspectos del Protocolo II. Sin embargo, la lista no cuenta con todas las prohibiciones contenidas en el Protocolo II y en ella no aparecen los castigos colectivos, el terrorismo, la esclavitud ni los ataques contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Aparte de la lista de crímenes, algunos intentaron limitar el alcance de la competencia de la Corte incluyendo una precisión en la sección sobre conflictos internos. Se introdujo una disposición (artículo 8(2)(f)) que limita la competencia de la Corte a las situaciones donde exista un conflicto armado interno "prolongado", un requisito que no está contemplado en el Protocolo II. En otro apartado se estipula que nada en el Estatuto afectará la responsabilidad de un gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos. Mientras que esta disposición sirvió para reconfortar a los Estados que se oponían a la inclusión de los conflictos internos, todavía está por aclarar cuál será su efecto.

AGRESIÓN

Como resultado de un añadido de última hora, el Estatuto estipula que la Corte también tiene competencia sobre el crimen de agresión. Sin embargo, esta inclusión, que fue un aspecto importante para lograr el compromiso de una serie de Estados, es más aparente que real. La Corte sólo puede ejercer su competencia sobre la agresión cuando se haya modificado el Estatuto para que contemple una definición del crimen y las circunstancias en las cuales puede ser procesado. Dado que dicha enmienda permite la inclusión de cualquier crimen en el Estatuto, esta disposición no es más que una manifestación de la intención de incluir la agresión en el futuro. La referencia a que cualquier disposición futura sea coherente con la Carta de la ONU sirve para señalar la intención de la mayoría que, antes de que la CPI pueda enjuiciar la agresión, el Consejo de Seguridad tenga que haber determinado previamente la existencia de dicho crimen.

Elementos del crimen

Una de las muestras de cómo el Estatuto se acomodó a los intereses de Estados Unidos es la disposición sobre "elementos del crimen" detallados (artículo 9). No obstante, sólo estipula cuales son los elementos que adoptará la Asamblea de Estados Partes y que servirán de guía para la Corte. No retrasarán la entrada en vigor ni obligarán a la Corte. Uno de los puntos en la agenda de la próxima sesión del Comité Preparatorio es la redacción de los elementos del crimen.

Cláusula de excepciones

La cláusula de excepciones (artículo 11) es muy importante teniendo en cuenta que el ámbito del Estatuto no abarca varios crímenes importantes, que en ocasiones las definiciones del Estatuto son más restrictivas que las del derecho internacional vigente y que se permite la opción sobre la competencia para los crímenes de guerra (ver más adelante). En ésta se aclara que no se interpretará nada en el tratado como un límite o perjuicio de las normas del derecho internacional vigentes o en desarrollo.

6. COOPERACIÓN

Como se señaló anteriormente, ante la ausencia de una fuerza policial independiente, la cooperación estatal es fundamental en todas las etapas y la sección sobre Cooperación es crítica para entender el funcionamiento práctico de la Corte. Aunque el artículo inicial hace referencia a la obligación general de cooperar totalmente con la Corte, otras disposiciones establecen claramente la existencia de hecho de una obligación legal por parte de los Estados Partes de cumplir las peticiones de la Corte. Por supuesto, los Estados que no hayan ratificado el tratado no están obligados por la Corte.

Es muy positivo que, a pesar de las muchas propuestas en contra, no existen excepciones al deber de trasladar a sospechosos a la Corte. Sin embargo, la debilidad del marco de cooperación es consecuencia de dos importantes excepciones al deber de los Estados Partes de ofrecer "otras formas de cooperación". En primer lugar, como resultado de las presiones de Francia y Estados Unidos, la Corte no puede ordenar la revelación de información o impedir que una persona entregue pruebas si, en opinión del Estado, esto pudiera perjudicar los intereses de su seguridad nacional. Esta propuesta se impuso sobre la del Reino Unido, que habría permitido en última instancia que la Corte decidiera sobre la validez de cualquier alegación por motivos de seguridad nacional y ordenara que un Estado revelara información si se concluía que estaba actuando de mala fe y que la alegación estaba manifiestamente injustificada. En virtud del texto actual (artículo 87(7)), la Corte puede no obstante concluir que un Estado está violando su obligación de cooperar de buena fe y someter el asunto a la Asamblea de Estados Partes.

La segunda excepción está relacionada con la prohibición del cumplimiento de una petición de la Corte en virtud de un principio legal fundamental vigente en la legislación nacional (artículo 93(3)). En dicho caso, el Estatuto dispone que, tras consultar al Estado, la Corte debe modificar la petición. Habría sido preferible un enfoque basado en un principio legal más sólido por el cual se obligaría al Estado a modificar su legislación y no al contrario. Esta disposición es un reflejo del enorme peso de los argumentos relacionados con la 'soberanía nacional' que se hacen patentes en todo el Estatuto.

7. DERECHOS DE LOS SOSPECHOSOS/ACUSADOS Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El tratado contempla la mayor protección de los derechos de las personas durante la investigación (artículo 55) y del acusado (artículo 67). Cuenta con todas las garantías consagradas en los instrumentos internacionales y en ocasiones las supera. En el Estatuto se intenta mantener un equilibrio entre la protección adecuada de las víctimas y los derechos del acusado, y se puede decir que se ha logrado con creces. Un ejemplo de ello son las disposiciones sobre las pruebas (artículos 68(2) y 69), que permiten la adopción de medidas excepcionales tales como audiencias a puerta cerrada o testimonios grabados en la medida en que no vulneren los derechos del acusado. La Corte adoptará estas medidas especiales cuando la víctima sea menor de edad o haya sufrido violencia sexual, a no ser que la Corte decida lo contrario.

Además de las disposiciones relacionadas concretamente con los derechos del acusado, el Estatuto obliga a la Fiscalía a investigar no sólo las pruebas que incriminen sino también las que exoneren, así como a poner las pruebas a disposición de la defensa. Es más, la Sala de Cuestiones Preliminares cumple una función importante protegiendo los derechos del acusado y controlando la autoridad de la Fiscalía. En primer lugar, en las situaciones en las que exista una única oportunidad de tomar declaración o reunir pruebas que podrían no estar disponibles durante el juicio posterior, la Fiscalía informará a la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 56). Si los magistrados, a solicitud de la Fiscalía, consideran necesario adoptar medidas para proteger los derechos del acusado, pueden, entre otras cosas, nombrar un experto o un juez encargado de supervisar el procedimiento. Si la Sala de Cuestiones Preliminares considera que la Fiscalía debería haber solicitado dichas medidas, la Sala puede adoptarlas por su cuenta.

La Sala de Cuestiones Preliminares debe celebrar una audiencia antes del juicio y confirmar los cargos contra el acusado, partiendo de que existen suficientes pruebas para establecer de manera fundada que el acusado ha cometido un crimen (artículo 61). El acusado tiene derecho a asistir a la audiencia y estar representado.

Juicios en presencia del acusado

A pesar de las inquietantes discusiones del grupo de trabajo, la versión final no contempla los juicios in absentia (artículo 63). El Estatuto sólo permite que los juicios se desarrollen sin la presencia del acusado cuando se trate de un elemento perturbador, en cuyo caso se deben adoptar medidas para permitirle que "observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera." Sin embargo, el Estatuto permite que se confirmen los cargos sin la presencia del

acusado y requiere la presencia se asesoría legal para el sospechoso cuando "la Sala de Cuestiones Preliminares determina que redunde en interés de la justicia."

Nota sobre las víctimas

El Estatuto de la CHI ha logrado en gran medida establecer disposiciones adecuadas para las víctimas de los crímenes sobre los que tiene competencia la Corte. Dentro de lo que supone un avance importante para las víctimas de atrocidades, la Corte cuenta con amplios poderes para ordenar que las personas condenadas reparen a las víctimas (artículo 75). Esas reparaciones pueden ser económicas o simbólicas. Las víctimas particulares tienen derecho a participar directamente en estos aspectos del proceso judicial. En Roma se desestimaron las anteriores propuestas de Francia, según las cuales, la CHI debía tener la facultad de ordenar que los Estados indemnizaran a las víctimas. Sin embargo, sigue abierta la posibilidad de que el Estado en el que cumplían tareas oficiales los condenados sea declarado responsable subsidiario.

En disposición sobre los poderes de oficio de la Fiscalía (artículo 15) se reconoce claramente la posibilidad legal de que las víctimas promuevan el inicio de una investigación de la CHI.

Además, en un artículo dedicado concretamente a "la protección de víctimas y testigos" se plantea no sólo la obligación de la Corte de adoptar medidas adecuadas para la protección y el establecimiento de una Dependencia de Víctimas y Testigos, sino también el derecho de las víctimas a presentar sus puntos de vista en varias fases del procedimiento penal cuando sus intereses particulares se vean directamente afectados.

8. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

Entre las pequeñas victorias contenidas en esta sección se encuentran la imprescriptibilidad, el principio de legalidad y el hecho de que la Corte sólo tenga competencia sobre los crímenes cometidos después de su entrada en vigor.

Edad mínima para el ejercicio de la competencia de la CPI

Un adelanto importante fue el logro de un pronto acuerdo para que la Corte sólo tuviera competencia sobre las personas mayores de 18 años (artículo 26). Muchos Estados habían defendido anteriormente que la edad de responsabilidad penal fuera menos de 18 años o que la Corte pudiera decidir si juzgaba a menores en función de criterios subjetivos, tales como la madurez del acusado. Al presentar este asunto como una limitación de la competencia en lugar de relacionarlo con la edad de responsabilidad penal, se pudo salir de la situación anterior de punto muerto y en el Estatuto se dispone finalmente que "[la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen."

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Las disposiciones sobre la responsabilidad de los jefes y otros superiores, junto con las relativas a las órdenes de superiores, fueron las más polémicas de esta parte del Estatuto.

En lo que refiere a la responsabilidad de los jefes, el Estatuto distingue entre los militares y de otro tipo. Para los primeros, establece la prueba de Nuremberg: hubiere sabido o, en razón de las circunstancias, hubiere debido saber y no hubiere adoptado medidas razonables para prevenir los crímenes o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación. Sin embargo, para los superiores civiles, el principio es mayor y el enfoque no tiene al parecer precedentes. El superior debe tener autoridad y control efectivo sobre las personas y las actividades que constituyen los crímenes, y debe haber tenido conocimiento o deliberadamente hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, y no adoptaron medidas como las antes señaladas.

Defensas, órdenes superiores

En relación con las ordenes superiores como defensa, el tratado de la CHI supone un retroceso con respecto a la Carta de Nuremberg y los estatutos de los Tribunales ad hoc, que contemplaban la total prohibición de utilizar como defensa las ordenes superiores. Aunque el Estatuto plantea polémica al no descartar la aplicación de esta defensa, limita considerablemente su alcance. Sólo se aplica cuando se cumplen los siguientes criterios: estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate, no supiera que la orden era ilícita y que la orden fuera manifiestamente ilícita. No se puede aplicar claramente en los casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, que el Estatuto considera manifiestamente ilícitos.

Otras defensas

Tras prolongadas negociaciones, en general el tratado contempla una amplia variedad de defensas, cada una de ellas establecida con cierto detalle en el Estatuto. Apoyamos algunas de ellas, como la coacción extrema, otras son más amplias de lo que nos hubiera gustado, como la intoxicación. Dada la gravedad de los crímenes en cuestión, es preocupante que la defensa de la propiedad (así como la defensa propia o la defensa de otros) pueda constituir en ciertas circunstancias una defensa frente a la comisión de crímenes de guerra, aunque no frente al genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

Ne bis in idea

El Estatuto contempla esta importante protección contra el ser juzgado doblemente por el mismo delito.

Legislación aplicable

El artículo 21 estipula que la legislación aplicable por la Corte será, en primer lugar, el Estatuto, los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y prueba, en segundo lugar, el derecho internacional y, en tercer lugar, los principios generales derivados de los sistemas nacionales mientras sean coherentes con los derechos humanos internacionales. Dentro de una disposición importante y polémica en su momento, el Estatuto y otras fuentes de derecho se aplicarán e interpretarán de manera coherente con los derechos humanos reconocidos a nivel internacional "sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza... u otra condición."

Nota sobre personas jurídicas

Se presentó una propuesta que habría permitido que la Corte tuviera competencia sobre las personas jurídicas así como sobre las personas naturales, pero fue rechazada finalmente sobre todo ante la insistencia de Estados Unidos. Por lo tanto, la CHI no tendrá competencia para declarar criminales a organizaciones. Esto no coincide con el precedente sentado en Nüremberg.

9. COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Los candidatos a jueces serán expertos en derecho penal o internacional. Serán propuestos por los Estados Partes (aunque no es necesario que sean ciudadanos de los Estados Partes) y electos por la Asamblea de los Estados Partes. Los Estados que no hayan ratificado el tratado no participarán por lo tanto en el proceso de selección.

Como parte de la campaña general contra las menciones al género en el Borrador del Estatuto, fue atacada la frase "Al elegir a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta que haya equilibrio entre los sexos." Aún más inquietante fue la fuerte resistencia contra la inclusión de jueces con experiencia en casos de violencia sexual y de género. Muchos alegaron que esto

suponía conceder "especial preferencia" a este tema. Se alcanzó un compromiso por el que los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de una "representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres" y la necesidad de contar con jueces "especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños."

Se establece una Dependencia de Víctimas y Testigos (artículo 43) responsable de "adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado." En consonancia con nuestra recomendación, la Dependencia está integrada en la Secretaría y es independiente de la Fiscalía.

El Estatuto cuenta con una disposición para la destitución del cargo u otras medidas disciplinarias para los jueces o fiscales culpables de mala conducta profesional (artículos 46 y 47).

Los idiomas de trabajo de la Corte serán el árabe, el chino, el inglés, el francés, el ruso y el español (artículo 50). La Asamblea de los Estados Partes adoptará las Reglas de procedimiento y prueba (artículo 51), una vez redactadas por la Comisión Preparatoria. Por lo tanto, los Estados que no hayan ratificado el tratado no tienen derecho a participar en la adopción de las Reglas, aunque pueden participar en su redacción dentro de la Comisión Preparatoria. El Reglamento, que rige el funcionamiento cotidiano de la Corte, será elaborado por los propios jueces.

10. PENAS

Este Estatuto permite que la Corte imponga dos tipos de penas: la reclusión por un número determinado de años o la reclusión a perpetuidad (artículo 77). Tras debatir la existencia de periodos mínimos y máximos de reclusión, el artículo sólo contempla finalmente un máximo de 30 años. Una serie de Estados, en especial latinoamericanos, se opusieron a la cadena perpetua, dado que sus constituciones prohíben esta pena por ser una violación de los derechos humanos, cruel, inhumana y contradictoria con la rehabilitación. Se añadió una disposición de la revisión obligatoria de las penas, cuando la persona haya "cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua" (artículo 110) para mitigar algunas de las preocupaciones sobre la cadena perpetua. La Corte también puede dictar multas u órdenes de decomiso. El Estatuto reconoce que estas penas serían adicionales a la reclusión.

Existieron opiniones fuertes y encontradas sobre la inclusión clara de la pena de muerte, defendida por Trinidad y Tobago, los estados Árabes, Nigeria y Ruanda. Estos Estados no sólo consideraban que los crímenes más graves debían ser sancionados con la pena máxima, sino que temían que la prohibición de la pena de muerte en el Estatuto pudiera afectar a su legislación nacional. Estados Unidos, con el apoyo de Japón, manifestó que el principio de complementariedad permitiría que los Estados Partes pudieran seguir sancionando los crímenes más graves con la pena capital. Por lo tanto, la pena de muerte está prohibida. En un artículo titulado "El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional" (artículo 80), ofrecido como compromiso con los Estados que defendían la inclusión de la pena de muerte, se dice que "nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional."

11. FINANCIACIÓN

La Corte será financiada de tres modos: cuotas de los Estados Partes, fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, y contribuciones voluntarias. La proporción relativa entre la aportación de la ONU y de los Estados Partes no se resuelve en el propio Estatuto.

12. CLAUSULAS FINALES

Reservas

Un aspecto muy positivo del tratado de la CHI es la prohibición clara de las reservas (artículo 120). El fantasma de las posibles reservas, que podrían permitir la opción de los Estados de aceptar disposiciones cuidadosamente negociadas, siguió amenazando hasta el último día de la Conferencia.

Enmiendas (artículos 121 y 122)

Las enmiendas pueden presentarse siete años después de la entrada en vigor del tratado. Aunque el tratado declara que deben aprobarse por consenso, cuando no se alcance el mismo, por una mayoría de dos tercios, también dispone que para las enmiendas que no sean de carácter institucional, la enmienda debe ser aprobada por siete octavos de los Estados Partes para su entrada en vigor. Dicho requisito garantizará que el tratado no se modifique fácilmente. En relación con las enmiendas a los crímenes sometidos a la competencia de la Corte (artículo 5), la situación es aún más restrictiva, ésta sólo se aplica a los Estados Partes que la hayan aceptado. La Corte puede ejercer su competencia sobre un crimen tan sólo si el Estado en cuyo territorio nacional se haya producido el delito o de nacionalidad del acusado haya aceptado dicha enmienda. Esto constituye una opción de entrada para los crímenes adicionales.

Ratificaciones

Este Estatuto entrará en vigor cuando 60 Estados lo hayan ratificado (artículo 126).

JURISDICCIÓN DE LA CPI

Jurisdicción de la CPI sobre los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales

Pese a que no todas las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran en la lista de crímenes de guerra del artículo 8, sí se incluye un gran número de delitos. El logro más importante a este respecto es seguramente la inclusión, no obstante a cierta resistencia, de un párrafo sobre crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados no internacionales.

Con respecto a delitos concretos, cabe mencionar que en el Estatuto se entiende por crímenes de guerra la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada. También se considera que son crímenes de guerra sobre los cuales el Tribunal tendrá competencia el hecho de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales (o, en el caso de conflictos armados internos, en grupos armados) o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

Es de lamentar la exclusión de algunos crímenes de guerra en la lista aprobada en Roma. Baste mencionar que no figuran disposiciones en materia de retrasos injustificables en la repatriación de prisioneros de guerra y de civiles, ni los ataques indiscriminados contra la población civil o contra objetivos civiles. La disposición sobre el empleo de armas particularmente crueles cubre sólo un campo mínimo, ya que resultó difícil llegar a un consenso, en gran parte porque algunos Estados manifestaron el deseo de incluir las armas nucleares en la lista de armas prohibidas, mientras que otros se opusieron a esta medida.

Por consiguiente, se omitieron las armas nucleares, las biológicas y las que causan ceguera, así como las minas antipersonal. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) prefería que se incluyera una cláusula genérica que incluyera una norma propuesta hace mucho tiempo acerca de la prohibición de medios y métodos de guerra que causen lesiones excesivas o sufrimientos innecesarios. Cabe esperar que la lista de armas prohibidas se amplíe durante la primera Conferencia de Revisión.

Con respecto a los crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados no internacionales, en el Estatuto lamentablemente no consta una prohibición acerca de hambrear intencionalmente a las poblaciones civiles, mediante el uso de determinadas armas o la destrucción de los recursos naturales, realizada de forma generalizada y grave, causando daños ambientales a largo plazo. Creemos que habría que trabajar más para completar la lista de crímenes de guerra durante la Conferencia de Revisión, que habrá de celebrarse siete años después de que el Estatuto entre en vigor. Debería ser posible, dado que los Estados Partes en los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, firmados en 1977 (que hasta la fecha son 151 y 143 Estados, respectivamente), han seguido multiplicándose y podrían tener menos reparos para aceptar una lista de crímenes de guerra más completa.

La cuestión de si el Tribunal debería tener jurisdicción únicamente sobre crímenes de guerra cometidos en gran escala, o también sobre actos criminales en casos particulares, fue objeto de una negociación indefinidamente prolongada. En el Estatuto se estipula que el Tribunal tendrá jurisdicción con respecto a 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. En otras palabras, se determinó un umbral, pero que no es excluyente. El Tribunal

sigue teniendo autoridad para investigar actos criminales individuales, lo cual es una solución encomiable.

En la disposición específicamente relacionada con los crímenes de guerra, figuran los más graves reparos. En el art. 124 del Estatuto se estipula que un Estado, al adherirse al mismo, tiene un período de siete años, contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Estatuto para dicho Estado, durante el cual podrá declarar su no aceptación de la competencia del Tribunal sobre los crímenes de guerra que se denuncien como cometidos por sus ciudadanos o en su territorio. De hecho, esto crea, por lo que respecta a los crímenes de guerra, un régimen distinto al de los demás crímenes mencionados en el Estatuto, lo que parecería indicar que los crímenes de guerra no son tan graves como los otros delitos. Sin embargo, en el derecho internacional se reconoce la obligación de los Estados de enjuiciar a los criminales de guerra, sin importar su nacionalidad o el lugar donde hayan cometido los delitos. Habría que incitar a los Estados a no ampararse en esa declaración y la Conferencia de Revisión debería derogar esta disposición.

Competencia automática sobre los cuatro crímenes principales

Tras intensos debates, los Estados convinieron finalmente en aceptar el principio de que cuando un Estado se adhiere al Estatuto, acepta la competencia del Tribunal sobre los cuatro crímenes principales: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y actos de agresión. Por consiguiente, el Tribunal puede ejercer su jurisdicción si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto o ha tenido lugar la omisión en cuestión, o si el Estado al que pertenece la persona investigada o enjuiciada, está obligado por el Estatuto o ha aceptado la competencia del Tribunal. Si, para el cumplimiento de lo expuesto, es necesario el consentimiento de un Estado que no es parte en el Estatuto, dicho Estado puede hacer una declaración por la que acepte la competencia del Tribunal sobre determinado crimen.

No se requiere el consentimiento del Estado cuando el Consejo de Seguridad remite una situación particular al fiscal de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad también podrá exigir que no se inicie o prosiga investigación o enjuiciamiento alguno por un período renovable de 12 meses. Esto sólo puede ponerse en práctica una vez que se apruebe una resolución en ese sentido, con arreglo a lo estipulado en el Capítulo VII de la Carta.

Desafortunadamente, no se aceptó la propuesta de otorgar competencia automática al Tribunal cuando el Estado está obligado por el Estatuto. En la práctica, el Estado custodio puede desempeñar una función importante en cuanto al enjuiciamiento de criminales de guerra. A continuación se presenta un ejemplo hipotético que puede ilustrar esta situación. Una persona, acusada de haber cometido un crimen de guerra durante un conflicto armado en el territorio de un Estado X, y que es ciudadano de este mismo país, huye al Estado Y. El Estado X no es parte en el Estatuto y se niega a aceptar la competencia del TPI sobre el sospechoso. A falta de competencia automática, el Tribunal no podrá tomar medidas y el enjuiciamiento sólo será posible cuando el Consejo de Seguridad remita el asunto al fiscal o cuando el Estado Y desee y pueda llevar al sospechoso a juicio ante los tribunales de ese país. Es evidente, una vez más, que sólo la amplia aceptación del Estatuto por parte de los Estados posibilitará la salida de este callejón.

La cuestión de la jurisdicción fue, sin lugar a duda, uno de los temas más importantes y difíciles de resolver. Pese a que el resultado es positivo, no surtirá efectos claros y prácticos mientras muchos Estados no hayan ratificado el tratado; si lo ratifican, el Tribunal podrá ejercer su competencia cada vez que sea necesario.

Un fiscal independiente

En Roma se acordó otorgar al fiscal el poder de iniciar de oficio una investigación con respecto a los cuatro crímenes de competencia del Tribunal. Una vez que el fiscal decida que hay fundamento suficiente para incoar diligencias, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una solicitud de autorización. Si dicha Sala autoriza la investigación, el fiscal lo

notificará a las Partes y a los Estados interesados. En el mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá comunicar al fiscal que está llevando una investigación o un juicio sobre esa causa a nivel nacional y que, por consiguiente, el fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado. Sin embargo, el fiscal podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad.

La solución alcanzada en Roma, con respecto al poder de incoar diligencias por parte del fiscal, es un acuerdo entre los Estados que temían tener un fiscal sobrecargado y «politizado» y los que esperaban que un fiscal independiente garantizaría el funcionamiento de un Tribunal apolítico y eficiente. Sólo el tiempo dirá si la función de supervisión de la Sala de Cuestiones Preliminares permite que se realicen rápidas investigaciones.

CATROCE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE EL EJERCICIO EFICAZ DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL, SEGÚN AMNISTÍA INTERNACIONAL

En 1945, los tribunales de los victoriosos Aliados, de conformidad con la Ley 10 del Consejo del Control Aliado, comenzaron a ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios. Sin embargo, durante el medio siglo siguiente, sólo un reducido número de Estados mantuvieron en virtud de su derecho interno la jurisdicción universal sobre tales delitos. En esos cincuenta años, sólo algunos de ellos como Australia, Canadá, Israel y el Reino Unido ejercieron alguna vez tal jurisdicción, y lo hicieron únicamente respecto de crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Por desgracia, los Estados no ha ejercido la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional cometidos con posterioridad a esa guerra, aun cuando casi todos ellos son Partes en al menos cuatro tratados que conceden a los Estados Partes jurisdicción universal sobre tales delitos.

La capacidad y el deber, en virtud del derecho internacional, de ejercer la jurisdicción universal. Tradicionalmente, los tribunales de un Estado sólo tenían jurisdicción sobre las personas que habían cometido un crimen en su propio territorio (jurisdicción territorial); pero, con el paso del tiempo, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado (jurisdicción respecto de la persona activa), sobre los delitos contra los intereses esenciales del Estado en materia de seguridad (jurisdicción por el principio de protección) y, aunque en este caso la jurisdicción sea rechazada por algunos Estados, sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción respecto de la persona pasiva). Asimismo, empezando con la piratería en alta mar, el derecho internacional comenzó a reconocer que los tribunales de un Estado podían ejercer en nombre de toda la comunidad internacional la jurisdicción sobre ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional que eran motivo de preocupación internacional. Puesto que tales delitos amenazaban la totalidad de la estructura internacional del derecho, todo Estado donde las personas sospechosas de tales delitos se encontraran podía llevarlas a los tribunales. El derecho y las normas internacionales permiten y, en algunos casos, exigen ya a los Estados ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido esos delitos (incluso si es el territorio de otro Estado), de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o de que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad (jurisdicción universal).

Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de conflictos armados, que han sido ratificados por casi todos los Estados del mundo, exigen a cada Estado Parte buscar a los sospechosos de cometer u ordenar cometer infracciones graves de lo dispuesto en ellos, enjuiciarlos ante sus tribunales nacionales, extraditarlos a Estados en los que exista *prima facie* una causa contra ellos o entregarlos a un tribunal penal internacional. Las infracciones graves de los Convenios incluyen cualquiera de los siguientes actos cometidos durante conflictos armados internacionales contra personas protegidas por los Convenios (como náufragos de las fuerzas armadas, marinos o soldados heridos, prisioneros de guerra y civiles): el homicidio intencional, la tortura o los tratos

inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental; la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita o arbitrariamente; el hecho de obligar a un prisionero de guerra o a un habitante de un territorio ocupado a prestar servicio en las fuerzas de la potencia hostil; el hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a un habitante de un territorio ocupado del derecho a un juicio justo y ordinario; la toma de rehenes, y la deportación o traslado ilícitos o el confinamiento ilícito de un habitante de un territorio ocupado.

El genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura. También se reconoce ya ampliamente que, en virtud del derecho internacional consuetudinario y de los principios generales del derecho, los Estados pueden ejercer la jurisdicción universal sobre los sospechosos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, otros crímenes de guerra distintos de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra cometidos en conflictos armados internacionales y crímenes de guerra cometidos en conflictos armados de carácter no internacional, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura. Los crímenes de lesa humanidad, definidos ya en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), incluyen los actos siguientes si se cometen de manera generalizada o sistemática: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento y otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación otras formas de violencia sexual, persecución, desaparición forzada, *apartheid* y otros actos inhumanos.

Asimismo, se reconoce cada vez más que los Estados no sólo están facultados para ejercer la jurisdicción universal sobre estos crímenes sino que también tienen el deber de hacerlo o de extraditar a los sospechosos a Estados dispuestos a ejercer esa jurisdicción. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), adoptada en 1984, exige a los Estados Partes enjuiciar ante sus propios tribunales a los sospechosos de tortura que se encuentren en su territorio o extraditarlos a un Estado que pueda y quiera hacerlo.

El ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales nacionales sobre delitos cometidos durante la posguerra. Durante muchos años, la mayoría de los Estados no concedieron a sus tribunales tal jurisdicción en virtud del derecho interno. Al final, varios Estados, en su mayoría latinoamericanos, promulgaron leyes que estipulaban el ejercicio de la jurisdicción universal sobre ciertos delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Entre ellos figuraban Alemania, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Francia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Noruega, Panamá, Perú, Suiza, Uruguay y Venezuela. Muy pocos de estos Estados ejercieron alguna vez tal jurisdicción.

Sin embargo, en los últimos años, empezando con el establecimiento de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda (Tribunales de Yugoslavia y Ruanda) en 1993 y 1994, los Estados han comenzado por fin a cumplir las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional de promulgar una legislación que permita a sus tribunales ejercer la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional y de ejercer tal jurisdicción. En Alemania, Austria, Dinamarca, los Países Bajos, Suecia y Suiza, los tribunales han ejercido la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional cometidos en la antigua Yugoslavia. En Bélgica, Francia y Suiza, se han abierto investigaciones criminales o iniciado procesamientos por genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cometidos en 1994 en Ruanda, en respuesta a la Resolución 978 del Consejo de Seguridad de la ONU, que insta a los Estados a detener y recluir, de acuerdo con su derecho interno y las normas pertinentes del derecho internacional y en espera de su procesamiento por el Tribunal de Ruanda o por las autoridades nacionales, a las personas que se encuentren en su territorio contra las que haya pruebas suficientes de su responsabilidad en actos de la competencia del Tribunal de Ruanda.

Italia y Suiza han abierto investigaciones criminales sobre casos de tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada ocurridos en Argentina en los años setenta y ochenta. España, así como Bélgica, Francia y Suiza, ha pedido la extradición desde el Reino Unido de ex

jefe del Estado de Chile Augusto Pinochet, contra quien se ha dictado acta de acusación por esos delitos. El 24 de marzo de 1999, la Cámara de los Lores del Reino Unido resolvió que no gozaba de inmunidad procesal penal por los cargos de tortura y conspiración para la tortura que se le imputaban, y el ministro del Interior ha permitido que los tribunales examinen la solicitud española de extradición por esos cargos.

La necesidad de que los Estados supriman las diferencias existentes en el Estatuto de Roma ejerciendo la jurisdicción universal. En la Conferencia Diplomática de Roma de junio y julio de 1998, una abrumadora mayoría de los Estados estuvieron de acuerdo en que se concediera a la Corte Penal Internacional la misma jurisdicción universal que tienen ellos respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Sin embargo, debido a un acuerdo alcanzado en el último momento con objeto de persuadir a ciertos Estados para que no se opusieran a la Corte, el Estatuto de Roma omite tal jurisdicción si el Fiscal actúa a partir de información de fuentes que no sean el Consejo de Seguridad. El artículo 12 del Estatuto limita la jurisdicción de la Corte a los delitos cometidos dentro del territorio de un Estado Parte o a bordo de buques o aeronaves suyos y a los delitos cometidos por los nacionales de un Estado Parte, a menos que un Estado que no sea Parte haga, en virtud de ese artículo, una declaración especial en la que admita la jurisdicción de la Corte sobre delitos cometidos en su territorio o a bordo de buques o aeronaves suyos o por sus nacionales. En cambio, el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para mantener o restablecer la paz o en un caso de agresión, puede remitir a la Corte una situación relacionada con delitos cometidos en el territorio de un Estado que no sea Parte.

La comunidad internacional debe garantizar que se suprimen estas diferencias en la protección internacional. Los cuerpos legislativos de los Estados que han firmado y ratificado el Estatuto de Roma tendrán que promulgar una legislación sobre aplicación que permita la entrega de personas acusadas a la Corte y exija a sus autoridades cooperar con ella. Al promulgar tal legislación, han de asegurarse de que los tribunales nacionales pueden ser un complemento eficaz de la Corte Penal Internacional, para lo cual deberán no sólo definir los delitos competencia de la Corte como delitos tipificados en el derecho interno de manera compatible con las definiciones del Estatuto de Roma, sino también concediendo a sus tribunales jurisdicción universal sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional, incluidos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura. Tales medidas, al potenciar un sistema integral de investigación y procesamiento por crímenes comprendidos en el derecho internacional, contribuirán a reducir y, finalmente, a eliminar los paraísos de protección que encuentran todavía los responsables de los peores crímenes del mundo.

CATORCE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1. *Los delitos sobre los que se debe ejercer la jurisdicción universal.* Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal y otras formas de jurisdicción extraterritorial sobre las violaciones y los abusos graves contra los derechos humanos y contra el derecho humanitario internacional.

Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales ejerzan en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción internacional sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional si se encuentra dentro de su territorio o jurisdicción una persona sospechosa de tales delitos. Si no lo hacen ellos mismos, deben extraditar al sospechoso a un Estado que pueda y quiera hacerlo o entregarlo a un tribunal internacional con competencia. Si un Estado no asume esta responsabilidad, otros Estados solicitarán la extradición del sospechoso y ejercerán la jurisdicción universal.

Entre las violaciones y abusos contra los derechos humanos sobre los que los tribunales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal en virtud del derecho internacional figuran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra (tanto si se cometen en conflictos armados internacionales como en conflictos armados que no sean de carácter internacional), otros homicidios deliberados y arbitrarios y la toma de rehenes (tanto si estos

delitos han sido cometidos por un Estado o por agentes no estatales, como miembros de grupos políticos armados), así como las ejecuciones extrajudiciales, las «desapariciones» y la tortura.

Al definir los delitos graves comprendidos en el derecho internacional como delitos extraterritoriales tipificados en su derecho penal, los cuerpos legislativos nacionales deberán garantizar que esa definición es compatible con el derecho y las normas internacionales tal como se hallan recogidos en instrumentos internacionales como el Convenio de la Haya IV, de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su reglamento anexo; la Carta de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, de 1945 y 1946; la Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado, de 1945, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; los cuatro Convenios de Ginebra, de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, y sus dos Protocolos Adicionales de 1977; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; los Principios de las Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, de 1989; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992; el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Al definir estos delitos, los cuerpos legislativos nacionales deberán tener también en cuenta los estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda.

Los cuerpos legislativos nacionales deberán garantizar que, de acuerdo con su derecho penal interno, las personas estarán también sujetas a procesamiento por delitos extraterritoriales conexos e incipientes como la asociación ilícita para cometer genocidio y la tentativa de comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, la incitación directa y pública a cometerlos o la complicidad en ellos. El derecho interno de los Estados debe también incorporar plenamente las normas de responsabilidad penal de los jefes militares y los superiores civiles por la conducta de sus subordinados.

2. El cargo oficial no exime de responsabilidad penal. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales nacionales tengan competencia respecto de toda persona sospechosa o acusada de delitos graves comprendidos en el derecho internacional cualquiera que fuera el cargo oficial de esa persona en el momento del presunto delito o en cualquier otro momento posterior.

Todo derecho interno que autorice el procesamiento por delitos graves comprendidos en el derecho internacional deberá aplicarse a todas las personas por igual, independientemente del cargo oficial que hayan desempeñado o desempeñen, sea el de jefe de Estado, jefe o miembro del gobierno, miembro del parlamento u otra posición que se ocupe como funcionario del Estado o representante elegido. Las Cartas de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda y el Estatuto de Roma han confirmado claramente que los tribunales tienen competencia respecto de las personas sospechosas o acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente del cargo o posición oficial que ocuparan en el momento del crimen o posteriormente. La Carta de Nuremberg estipulaba que el cargo oficial de una persona declarada culpable de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra no podía ser considerado una circunstancia atenuante.

La Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó unánimemente en la Resolución 95 (I), del 11 de diciembre de 1946, los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta y en la sentencia del Tribunal de Nuremberg. Tales principios han sido aplicados por tribunales nacionales, así como internacionales, en varias ocasiones, la más reciente de ellas al decidir la Cámara de los Lores del Reino Unido que el ex jefe del Estado de Chile Augusto Pinochet podía ser considerado penalmente responsable ante un tribunal nacional por el crimen, recogido en el derecho internacional, de tortura.

3. Ausencia de inmunidad por delitos cometidos en el pasado. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales tienen competencia respecto de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente de cuándo se hayan cometido.

El principio, internacionalmente reconocido, de *nullum crimen sine lege* (no hay crimen sin ley), conocido también como principio de legalidad, es una importante norma del derecho penal sustantivo. Ahora bien, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura se consideraban delitos en virtud de principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional antes de ser codificados. Por tanto, los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los tribunales tienen por ley jurisdicción penal extraterritorial sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente de cuándo se hayan cometido. Como dispone claramente el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la promulgación de tal legislación es totalmente compatible con el principio de *nullum crimen sine lege*. El PIDCP establece que nada de lo dispuesto en dicho artículo con respecto a la prohibición de imponer penas con efecto retroactivo «se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional». Por tanto, el hecho de que un Estado donde se cometió un crimen comprendido en el derecho internacional no reconociera en ese momento que el acto cometido constituía un crimen en virtud de su derecho interno no impide que ese Estado u otro cualquiera ejerzan la jurisdicción universal en nombre de la comunidad internacional y procesen a la persona acusada de tal crimen.

4. Imprescriptibilidad. Los cuerpos legislativos nacionales garantizarán que no se impone ningún plazo a la obligación de procesar a una persona responsable de delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

Es un principio generalmente reconocido ya que los plazos fijados en muchos sistemas nacionales de justicia penal para el procesamiento por delitos comunes tipificados en el derecho interno no son aplicables en el caso de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional. La última vez que se reconoció tal principio fue el 17 de julio de 1998, cuando 120 Estados aprobaron en votación el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 29 dispone que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra «no prescribirán». Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, estipula que estos crímenes no prescriben nunca, independientemente de cuándo se hayan cometido. Ni los Principios de las Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias ni la Convención contra la Tortura contienen disposiciones que eximan a los Estados del deber de enjuiciar a los responsables de tales crímenes fijando plazos para ello.

La comunidad internacional considera ya que las desapariciones forzadas, cuando son generalizadas o sistemáticas, constituyen un crimen que no prescribe. El artículo 29 del Estatuto de Roma dispone que los delitos de la competencia de la Corte, incluida la desaparición forzada cuando se comete de manera generalizada o sistemática, no prescriben, y el artículo 17 del Estatuto permite a la Corte ejercer su jurisdicción concurrente si los Estados Partes no pueden o no quieren realmente emprender investigaciones o procesamientos por tales delitos. Por tanto, la mayoría de los Estados han rechazado, por considerarla desfasada, la parte del artículo 17.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que parece permitir la prescripción del crimen de desaparición forzada. No obstante, incluso en la limitada medida en que todavía se aplica, esta disposición exige que, de haber prescripción, ha de ser «de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito», y el artículo 17.2 establece que si no se dispone de recursos eficaces, «se suspenderá la prescripción relativa a actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos». Además, la Declaración dispone también claramente que todo «acto de desaparición forzada será considerado *delito permanente* mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos» (artículo 17.1; la cursiva es nuestra).

5. Las ordenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles. Los cuerpos legislativos deben garantizar que las personas sometidas a juicio ante tribunales nacionales por la comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional sólo pueden presentar eximentes compatibles

con el derecho internacional. Las órdenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles.

No se deben aceptar como circunstancias eximentes las órdenes de superiores. Las Cartas de los Tribunales de Nuremberg y Tokio y los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda no admiten tal eximente. El artículo 33.2 del Estatuto de Roma estipula que «las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas», por lo que las órdenes de superiores no pueden servir de circunstancia eximente en el caso de estos delitos. El artículo 33.1 dispone que la orden de un superior no exime a un individuo de responsabilidad penal a menos a que se den las tres circunstancias excepcionales siguientes: «a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; (b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita». Dado que a los subordinados sólo se les exige que acaten órdenes lícitas, que en el ejército la mayoría de los subordinados reciben formación en derecho humanitario y que los actos de la competencia de la Corte son todos manifiestamente ilícitos, las situaciones en que las órdenes de superiores pueden constituir ante la Corte circunstancias eximentes con respecto a crímenes de guerra probablemente sean sumamente raras. En cualquier caso, esta circunstancia eximente está limitada a las causas sustanciadas ante la Corte Penal Internacional y no afecta al derecho internacional vigente, que prohíbe utilizar las órdenes de superiores como circunstancia eximente de responsabilidad penal por crímenes de guerra en otros tribunales internacionales y en los tribunales nacionales.

El principio 19 de los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias dispone que «no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias». El artículo 6.1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas estipula: «Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecer». Asimismo, el artículo 2.3 de la Convención contra la Tortura establece: «No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.»

La coacción o coerción ejercida por otra persona tampoco debe ser considerada circunstancia eximente admisible. En muchos casos, y sin lugar a duda en los relativos a crímenes de guerra, la admisibilidad de la coacción o coerción como circunstancia eximente permitiría a los encausados invocar disimuladamente como eximente las órdenes de superiores. En muchos sistemas nacionales de justicia penal, la coacción o coerción es admisible como circunstancia eximente en el caso de delitos comunes si el daño presuntamente infligido por el acusado es menor que el daño corporal grave que había temido sufrir si se hubiera resistido a la coacción o coerción. En el caso del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, cuesta imaginar cómo la comisión de tales delitos podría ser lo que menos daño causaría. No obstante, la coacción o coerción puede ser considerada en algunos casos una circunstancia atenuante a la hora de determinar la condena apropiada a tales delitos graves.

En ningún caso circunstancias como un estado de guerra, un estado de sitio o cualquier otro estado de excepción eximirán a las personas que han cometido delitos graves comprendidos en el derecho internacional de responsabilidad penal por considerarse que lo hicieron por necesidad. Este principio está reconocido en disposiciones de diversos instrumentos, incluidos el artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura, el artículo 7 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el artículo 19 de los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

6. Las leyes y decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no pueden ser vinculantes para los tribunales de otros países.. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los tribunales de su país pueden ejercer su jurisdicción sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional en el caso

de que los sospechosos o acusados estén protegidos de la acción de la justicia en cualquier otra jurisdicción nacional.

La comunidad internacional en general tiene un interés legítimo en el procesamiento de los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional con el fin de impedir la comisión de tales delitos en el futuro, castigar su comisión en el pasado y contribuir al ofrecimiento de una reparación a las víctimas. En realidad, cada Estado tiene el deber de hacerlo en nombre de toda la comunidad internacional. Por consiguiente, si un Estado no cumple con su deber de poner a disposición judicial a los responsables de tales delitos, los demás Estados tienen la obligación de tomar medidas. Del mismo modo que los tribunales internacionales no están obligados a respetar las decisiones adoptadas por el poder judicial, ejecutivo o legislativo de una jurisdicción nacional para proteger de la acción de la justicia a los responsables de tales delitos mediante amnistías, simulacros de procedimientos penales o cualquier otro plan o resolución, ningún tribunal nacional que ejerza la jurisdicción extraterritorial sobre tales delitos tiene la obligación de respetar medidas de este tipo adoptadas en otras jurisdicciones para impedir la acción de la justicia internacional.

Llevar a los tribunales a autores de delitos a los que se ha protegido de la acción de la justicia en otra jurisdicción nacional es totalmente compatible con el principio de *ne bis in idem* o prohibición de ser juzgado o condenado dos veces por el mismo delito en la misma jurisdicción. Como ha explicado el Comité de Derechos Humanos, órgano de expertos establecido en virtud del PIDCP para vigilar la aplicación de este tratado, el artículo 14.7 del PIDCP «no garantiza el principio de *non bis in idem* en relación con las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados. El Comité observa que esta disposición prohíbe el ser juzgado dos veces por un mismo delito sólo en relación con un delito particular en un Estado concreto» (Caso *A.P. v. Italy*, Núm. 204/1986, 2 de noviembre de 1987, 2, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol 67*, Documento de la ONU CCPR/C/OP/2, Núm. de venta E.89.XIV.1 [traducción de edai]). La Comisión de Derecho Internacional, órgano de expertos creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas para codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional, ha declarado que éste «no obliga a los Estados a reconocer una sentencia penal pronunciada en un Estado extranjero» y que, si un sistema judicial nacional no ha funcionado independientemente o imparcialmente o si los procedimientos han tenido por objeto eximir al acusado de responsabilidad penal internacional, «no se debe exigir a la comunidad internacional que reconozca una decisión adoptada como resultado de tan grave transgresión del proceso de la justicia penal»

7. Ausencia de intromisiones políticas. La decisión de iniciar o interrumpir una investigación o un procesamiento por delitos graves comprendidos en el derecho internacional debe tomarla únicamente el Fiscal, sujeto al debido examen judicial sin menoscabo de su independencia, basándose sólo en consideraciones jurídicas y sin intromisiones ajenas.

La decisión de iniciar, continuar o interrumpir investigaciones o procesamientos se debe tomar sobre la base de la independencia y la imparcialidad. Como indica claramente la directriz 14 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, éstos «no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada». Además, la directriz 13.a y b establece que la decisión de iniciar o continuar procedimientos se tomará sin ejercer discriminación política, religiosa, racial, cultural, sexual ni de ninguna otra índole y teniendo en cuenta la obligación internacional que tiene el Estado de enjuiciar y ayudar a enjuiciar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario internacional, los intereses de la comunidad internacional en general y los intereses de las víctimas de los presuntos delitos.

8. En los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, se deben emprender investigaciones y procesamientos sin esperar a que se presenten denuncias de las víctimas o de otras personas con interés suficiente en el caso. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que su derecho interno exige a las autoridades del país ejercer la jurisdicción universal para investigar delitos graves comprendidos en el derecho internacional y, si hay pruebas admisibles suficientes, iniciar procesamientos

sin esperar a que una víctima u otra persona con interés suficiente en el caso presenten una denuncia.

El deber de llevar a los tribunales en nombre de la comunidad internacional a los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional implica que los Estados no pongan obstáculos innecesarios a los procesamientos. Por ejemplo, no debe haber requisitos mínimos innecesarios como el de que sólo se pueda iniciar una investigación o un procesamiento si una víctima u otra persona con interés suficiente en el caso ha presentado una denuncia. Si existen pruebas suficientes para emprender la investigación o pruebas admisibles suficientes para comenzar el procesamiento, se debe proceder a hacerlo. Sólo en casos excepcionales se podría, en interés de la justicia, lo cual incluye los intereses de las víctimas, no hacer nada en tales circunstancias.

9. Respeto de las garantías de juicio justo internacionalmente reconocidas. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que el Código de Procedimiento Penal garantiza a las personas sospechosas o acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional todos los derechos necesarios para que su juicio sea justo y se celebre sin demoras, respetando estrictamente el derecho internacional y las normas internacionales sobre juicios justos. Todos los departamentos del Estado, incluida la policía, el fiscal y los jueces, deben garantizar que se respetarán plenamente estos derechos.

A los sospechosos y acusados se les deben ofrecer todas las garantías de juicio justo y sin demora reconocidas en el derecho y las normas internacionales. Tales garantías se hallan recogidas en una amplia variedad de instrumentos internacionales, entre ellos los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 9, 14 y 15 del PIDCP; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de la ONU; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, de 1988; los artículos 7 y 15 de la Convención contra la Tortura; los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, y los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados. Estas garantías están también reconocidas en el Estatuto de Roma y en los Estatutos y las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, así como en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos.

Cuando un sospecho o un acusado sea sometido a juicio en una jurisdicción extranjera será esencial proporcionarle un servicio de traducción e interpretación en un idioma que comprenda perfectamente y hable, en todas las etapas de los procedimientos, durante su interrogatorio como sospechoso y desde el momento de su detención. El derecho a contar con servicios de traducción e interpretación forma parte del derecho a preparar la defensa.

Los sospechosos y los acusados tienen derecho a recibir asistencia letrada de su elección en todas las etapas del proceso penal, desde el momento de su interrogatorio como sospechosos o detenidos. Cuando un sospechoso sea detenido en una jurisdicción extranjera, se le deberá informar de su derecho a recibir asistencia consular, como reconocen la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y el principio 16.2 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Esta última disposición establece que si la persona es un refugiado, o se encuentra bajo la protección de una organización internacional, se le debe informar de su derecho a comunicarse con la organización internacional competente.

Para garantizar que se respeta plenamente el derecho a estar presente en el propio juicio, reconocido en el artículo 14.3.d del PIDCP, y que se aplican las sentencias dictadas por los tribunales, los cuerpos legislativos nacionales deberán impedir que la legislación permita los juicios *in absentia* en los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional. Ni el Estatuto de Roma ni los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda prevén los juicios *in absentia*.

10. Juicios públicos y con la asistencia de observadores internacionales. Para garantizar no sólo que se hace justicia, sino también que se ve que se hace justicia, las autoridades pertinentes deben permitir que a los juicios de personas acusadas de delitos graves

comprendidos en el derecho internacional asistan en calidad de observadores organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

La presencia de observadores internacionales en los juicios de personas acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional y los informes públicos que tales observadores elaboren pondrán claramente de manifiesto que el procesamiento justo de los acusados de estos delitos es de interés para la comunidad internacional en general. Asimismo, ayudarán a garantizar que el procesamiento de los responsables no les pasa desapercibido a las víctimas, testigos y demás interesados en el país donde se cometieron los delitos. La presencia de observadores internacionales en un juicio público y los informes que elaboren fomentan el principio fundamental del derecho penal de que no sólo se tiene que hacer justicia, sino que también se debe ver que se hace justicia, contribuyendo así a garantizar que la comunidad internacional confía en la integridad y la justicia de los procedimientos, sentencias y penas y las respeta. Si los juicios son justos y se celebran sin demora, la presencia de observadores internacionales puede ayudar a los tribunales penales internacionales a determinar si será o no necesario que ejerzan su jurisdicción concurrente sobre los delitos en cuestión. Por tanto, los tribunales deben invitar a organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a asistir como observadores a tales juicios.

11. Se deben tener en cuenta los intereses de las víctimas, de los testigos y de sus familias. Lo tribunales nacionales deben proteger a las víctimas y los testigos, así como a sus familias. En la investigación de los delitos se deben tener en cuenta los intereses especiales de las víctimas y los testigos vulnerables, como son las mujeres y los niños. Los tribunales deben ofrecer la debida reparación a las víctimas y a sus familias.

Los Estados deben tomar medidas eficaces de seguridad para proteger de represalias a las víctimas, a los testigos y a sus familias. Tales medidas han de abarcar la protección antes, durante y después del juicio, hasta que la amenaza a la seguridad desaparezca. Puesto que la investigación y el procesamiento por delitos graves comprendidos en el derecho internacional es responsabilidad del conjunto de la comunidad internacional, todos los Estados deben ayudarse mutuamente en la protección de las víctimas y los testigos, impulsando, entre otras cosas, los programas de reasentamiento. No obstante, las medidas de protección no deben menoscabar el derecho de los sospechosos y los acusados a un juicio justo, incluido el derecho a interrogar a los testigos de cargo.

Se deben tomar medidas especiales para abordar las exigencias concretas de las investigaciones y procesamientos por delitos que hayan comportado violencia contra mujeres, incluida la violación y otras formas de abusos sexuales. Las mujeres que han sufrido tal violencia pueden ser reacias a comparecer en el juicio para declarar. Los fiscales deben garantizar que los encargados de realizar la investigación son personas competentes y saben actuar con delicadeza, sin causar traumas innecesarios a las víctimas ni a sus familias. Las investigaciones y procesamientos por delitos cometidos contra niños o contra miembros de otros grupos vulnerables también se deben realizar con especial sensibilidad y competencia.

Los tribunales deben conceder a las víctimas y a sus familias la debida reparación, que ha de incluir restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

12. Prohibición de la pena de muerte y de otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que en los juicios por delitos graves comprendidos en el derecho internacional no se impone el castigo capital ni otras penas crueles, inhumanas o degradantes.

Amnistía Internacional cree que la pena de muerte es una violación del derecho a la vida garantizado por el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y que constituye la más extrema de las penas crueles, inhumanas y degradantes prohibidas por el artículo 5 de la Declaración. No se debe imponer jamás, por grave que sea el delito cometido. De hecho, el Estatuto de Roma y los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda no prevén la imposición de esta pena por los peores crímenes del mundo «el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra». Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que las penas de prisión se cumplen en centros y en condiciones que se ajusten a normas internacionales para la protección de las personas detenidas como las Reglas Mínimas para el

Tratamiento de los Reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Para garantizar que el trato que reciben en prisión los condenados por delitos graves comprendidos en el derecho internacional se ajusta a las normas internacionales pertinentes, se debe permitir el acceso periódico, confidencial y sin restricciones al condenado de observadores internacionales, así como del cónsul de su país.

13. Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos. Los Estados deben cooperar plenamente en las investigaciones y procesamientos con las autoridades competentes de otros Estados que ejerzan la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

La Asamblea General de la ONU ha declarado que todos los Estados deben ayudarse mutuamente a llevar a los tribunales a los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional. En la Resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973, adoptó los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad, en los que se especifica claramente el alcance de estas obligaciones. Asimismo, los Estados Partes en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los Convenios de Ginebra y su Primer Protocolo Adicional, y la Convención contra la Tortura están obligados a prestarse ayuda mutua para llevar a los tribunales a los responsables de genocidio, crímenes de guerra y tortura. Los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas obligan a los Estados a cooperar con otros Estados extraditando a las personas acusadas de ejecución extrajudicial o desaparición forzada si no las procesan ante sus propios tribunales.

Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que el derecho interno obliga a las autoridades competentes a ayudar a las autoridades de otros Estados en las investigaciones y procesamientos por delitos graves comprendidos en el derecho internacional siempre que tales procedimientos se ajusten al derecho y las normas internacionales y excluyan el castigo capital y otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Tal ayuda debe incluir la identificación y localización de personas, la toma de declaraciones y la reunión de pruebas, el servicio de documentos, la detención de personas y la extradición de acusados.

14. Formación eficaz de los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los jueces, fiscales e investigadores reciben formación eficaz en normas de derechos humanos, derecho humanitario internacional y derecho penal internacional.

Tales personas deben recibir formación en la aplicación práctica de los instrumentos internacionales pertinentes, las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de esos instrumentos y el derecho consuetudinario, así como sobre la jurisprudencia pertinente de los tribunales y cortes de otras jurisdicciones nacionales e internacionales.

Los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores deben recibir también la debida formación en métodos de investigación que tengan en cuenta las características culturales y en métodos de investigación y procesamiento por la comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional contra mujeres, niños u otras personas pertenecientes a grupos vulnerables.

SOBERANÍA DEL ESTADO FRENTE A LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

De conformidad con el régimen de consentimiento del Estado, debatido en relación con la Corte Penal Internacional, se requiere el ascenso previo de otros Estados en materia territorial y de privación de libertad para que dicho Tribunal pueda ejercer su jurisdicción. No obstante, en virtud del principio actual de la jurisdicción universal, todo Estado tiene derecho a enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra, sin necesidad de obtener el consentimiento de cualquier otro Estado. Con este principio se reafirma sencillamente la idea fundamental de que los criminales de guerra no disfrutan de inmunidad procesal; los culpables de crímenes de guerra son responsables de sus actos y deben ser juzgados. Por consiguiente, si la Corte ha de intervenir solamente cuando no lo hayan hecho los Estados y si se le impone otro obstáculo - el del consentimiento - antes de que pueda ejercer su jurisdicción, se allana el camino para su fracaso. Si, al instaurar un tribunal penal internacional, el propósito es, de hecho, promover el enjuiciamiento efectivo y la represión de crímenes de preocupación internacional, la CPI debe tener una jurisdicción inherente con respecto a los crímenes más graves, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

La finalidad del siguiente cuadro sinóptico es presentar, de manera resumida, la evolución del reconocimiento del principio de jurisdicción universal.

Según una definición muy común, "el principio de universalidad se basa en la suposición de que algunos crímenes son condenados de manera tan universal, que sus autores son enemigos de toda la humanidad" y, "por lo tanto, cualquier nación que arreste a los autores puede castigarlos de conformidad con su legislación aplicable a esos crímenes" (trad. CICR. véase también *Digest of Law and Cases, 15 Law Reports of Trials of War Criminals* (en adelante, LRTWC, p.43). Con arreglo a este principio, todo Estado tiene derecho a apresar y a juzgar a una persona por determinados "crímenes definidos internacionalmente").

La aplicación de la jurisdicción universal, que es en derecho internacional una excepción en cuanto al principio general de jurisdicción territorial, fue reconocida inicialmente para los crímenes como piratería y comercio de esclavos. Desde entonces, el principio se ha extendido y se aplica también a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio.

LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL

a) Los crímenes de guerra

En 1898 el Zar de Rusia Nicolás II tuvo la iniciativa de invitar a una Conferencia de Paz que se reunió en una primera ocasión en La Haya en 1899 y en una segunda oportunidad en la misma ciudad en 1907. Aun cuando el motivo de estas Conferencias era la paz –ya que las propuestas formuladas por Rusia en 1899 se referían fundamentalmente al desarme y a la limitación de armamentos- la mayoría de los tratados adoptados en su ámbito regularon convencionalmente la guerra, codificando y desarrollando el derecho consuetudinario. Así, la Convención IV de La Haya de 1907 sobre las leyes y usos de la guerra terrestre estipula en el art. 3 que las violaciones a las normas sobre la conducción de la guerra comprometerían la responsabilidad del Estado bajo cuyas órdenes se llevaran a cabo tales actos. Esta norma, sin embargo, silenciaba toda referencia a una eventual responsabilidad penal internacional de los individuos. Por ende, antes de la Primera Guerra Mundial la represión de las personas por los crímenes de guerra correspondía –esencialmente- a las jurisdicciones internas, sobre la base de que si el Estado beligerante sanciona las infracciones a las leyes de la guerra cometidas por sus tropas, tiene el derecho de reprimir los actos de la misma naturaleza cometidos por soldados enemigos.

El Tratado de Paz, firmado en Versalles en 1919, que puso término a la Primera Guerra Mundial, comportó el primer cambio sustancial en la materia puesto que en la parte séptima contenía el compromiso de entregar a los criminales de guerra, disponiéndose en el art. 227 que el Káiser Guillermo II sería juzgado por un tribunal internacional como "culpable de ofensa suprema a la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados". Sin embargo, este tribunal nunca sesionó porque el gobierno de Holanda, que le había otorgado asilo, se negó a extraditarlo. Los arts. 228 a 230 del mismo tratado disponían, además, que los individuos autores de actos incriminados debían ser entregados por Alemania a los Aliados para ser juzgados por sus tribunales militares. Si bien estas normas tampoco se aplicaron porque los Aliados renunciaron a su jurisdicción en favor de la Corte alemana de Leipzig, el principio de la responsabilidad penal internacional a título individual quedaba sentado. Los crímenes de guerra –esto es, las violaciones a las leyes y usos de la guerra- comprometían, así, no sólo la responsabilidad civil del Estado sino también la penal individual del agente culpable de ciertas violaciones, sea porque las había planeado u ordenado –en la especie el Káiser Guillermo II- sea porque las había ejecutado.

b) Los crímenes de lesa humanidad

Durante la Segunda Guerra Mundial varios Gobiernos aliados formularon declaraciones expresando el deseo de investigar, procesar y castigar no sólo a los criminales de guerra, en sentido estricto, sino también a los responsables de las atrocidades cometidas en el territorio de los países del Eje contra súbditos de países no aliados. De este modo, en octubre de 1943, adoptaron la Declaración de Moscú en la que expresaron su determinación de castigar a los criminales de guerra luego de la victoria y –si fuese del caso- exigir su extradición del Estado que les diese refugio. Los acusados de cometer crímenes mayores –aquellas personas en relación con las cuales los crímenes, por su amplitud, no fuesen susceptibles de ser localizados geográficamente- serían juzgados por un tribunal internacional, en tanto que los acusados de crímenes menores, ejecutados en un determinado Estado ocupado, serían sometidos al sistema judicial de derecho interno de ese Estado. En consecuencia, el 8-VIII-

1945 las cuatro Potencias –Estados Unidos, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas- firmaron el Acuerdo de Londres al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo. El Comandante en Jefe de las tropas de ocupación en el Japón, el 19-I-1946, estableció el Tribunal de Tokio. El Acuerdo de Londres incorpora un cambio sustancial en la materia ya que distingue por primera vez en el ordenamiento jurídico internacional de los crímenes de guerra a los crímenes de lesa humanidad, pudiendo ser imputados por ellos individuos aún cuando alegasen haber actuado como funcionarios del Estado. En virtud del art. 6 el Tribunal tenía competencia para enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hubiesen cometido.." crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad". El art. 6.b) definía a los crímenes de guerra, genéricamente, como a las violaciones de las leyes o usos de la guerra. En tanto que la alinea c) del mismo artículo establecía que constituían crímenes de lesa humanidad "el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal, hayan o no constituido una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron". El último párrafo del art. 6 disponía que "los dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que tomaron parte en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes precedentemente definidos son responsables de todos los actos cumplidos por las personas que ejecutasen tal plan". En virtud de la redacción dada a la alinea c) del art.6 el Tribunal estableció que sólo podía conocer en las persecuciones en la medida en que los actos de esta naturaleza, perpetrados antes de la guerra, comportasen la ejecución de un complot o plan concertado en miras a desatar o conducir una guerra de agresión o al menos que se vinculasen a ella. En la especie, ante la falta de prueba en tal sentido, el Tribunal estableció que las persecuciones anteriores al 1-IX-1939 no podían constituir –basándose en el sentido del Estatuto- crímenes de lesa humanidad. Por ende, y aún cuando no ocurrió con todos los casos de infracciones en razón de la jurisdicción territorial para los criminales menores, los hechos que configuraron infracciones a las leyes o usos de la guerra así como los que comportaron crímenes de lesa humanidad fueron internacionalmente juzgados al término de la Segunda Guerra Mundial.

En lo que hace a las jurisdicciones internas, el juzgamiento de las personas inculpadas de haber cometido tales crímenes aún continúa ya que tanto los crímenes de guerra como los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles según así se verifica expresamente en la Convención sobre esta materia, adoptada bajo los auspicios de las Naciones Unidas en 1968.

Los crímenes de lesa humanidad –a diferencia de los crímenes de guerra- no habían sido codificados en tratado alguno con antelación al Acuerdo de Londres. Por cierto, los antecedentes pueden encontrarse en la Declaración de San Petesburgo de 1868 por la que se prohibía el uso de cierto tipo de balas explosivas y expansivas en tanto que "contrario a las leyes de la humanidad"; en la cláusula Martens incorporada a las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907; en la Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915 por la que denunciaban la matanza de armenios perpetrada en Turquía como "crímenes contra la humanidad" por la que los miembros del Gobierno Turco junto con los implicados en ella se considerarían responsables; o en el informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial, en 1919. Por ende, la primera referencia expresa a ellos es la incorporada en el art. 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg. Ahora bien, en razón de que esta norma vinculaba la responsabilidad penal individual de los dirigentes, organizadores, provocadores y cómplices con los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra, el Tribunal entendió que el crimen de lesa humanidad sólo se configuraba cuando se cometía en el marco de dichos crímenes o en relación con el uno o con el otro. Era necesario, entonces, establecer un nexo entre los actos previstos en el art. 6 c) y la guerra. Esto es, con la lucha armada entre dos o más Estados.

Sin embargo, este vínculo entre la guerra y los crímenes de lesa humanidad no se mantuvo cuando el Consejo de Control aliado para Alemania adoptó la Ley 10 para enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. En efecto, el art. II define al crimen de lesa humanidad como las "atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra toda población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron". Es decir que incluyó en la lista de los actos que constituyen este crimen al encarcelamiento y la tortura y suprimió el nexo de tales actos con la guerra.

Al respecto ha de tenerse presente que la Ley 10 no es una norma internacional sino una norma nacional en el sentido de que estaba destinada a ser aplicada en Alemania. Sin embargo, otra ley nacional, la ley israelí de 1951 según la cual se juzgó a Eichman, tampoco incluye la necesidad de establecer un nexo en la comisión de un crimen de lesa humanidad y cualquier otro crimen de guerra o contra la paz; lo que esta norma exige, es que el crimen hubiera sido perpetrado durante el régimen nazi. En el proceso a Klaus Barbie, jefe alemán de la Gestapo en Lyon, el Tribunal de Casación francés declaró que estos crímenes son imprescriptibles y que pueden ser objeto de un procedimiento judicial en Francia cualesquiera que hayan sido la fecha y el lugar de su comisión. Pero añade un requisito que en alguna medida puede considerarse similar al de la ley israelí en cuanto establece que el autor debe cometer el delito en nombre del "Estado que practica una ideología política hegemónica".

En el ámbito internacional, en 1948, bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio, la que continuaba el camino iniciado, al precisar en el art. I que "el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional". En idénticos términos se califica en la Convención de 1973 sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* a las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial.

Por ende, a la luz de estos precedentes resulta claro que la institución de la responsabilidad penal individual, tanto por crímenes de guerra como por crímenes de lesa humanidad, genocidio, o *apartheid*, integra el derecho internacional general. Y, a más, que los crímenes de lesa humanidad –una especie de los cuales son el genocidio y el *apartheid*– no necesariamente se vinculan con un conflicto armado ni se relacionan con la nacionalidad de las víctimas.

c) El alcance de la responsabilidad penal individual

Ahora bien, en lo que aquí interesa, el análisis aun puede profundizarse. En efecto, ante el Tribunal de Núremberg la defensa había invocado en su momento como causa de exoneración de la responsabilidad individual la obediencia debida a una orden superior; sin embargo, el Tribunal entendió que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre el deber de obediencia al Estado del que son nacionales. Expresó, así, que quien viola las leyes de la guerra no puede, para justificarse, alegar el mandato que recibió del Estado desde que el propio Estado, al dar la orden, ha sobrepasado los poderes que le reconoce el derecho internacional. En consecuencia, en cada caso se consideró la posibilidad de obedecer o desobedecer como un agravante.

La Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas consagró los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en la sentencia de este Tribunal. En ese sentido el Principio II establece que "el hecho de que la legislación interna no imponga una pena por un acto que constituye una violación al derecho internacional no exime a la persona que hubiera cometido el acto de la responsabilidad ante el derecho internacional" y el Principio IV que "el hecho de que una persona haya actuado

bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de su responsabilidad ante el derecho internacional, siempre que en los hechos hubiese sido posible una elección moral".

En consecuencia, el derecho internacional general había receptado, a más del principio de la responsabilidad penal individual, el rechazo de que se alegase como eximente de tal responsabilidad la obediencia debida. La práctica de los Estados en sus ámbitos internos confirma esta afirmación. Así, a título de ejemplo, baste recordar que en el caso de My La – en el conflicto de Vietnam - la Corte de Apelación rechazó la tesis de la obediencia debida afirmando que "puesto que su esencia era claramente ilegal - un hombre de sentido común hubiera comprendido de inmediato al leer o escuchar la orden que se trataba de un acto ilegal- no se le confiere al individuo protección por el crimen cometido bajo dichas órdenes".

d) La evolución ulterior a 1946

En 1949, con el Comité Internacional de la Cruz Roja como promotor, se adoptaron los cuatro Convenios de Ginebra; el primero, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y el cuarto, relativo a la protección debida a las personas civiles. En 1977, también a instancias del Comité Internacional de la Cruz Roja, se adoptó el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo Adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. La primer observación que cabe hacer en relación al texto de estos tratados es la de que al establecer su ámbito material de aplicación al empleo del término "guerra" –lucha armada entre dos o más Estados- se agrega el de "conflicto armado". La razón de ello ha de encontrarse en otro tratado internacional de vocación universal. Esto es, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en la que –a diferencia de lo que los Estados habían estipulado en el Pacto de la Sociedad de las Naciones- se establece la centralización del uso de la fuerza armada en la organización y la consecuente obligación de los Estados de no usar ni amenazar con usar la fuerza no sólo contra cualquier Estado sino también en cualquier otra forma incompatible con los Principios de las Naciones Unidas. Por ende, tanto los cuatro Convenios de 1949 como el Protocolo I –con excepción de lo normado en el artículo 3 común a los cuatro Convenios- por cierto se aplican a las situaciones de guerra en sentido estricto, pero también resultan pertinentes en la regulación de toda situación de conflicto armado internacional. En lo que hace al artículo 3 común y al Protocolo II, sus disposiciones son de aplicación en todo conflicto armado que no sea de índole internacional.

En segundo lugar ha de señalarse que los cuatro Convenios, en los arts. I/50; II/51; III/130; y IV/147, y el Protocolo I en los arts. 11 y 85 contienen una lista de lo que en estos tratados se denomina "infracciones graves", estableciéndose en el Protocolo I que tales infracciones son "crímenes de guerra". Los actos que configuran crímenes de guerra en los Convenios comprenden, prácticamente, todos los enunciados en las listas de crímenes de guerra que constan en los instrumentos jurídicos que han servido de base al Tribunal de Nüremberg. Sin embargo, en razón de la desvinculación de los crímenes de lesa humanidad con una situación de conflicto armado, nada se regula expresamente al respecto ni en los Convenios ni en el Protocolo I. Ahora bien, a la luz de esta normativa, la calificación de un comportamiento como crimen de guerra no depende de un veredicto jurisdiccional sino de las normas de los tratados; los que –a más- en lo que hace a los cuatro Convenios, por su aceptación universal, tienen al presente el carácter de derecho internacional general o derecho consuetudinario, o debiendo recordarse al respecto la característica del derecho internacional de admitir la dualidad de fuentes. Esto es, que un determinado comportamiento puede estar regulado al mismo tiempo y para los mismos sujetos en una norma convencional y en una norma consuetudinaria de contenido idéntico.

Por último, los cuatro Convenios incorporan una norma de particular relevancia. En efecto, el artículo 1 común a todos ellos establece el compromiso de respetar y hacer respetar este ordenamiento jurídico en todas las circunstancias; esto es, independientemente de que las demás partes involucradas en el conflicto lo respeten.

En consecuencia, resulta claro a la luz de los Convenios –tanto como convención que como derecho consuetudinario- que son crímenes de guerra los siguientes actos si se cometen contra personas o bienes protegidos por su normativa:

- el homicidio intencional,
- la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos
- el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud
- la destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y efectuada a gran escala, ilícita y arbitrariamente,
- el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a una persona protegida por el Convenio IV de 1949 a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga
- privar a un prisionero de guerra, o a una persona protegida por el Convenio IV de 1949, de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones pertinentes de los Convenio III y IV de 1949
- la deportación o el traslado ilegal de personas protegidas por el Convenio IV de 1949
- la detención ilegal de personas protegidas por el Convenio IV de 1949
- la toma de rehenes de entre las personas protegidas por el Convenio IV de 1949

Si, a más, se consideran las disposiciones de los artículos 11 y 85 del Protocolo I, cabría incluir en esta lista a:

- toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de una persona en poder de una parte distinta de aquella de la que depende
- Así mismo, si los actos se cometiesen intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del Protocolo I, y causasen la muerte o atentasen gravemente a la integridad física o a la salud, constituirían infracciones graves; esto es, crímenes de guerra:
- hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles
 - lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista
 - lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista
 - hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas
 - hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate
 - hacer uso péfido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el Protocolo I

Por otra parte, y siempre según lo dispuesto en el art. 85, se consideran infracciones graves los actos siguientes cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo I:

- el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o una parte de la población de ese territorio
- la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles
- las prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal
- el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de ellos, cuando no haya pruebas de que se utilicen tales bienes por la Parte adversa en apoyo del esfuerzo militar y cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares.
- el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios, o por el párrafo 2 del artículo 85 del Protocolo I de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente.

Ahora bien, en relación a tales crímenes de guerra, que constituyen infracciones graves a los cuatro Convenios y al Protocolo I, rige el principio de la jurisdicción penal universal. Es decir, que los Estados están obligados a "juzgar o dar a juzgar" a las personas sospechadas de haberlos cometidos. Así, el Estado en cuyo territorio esté un extranjero que en un tercer Estado haya cometido un crimen de guerra contra un extranjero tiene la capacidad de perseguir judicialmente al culpable. Esta capacidad de perseguir judicialmente y de juzgar es obligatoria para los Estados ya que está prevista expresamente en los Convenios de Ginebra de 1949. En efecto, en estos tratados se estipula que "cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes". El ejercicio de la competencia penal universal en relación a este tipo de crímenes implica, entonces, que el Estado que no haya hecho comparecer al inculcado ante sus propios tribunales ha de extraditarlo cuando le sea requerido para que sea juzgado. La regla de "juzgar o dar a juzgar" está llamada así a garantizar la universalidad del sistema represivo previsto por los Convenios de Ginebra.

En este contexto normativo - en el que la vida, la integridad física y psíquica de la persona humana y su dignidad merecen la tutela del derecho internacional por reglas de naturaleza imperativa, habiendo quedado establecida la responsabilidad penal individual tanto en lo que hace a la comisión de crímenes de guerra como en lo que concierne a los crímenes de lesa humanidad y al genocidio -, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas se vio llamado a actuar en el marco de las facultades atribuidas en el Capítulo VII de la Carta, estableciendo que las violaciones graves al derecho internacional humanitario constituyen una amenaza a la paz.

En efecto, en mayo de 1991 estalló el conflicto armado en la entonces República Federativa Socialista de Yugoslavia. Frente a la escalada de la violencia armada en dicho Estado, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 713 (1991) en la que determinó -con arreglo al artículo 39 de la Carta- que la situación constituía una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales e impuso sanciones económicas. No obstante ello, la situación continuó agravándose. Las unidades del Ejército federal que se retiraban de Croacia según los términos de los acuerdos que se habían alcanzado fueron transferidas a Bosnia, donde se encontraban refugiados millares de serbios que habían huido de los combates. La Resolución 724 (1991) del Consejo de Seguridad anticipó la posibilidad de establecer una Operación para el Mantenimiento de la Paz con el objeto de propiciar que todas las partes resolviesen sus diferencias de manera pacífica. En ella, además, se apoyaban las gestiones emprendidas por la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa a través de la, entonces, Comunidad Europea para el logro de una solución negociada. Sin embargo, muy pronto el panorama iba a variar. El 7 de enero de 1992 la Fuerza Aérea Federal Yugoslava derribó un helicóptero de la Misión de Verificación de la Comunidad Europea y ésta, a propuesta de Alemania, reconoció el 15 de enero la independencia de las Repúblicas de Eslovenia y de Croacia de la Federación Yugoslava. En lo que hace a Bosnia y Herzegovina, cuya independencia también había declarado su Parlamento, la Comunidad pospuso su reconocimiento hasta que se efectuase un *referendum*. Los croatas y los musulmanes de la región votaron por la independencia en tanto que los serbios que allí se encontraban lo boicotearon, alegando que no querían vivir en un Estado independiente bosnio, relegados a la condición de una minoría, y proclamaron autónomo al enclave serbio en Bosnia y Herzegovina. La desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia parecía ser un hecho irreversible. Sin embargo, el Consejo de Seguridad, en la Resolución 743 (1992), por la que el 21 de febrero decidió establecer bajo su autoridad una Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) en virtud de una solicitud que le había formulado el Gobierno de la República Federativa Socialista de Yugoslavia el 26-XI-1991 - es decir, antes de los hechos de enero- seguía refiriéndose a la negociación de un arreglo global de la crisis de Yugoslavia. El Ejército Federal - como respuesta- ocupó un tercio de Croacia y más de la mitad de Bosnia y Herzegovina. Ante ello, el 15 de mayo el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 752 (1992) en la que expresó su profunda

preocupación por la grave situación reinante en algunas partes de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, en particular en Bosnia y Herzegovina, y tomó nota de la urgente necesidad de asistencia humanitaria frente al creciente número de desplazados refugiados. Asimismo en esta Resolución se requería a todas las partes involucradas que cooperasen con la Comunidad Europea en sus esfuerzos por lograr urgentemente una solución política negociada en la que se respetase el principio de la inaceptabilidad de cualquier cambio de fronteras por la fuerza. Bajo esta terminología del Consejo de Seguridad cabría interpretar que para la Organización de las Naciones Unidas el conflicto dejaba de ser interno para ser internacional. Por otra parte, en ella se exigía que cesasen inmediatamente todas las formas de injerencia externa en Bosnia y Herzegovina, incluso por parte de unidades del Ejército Popular Yugoslavo y de elementos del Ejército croata; que ambos se retirasen, se sometiesen a la autoridad del Gobierno de Bosnia y Herzegovina o se dispersasen, quedando sus armas bajo un control internacional efectivo. Por último, también se exigía que todas las fuerzas irregulares que se encontrasen en Bosnia y Herzegovina se dispersasen y entregasen las armas. Lamentablemente, y no obstante los hechos de los que ya hablaba la prensa mundial, la Resolución del Consejo no fue acatada. Varias Resoluciones ulteriores hicieron referencia al agravamiento de la situación y a las enormes dificultades para brindar asistencia humanitaria y el 13-VII-1992, en la Resolución 764 (1992), ante las condiciones en Bosnia y Herzegovina, en particular en Sarajevo, se recordaron las obligaciones impuestas por el Derecho Humanitario Internacional, reafirmando que todas las partes tienen el deber de cumplir con esas obligaciones, especialmente los Convenios de Ginebra de 1949, y que quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves a los Convenios son personalmente responsables de dichas violaciones. La Resolución 769 (1992) del 7 de agosto condenó, por primera vez, los abusos cometidos contra la población civil, en particular los que tienen una motivación étnica, exigiéndose en la Resolución 770 (1992) que de inmediato, en forma permanente y sin restricciones, se diese acceso a todos los campamentos, prisiones y centros de detención al Comité Internacional de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias competentes, recibiendo todos los reclusos en ellos un trato humanitario, ya que - según se reconoció en la Resolución- el suministro de asistencia humanitaria en Bosnia y Herzegovina constituía una parte importante de los esfuerzos del Consejo para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región. En este sentido, por la Resolución 771 (1992), se pidió que se reuniese información corroborada en relación con las violaciones del derecho internacional humanitario que se estaban perpetrando en el territorio de la ex-Yugoslavia, poniéndola a disposición del Consejo.

El 18 de noviembre los Representantes de los cincuenta y un países Miembros de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa - reunidos en Praga- recomendaban la creación de un Tribunal Internacional para juzgar los crímenes que se cometían durante este conflicto armado. El 18 de diciembre el Consejo de Seguridad expresó su consternación por las informaciones acerca de las detenciones y violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres, en particular mujeres musulmanas, en Bosnia y Herzegovina, exigiendo que se cerrasen de inmediato todos los campamentos de detención y, en particular, los campamentos de mujeres y condenando esos actos de inenarrable brutalidad. Ante tan graves hechos, en la Resolución 808 (1993), en aplicación de lo normado en el Capítulo VII de la Carta, se decidió establecer el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, otorgándole competencia para conocer en las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949; las violaciones a las leyes o usos de la guerra; el genocidio; y los crímenes de lesa humanidad. La Resolución 827 (1993) aprobó el Estatuto de este Tribunal, el que fue enmendado en 1998 por la Resolución 1166 a fin de aumentar el número de jueces que lo integran.

Muy poco tiempo después, en 1994, el Consejo de Seguridad, ante los graves hechos que ahora se producían en Ruanda, adoptó otra resolución - la Resolución 955 (1994)- por la que decidió la creación de un nuevo tribunal, siempre con sustento en el Capítulo VII de la Carta, otorgándole competencia para conocer en los crímenes de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; y las violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo

Adicional II. El 30 de noviembre de 2000 el Consejo de Seguridad, reafirmando sus Resoluciones 827 (1993) y 955 (1994) adoptó la Resolución 1329 (2000) por la que nuevamente con sustento en el Capítulo VII de la Carta decidió crear un grupo de jueces *ad litem* para el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia y aumentar el número de los miembros de las Cámaras de Apelaciones de éste Tribunal y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, modificando con tal objeto los Estatutos.

Ambos tribunales, con sede en La Haya y en Arusha, tienen estructuras similares, comparten la Fiscalía y la instancia de Apelación y su establecimiento otorgó un renovado impulso a la consideración de la creación de una Corte Penal Internacional permanente que de tiempo atrás se examinaba en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas. Con tal objeto se reunió en Roma bajo los auspicios de la Organización una Conferencia y el 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional adoptó el texto de su Estatuto el que entrará en vigor cuando al menos 60 Estados expresen su consentimiento en obligarse por este tratado.

El Estatuto dispone que no se podrán hacer reservas a sus normas. Sin embargo, un Estado al hacerse parte puede declarar que durante un periodo de 7 años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entra en vigor en relación a él no acepta la jurisdicción de la Corte en lo que hace a los crímenes de guerra –enunciados en el art. 8- cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La razón de esta norma se encuentra en el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en relación a otros tribunales internacionales, la Corte gozará de la capacidad de decir el derecho –esto es, tendrá jurisdicción- en lo que se refiere a todo Estado que sea parte del Estatuto a partir del mismo momento en que este tratado entre en vigor en relación a él.

Por otra parte, se establece en el Estatuto que la Corte será permanente y su sede estará en La Haya. El tribunal tendrá competencia sobre personas en relación a los crímenes más graves de trascendencia internacional y su jurisdicción tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Esto es, que en principio los tribunales estatales tendrán prioridad para conocer en un caso a menos que la cuestión sea introducida ante la Corte por el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, o que la Corte resuelva que el Estado que tiene jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo el juicio o no pueda realmente hacerlo.

La Comisión Preparatoria para el establecimiento de la Corte Penal Internacional –que existirá como tal hasta que se celebre la primera Asamblea de Estados Parte- ha centrado sus actividades en la redacción de las Reglas de Procedimiento y de Prueba y los Elementos de los Crímenes bajo jurisdicción de la Corte. La Comisión debe ocuparse, también, de las regulaciones y reglas financieras, el proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, el presupuesto para el primer año financiero y las reglas y procedimientos de los miembros de la Asamblea de Estados Parte.

La competencia del Tribunal, en razón de las personas, comprende a los individuos mayores de 18 años tengan o no un cargo oficial, sean o actúen efectivamente como jefe militar, por acción u omisión de control apropiado por conductas posteriores a la entrada en vigor del Estatuto, sea que las cometan, las ordenen, o las induzcan; por haberlas consumado o en grado de tentativa, o sea cómplice, encubridor o colaborador suministrando información o contribuyendo de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas. En razón de la materia, la Corte conocerá, en lo que aquí interesa, en los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Desde 1992 había quedado claro que el proyecto de creación de un órgano permanente de justicia penal internacional debía responder principalmente a la exigencia tanto de prevenir como de castigar las violaciones más graves del derecho internacional humanitario, tal como las que habían reaparecido en la escena internacional particularmente en la ex-Yugoslavia y

luego en Ruanda, Burundi, Sierra Leona y –lamentablemente- en muchas otras regiones donde el ser humano no parecería merecer consideración.

LA RESPONSABILIDAD PENAL POR VIOLACIÓN DEL D.I.H. APLICABLE EN CONFLICTO INTERNO

Durante el siglo XX los juicios en Nüremberg y en Tokio contra los grandes criminales de guerra, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, sirvieron de precedente para comenzar a determinar la responsabilidad penal individual por actos graves contrarios a las normas del derecho internacional, al tiempo que es a partir de esos tribunales cuando empiezan a tener vigencia las nociones de «crímenes contra la paz», «crímenes de guerra» y «crímenes contra la humanidad». Posteriormente, con la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se consolida su alcance en la comunidad internacional.

Sin embargo, estos desarrollos afectaban tan sólo a los conflictos armados internacionales. En 1949, se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía de los Estados. Cuando se aprobaron, el 8 de junio de 1977, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, los Estados se mantenían en la misma posición. Por otra parte, se vislumbraba el temor en los países que acababan de conseguir su independencia de que sus nuevos socios aprovecharan los elementos justificativos que potencialmente brindaba la aprobación del Protocolo II (relativo a los conflictos armados no internacionales), para prestar un inusitado interés a sus asuntos internos.

Hoy en día, sin embargo, los más de los conflictos armados no son internacionales y nada hace suponer que los protagonistas de un conflicto armado se comporten distintamente de ser calificado su conflicto como internacional o no internacional en el derecho internacional.

Desafortunadamente, la historia no hace sino corroborar la desmesura de las conductas destructivas que caracterizan también a las guerras civiles. Tomemos como ejemplo Camboya, Somalia o Ruanda. Acontecimientos de este tipo imponen límites a la deliberada ceguera de la comunidad internacional. La voluntad de que recaiga en los autores de las atrocidades cometidas durante los conflictos armados la responsabilidad de sus actos se expresa cada vez con mayor firmeza; el cuerpo normativo de los derechos humanos, por su parte, ya ha contribuido, con su evolución, al retroceso del siempre esgrimido argumento de la soberanía.

La confluencia de estas circunstancias proclama la acuciante necesidad de que se reconozca una competencia universal para la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos internos. Pero, ¿qué sucede en la realidad? ¿Se reconoce efectivamente en el derecho internacional la competencia de los Estados en la persecución y el procesamiento de los autores de tales violaciones? ¿Qué forma adopta? ¿Cuales son sus perfiles?

Entre las distintas categorías que forman el abanico de ilícitos por los que se incurre en responsabilidad penal individual en caso de conflicto armado interno o internacional siempre habrá una competencia universal para perseguir a sus autores. Se trata del crimen de *genocidio* o de los *crímenes contra la humanidad*.

Con respecto al crimen de genocidio, bastará con recordar muy brevemente que desde los años 50 se reconoce la índole consuetudinaria de los principios en los que se fundamenta la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio (de 9 de diciembre de

1948); en el artículo 1 de dicho instrumento se declara que el genocidio es un crimen contra el derecho de gentes, «ya sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra»; la Corte Internacional de Justicia acaba de confirmar, por ende, que no cabe distinguir entre conflicto internacional y conflicto interno con respecto a la obligación de prevención y represión que, según la Convención, incumbe a los Estados.

En cuanto a los crímenes contra la humanidad, cabe señalar que, en el informe del secretario general de Naciones Unidas, en lo que hace al proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia se indica que éstos pueden tener lugar tanto durante un conflicto interno como durante un conflicto internacional. Esta afirmación se ha visto reforzada por la aprobación de los estatutos de los dos tribunales penales internacionales (en los que se refieren a la ex Yugoslavia se indica expresamente que cubre ambos conflictos, y los crímenes contra la humanidad figuran en los relativos a Ruanda) y refrendada por la sala de apelación en el caso *Tadic*. En efecto, ésta ha afirmado que la ausencia de relación entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado internacional es hoy una regla establecida en derecho internacional consuetudinario.

Por lo demás, los crímenes contra la paz (hoy crímenes de agresión) implican una problemática diferente, por lo que habría que estudiar el conjunto de las demás violaciones del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internos y examinar si alguna de ellas, por la importancia que le da la comunidad de Estados, ha sido erigida en crimen y confiere responsabilidad penal internacional a su autor. ¿Se pueden cometer «crímenes de guerra» durante los conflictos internos? ¿Tiene sentido hablar de «infracciones graves» en el contexto de conflictos armados no internacionales?

Individualización de las obligaciones internacionales

La existencia de normas convencionales y consuetudinarias aplicables a los conflictos internos no suscita actualmente duda alguna. Por lo demás, la cuestión de si las normas del derecho humanitario se dirigen únicamente a los Estados —que serían entonces los únicos en comprometer su responsabilidad en caso de incumplimiento— o si se dirigen también al individuo que podría, por lo tanto, violarlas directamente con su conducta, parece hoy resuelta a favor de la segunda posibilidad, en caso de un conflicto tanto interno como internacional.

Destaquemos el hecho de que la sustancia de las normas del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo II adicional (por ejemplo, el artículo 4 relativo a las garantías fundamentales) concierne, muy a menudo, a los comportamientos individuales; se declara que hay obligación de difusión (Protocolo II, artículo 19) y que la obligación de «hacer cumplir» las normas del derecho humanitario (uno de cuyos componentes consiste, para el Estado, en forzar al cumplimiento de dichas normas no sólo a sus órganos, sino también a todas las personas que estén bajo su jurisdicción) también se aplica en caso de conflicto interno). Todos estos elementos confluyen en la afirmación de que, durante tales conflictos, el derecho aplicable ha de regular, asimismo, la conducta de los individuos.

Cabe mencionar, a este respecto, la siguiente afirmación del Tribunal Internacional de Nuremberg: "son los hombres, y no las entidades abstractas, quienes cometen los crímenes cuya represión se impone, como sanción del Derecho Internacional".

Sanción penal internacional de las violaciones del derecho internacional humanitario

Si es cierto que las normas del derecho internacional humanitario aplicables en situaciones de conflicto interno regulan la conducta de los individuos, queda por determinar si su violación implica la responsabilidad penal individual de su autor y, más exactamente, si esta eventual responsabilidad emana del derecho internacional en su estado actual.

Es comúnmente aceptado que las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados de carácter interno no contienen elemento incriminatorio alguno específico de las violaciones graves de las normas que dictan. De hecho, en el artículo 3 común nada se dice al

respecto y en el Protocolo II no se prevé régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo I.

El informe del secretario general, en su comentario al proyecto de estatutos del Tribunal Penal para ex Yugoslavia tan sólo se refiere a los conflictos armados internacionales al introducir el artículo relativo a las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se ha manifestado igualmente de la manera siguiente: "dada la evolución actual del derecho, el artículo 2 de los Estatutos (que versa sobre las infracciones graves" sólo es aplicable a los crímenes cometidos en el contexto de conflictos armados internacionales). Se rechaza, por lo tanto, la idea según la cual hoy se podría considerar que las disposiciones de los Convenios de Ginebra relativas a las infracciones graves también se extienden al artículo 3 común.

¿Queda, pues, excluida toda responsabilidad penal internacional por violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos internos? La respuesta se ha inclinado, incluso recientemente, en sentido claramente afirmativo. Es el caso del informe final de la comisión de las Naciones Unidas encargada de examinar y de analizar las informaciones relativas a las violaciones graves del derecho internacional humanitario en ex Yugoslavia que afirmó, con respecto del derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales, que "en general los únicos ilícitos cometidos en un conflicto de este tipo para los que hay una jurisdicción internacional son los «crímenes contra la humanidad" y el genocidio, que se aplican, sea cual fuere la calificación del conflicto. También la doctrina se ha pronunciado en este sentido en recientes ocasiones.

El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg destacó la posibilidad de incriminar aquellas conductas individuales especialmente graves, constitutivas de violación del derecho internacional, mediante una norma consuetudinaria que vendría a transplantarse sobre las que regulen tales conductas. Este tribunal examinó la jurisprudencia, las declaraciones estatales y los demás elementos para concluir que las conductas incriminadas según sus Estatutos ya implican una responsabilidad penal individual en el momento de producirse los hechos por los que comparecen los acusados.

Como elementos de apoyo a la existencia de una *opinio juris* relativa a la sanción penal internacional de algunas violaciones caracterizadas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto interno, cabe recordar las dos resoluciones unánimemente aprobadas por el Consejo de Seguridad con respecto a los acontecimientos en Somalia. El Consejo de Seguridad declara, en estas resoluciones, que los autores o las personas que hayan ordenado cometer violaciones del derecho humanitario incurrirán en responsabilidad individual. Tal contenido se encuentra en algunas resoluciones aprobadas por lo que atañe a los conflictos ruandés y burundés. Así mismo, algunas resoluciones referidas a ex Yugoslavia importan aquí por cuanto afectan a situaciones que se han producido durante un conflicto interno. Con la aprobación de tales resoluciones, el Consejo de Seguridad eleva claramente la responsabilidad penal de los individuos que hayan cometido u ordenado cometer las violaciones consideradas (situándose en el marco de un conflicto interno) al rango de cuestión de interés internacional, dando a entender que el principio de tal responsabilidad está perfectamente reconocido. Aunque en ocasiones los términos empleados susciten dudas por su relativa imprecisión o por la globalidad de las violaciones cubiertas, el Consejo de Seguridad, mediante estas resoluciones parece haber abarcado, en general, lo que denominamos «violaciones graves» del derecho humanitario (aplicable, en este caso, a los conflictos armados no internacionales).

Los Estatutos del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, fruto de un trabajo de redacción relativamente prudente, no ofrece en sí indicación alguna a favor o en contra de la posible sanción penal de violaciones graves cometidas en caso de conflicto interno. Sin embargo, las circunstancias de su aprobación por el Consejo de Seguridad, la misión que éste encomendó al Tribunal, la competencia *ratione temporis* definida en el artículo primero de los Estatutos y la conciencia que tiene el Consejo de la naturaleza mixta del conflicto (que participa del conflicto internacional y del conflicto interno), sugieren que el Consejo de Seguridad entiende que, en la medida de lo posible, la competencia *ratione materiae* del Tribunal Internacional habría de extenderse a las dos categorías de conflictos armados). Pero, aunque se ponga de manifiesto el

deseo del Consejo de Seguridad, no contamos (por la mera aprobación de los Estatutos) con una afirmación clara sobre el estado del derecho en la materia.

Distinto es el caso de la aprobación de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En efecto, Conviene destacar que el Consejo de Seguridad ha ido más lejos en el caso de este tribunal que en los del Tribunal para la antigua Yugoslavia por lo que respecta a la elección del derecho aplicable, y ha incluido, en la competencia *ratione materiae*, instrumentos que no necesariamente eran considerados como partes integrantes del derecho internacional consuetudinario o cuya violación no necesariamente era considerada, generalmente, como comprometedor de la responsabilidad penal individual de su autor. Con la aprobación del artículo 4 relativo a las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, el Consejo de Seguridad realiza una suerte de acto de fe con respecto a la existencia actual de una norma que atribuya tal responsabilidad penal individual. Este repentino desarrollo podría considerarse algo prematuro, habida cuenta del informe preliminar de la comisión de expertos independientes para Ruanda. En este documento se califica sin dificultad la situación como conflicto armado no internacional y se desarrolla a continuación la cuestión de la responsabilidad individual. Aunque difusa en el informe, la relación se puede establecer con facilidad.

En última instancia, no parece descabellado afirmar que las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos son hoy «crímenes de guerra» según el derecho internacional y que a este ascenso en el escalafón es consustancial el principio de competencia universal.

La doctrina, como instrumento auxiliar en la interpretación del derecho internacional, parece compartir esta opinión. En cuanto a los más recientes desarrollos, parece ser que se abunda en la idea del nacimiento consumado de la norma consuetudinaria que buscábamos. De hecho, a mediados de febrero de 1997, el CICR presentó al Comité preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, un documento de trabajo, de tono moderado, sobre los crímenes de guerra, que contiene en su parte tercera lo que califica de crímenes de guerra cometidos en caso de conflicto armado no internacional.

Presentado por Nueva Zelanda y Suiza y apoyado por varias delegaciones, este documento ha sido elegido en una primera etapa para formar, paralelamente con la propuesta norteamericana (que también incluía una parte sobre los conflictos no internacionales), una de las bases de debate y una de las fuentes para el borrador de un texto de síntesis sobre los crímenes de guerra. A principios de diciembre de 1997, el Comité preparatorio prosiguió el examen de la cuestión. Un nuevo proyecto de artículo sobre los crímenes de guerra que contiene numerosas opciones, incluye dos secciones dedicadas a los conflictos armados no internacionales.

Lo cierto es que, en los últimos cinco años, se ha registrado el desarrollo extremadamente rápido de una opinión favorable a la atribución de responsabilidad penal individual a los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado de carácter interno.

RESPONSABILIDAD DE LA CPI FRENTE A CONFLICTOS INTERNOS

El tema de la capacidad de la Corte Penal Internacional para enjuiciar los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado interno fue tan polémico como prometía. No es sorprendente que la lista de crímenes cometidos en conflictos internos sobre los que tiene competencia la Corte sea más restrictiva que la de los conflictos internacionales. Por lo tanto, la Corte sólo podrá procesar crímenes tales como ataques que provoquen pérdidas civiles incidentales, la inanición de la población civil o el empleo de armas prohibidas cuando hayan sido cometidos en conflictos internacionales, y no para los conflictos internos. Aunque esta distinción es inaceptable, la resolución final es mejor de lo que se esperaba que fuera incluso durante los últimos días de la Conferencia, y contempla el enjuiciamiento de crímenes de guerra graves cometidos en cualquier contexto.

La lista del Estatuto abarca todos los crímenes contenidos en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra y aspectos del Protocolo II. Sin embargo, no cuenta con todas las prohibiciones contenidas en el Protocolo II y en ella no aparecen los castigos colectivos, el terrorismo, la esclavitud ni los ataques contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Aparte de la lista de crímenes, algunos intentaron limitar el alcance de la competencia de la Corte incluyendo una precisión en la sección sobre conflictos internos. Se introdujo una disposición (artículo 8(2)(f)) que limita la competencia de la Corte a las situaciones donde exista un conflicto armado interno "prolongado", un requisito que no está contemplado en el Protocolo II. En otro apartado se estipula que nada en el Estatuto afectará la responsabilidad de un gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos. Mientras que esta disposición sirvió para reconfortar a los Estados que se oponían a la inclusión de los conflictos internos, todavía está por aclarar cuál será su efecto.

INTERVENCIÓN HUMANITARIA

REQUISITOS

La doctrina internacional señala como requisitos prioritarios para que haya lugar a una intervención internacional en un Estado, la existencia de graves y masivas violaciones de los derechos humanos, una situación de urgencia y la necesidad de actuar, el agotamiento de otros medios de protección sin que se hayan conseguido salvaguardar tales derechos, la proporcionalidad entre el uso de la fuerza y los objetivos perseguidos, el carácter limitado de la operación en el tiempo y en el espacio, un informe inmediato de la intervención al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas si es el caso, o el organismo regional pertinente.

Las intervenciones son, generalmente, patrocinadas por la ONU y combinan lo político con lo militar de muy distintas maneras, según el caso. Fundamentalmente son dos los modelos que se utilizan: los buenos oficios del Secretario General, ya sea por su propia iniciativa o a solicitud del Consejo de Seguridad, o de la Asamblea General; y el envío al país afectado de fuerzas de mantenimiento de paz (casco azul) financiadas por la comunidad internacional.

Ejemplos del mecanismo de buenos oficios son la supervisión del proceso electoral en Nicaragua y la verificación en derechos humanos tanto en El Salvador como en Guatemala. Y constituyen ejemplos del segundo mecanismo, la administración por parte de los casco azul de Camboya y la verificación en su papel de garante de cese de hostilidades en El Líbano.

No se pueden descartar iniciativas que puedan originarse fuera del esquema de las Naciones Unidas, sugeridas por terceros Estados o por organismos regionales.

RIESGOS DE LA INTERVENCIÓN

El balance respecto de los modelos de intervención a la luz de la historia más reciente es óptimo en muchos casos, pues un involucramiento de la comunidad internacional en conflictos internos de los países no solamente ha sido oportuno sino que ha permitido un menor desangre y ha posibilitado el acercamiento de las partes en conflicto para lograr un arreglo pacífico. Pero, así mismo, la intervención humanitaria extranjera puede ser factor perturbador que en vez de detener la guerra termine prolongándola.

Consuelo Ramón Chornet, tratadista de Derechos Internacionales sostiene que cuando la intervención extranjera fracasa, "los combatientes se acogen a la coartada para continuar el conflicto. Se produce entonces un síndrome de dependencia -evidente en los Balcanes- y del fracaso de los intervencionistas se saca una excusa para proseguir la guerra. Al mismo tiempo, los que practican el humanitarismo intervencionista se hacen dependientes de las mismas hostilidades que pretenden contener o parar".

Las razones políticas de los Estados que participan y sobre todo las de los Estados Unidos, el imperio del momento, son, en últimas, las que determinan la naturaleza y la dinámica de cualquier participación internacional.

Infortunadamente, el papel que juega la ONU cada vez está más limitado por la política de los Estados Unidos y de otros Estados líderes.

Empero, para algunos analistas gringos, existe un rol crucial que juegan las Naciones Unidas y es que sirve como un conveniente chivo expiatorio, cuando algo anda mal. Por ejemplo en el conflicto de Timor Oriental es directamente atribuible a la negativa de los Estados Unidos y de otras potencias de occidente a detener las atrocidades durante un lapso determinado. De todos modos las Naciones Unidas cargaron con la culpa.

En la era de la globalización, los niveles que alcance la degradación de la situación de derechos humanos y de los conflictos internos o internacionales y su impacto en la comunidad internacional, particularmente los intereses de los Estados Unidos, son los factores que determinan el momento y las características de las intervenciones humanitarias.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE CPI Y DIH

¿Por qué se necesita una Corte Penal internacional, si ya se cuenta con la Corte Internacional de Justicia?

El siglo XX presencié la peor violencia que se registra en la historia de la humanidad. En los últimos 50 años se han presentado más de 250 conflictos en el mundo; han muerto más de 86 millones de civiles, principalmente mujeres y niños; y a más de 170 millones de personas se les han violado sus derechos, su propiedad y su dignidad. La mayoría de estas víctimas simplemente han quedado en el olvido y pocos responsables han respondido ante la justicia.

A pesar de los reglamentos y leyes que definen y prohíben los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio y a pesar de los diversos tratados y protocolos, convenciones y códigos que prohíben todo, desde los gases venenosos hasta las armas químicas, lo que ha hecho falta hasta ahora es un sistema de aplicación de estas normas y de hacer que los individuos que las violan respondan de sus crímenes.

La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció por primera vez la necesidad de un mecanismo permanente para enjuiciar los asesinos en masa y los criminales de guerra en 1948, después de los juicios de Nüremberg y de Tokio que siguieron a la II Guerra Mundial, y su necesidad se ha discutido en las Naciones Unidas desde esa época. Sin embargo, los intentos de creación de ese mecanismo han sido vanos hasta ahora, a pesar de la necesidad de un tribunal penal permanente que enjuicie y castigue a los individuos que cometan los más horribles crímenes.

La Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, se diseñó principalmente para ocuparse de las disputas entre los Estados. No tiene jurisdicción sobre asuntos que involucren la responsabilidad individual en un crimen.

¿En qué se diferenciará la Corte de los Tribunales para Ruanda y la antigua Yugoslavia?

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó los dos tribunales ad hoc para Ruanda y la antigua Yugoslavia para abordar situaciones específicas resultantes de terribles crímenes que se habían cometido. La jurisdicción de estos tribunales está limitada al tiempo y los territorios en cuestión. Su propósito no era el de abordar violaciones que ocurrieran en otras partes o evitar violaciones en el futuro.

La Corte Penal Internacional, que debe tener su sede en La Haya, Países Bajos, será una institución permanente, sin restricciones espaciales ni temporales. Estará en capacidad de actuar en forma más rápida de lo que lo haría un tribunal ad hoc. Como entidad permanente, su sola existencia será un factor para disuadir a los posibles perpetradores y enviarles un mensaje de advertencia. También estimulará a los Estados para que investiguen y enjuicien los crímenes graves que cometan sus habitantes, en su territorio, ya que si se abstienen de hacerlo, la Corte Penal Internacional estará allí para ejercer su jurisdicción.

¿Qué tan fuerte es el apoyo para la creación de la Corte Penal Internacional?

Ciento cuarenta y ocho (148) Estados participaron en la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas (celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1988) que aprobó el

Estatuto que establece la Corte Penal Internacional. Centenares de representantes de organizaciones no-gubernamentales contribuyeron a este proceso. Ciento veinte Estados durante esa sesión suscribieron el Estatuto, seis votaron en contra y se presentaron veintiún abstenciones. Para la creación de la Corte se necesita que 60 Estados ratifiquen el Estatuto.

¿Por qué votaron algunos Estados contra el Estatuto?

Siete Estados votaron contra el Estatuto en una votación de la que no se levantó acta, de manera que no quedaron registrados los nombres de los países votantes. Tres Estados -- China, Estados Unidos e Israel -- expresaron sus razones para votar en contra. El representante de China manifestó que el poder que se le daba a la Cámara de juicio previo para bloquear la iniciativa del fiscal no era suficiente y que la adopción del Estatuto debiera haberse hecho por consenso y no por votación.

La principal objeción de los Estados Unidos se refería al concepto de jurisdicción y su aplicación a los Estados no-Partes. Su representante manifestó también que el Estatuto debe reconocer el papel del Consejo de Seguridad en la determinación de un acto de agresión.

El representante de Israel dijo que no comprendía por qué el acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado se incluía en la lista de crímenes de guerra.

¿Cómo estará estructurada la Corte?

La Corte será una institución judicial permanente con sede en La Haya (Países Bajos). Tendrá jurisdicción sólo sobre crímenes cometidos después de que el Estatuto de Roma entre en vigor. La Corte es una institución establecida bajo tratado y no será, por consiguiente, un órgano de las Naciones Unidas (ONU). Estará, sin embargo, estrechamente vinculada con la ONU por medio de varios acuerdos formales.

¿Quiénes serán los magistrados de la Corte?

Inicialmente, la Corte estará compuesta de 18 magistrados elegidos por una mayoría de dos tercios de los votos de los Estados Partes del Estatuto y para un término no renovable de nueve años. Sólo los ciudadanos de países que son Partes del Estatuto pueden ser magistrados, y no podrán haber dos magistrados que sean nacionales del mismo país. Por lo menos nueve magistrados deben haber establecido competencia en derecho y procedimientos penales, mientras que por lo menos cinco deben haber establecido competencia en áreas relevantes a leyes internacionales, como la ley internacional humanitaria y las normas de derechos humanos. Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes deben tomar en cuenta la necesidad de representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, distribución geográfica equitativa y una representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres. Los magistrados estarán divididos en tres secciones: Cuestiones Preliminares, Primera Instancia y Apelaciones.

¿Quién será el Fiscal?

Una mayoría absoluta de los Estados Partes del Estatuto elegirán al Fiscal de la Corte y uno o más fiscales adjuntos a un período no renovable de nueve años. Se requerirá que estos individuos tengan extensa experiencia práctica en el enjuiciamiento de causas penales. El Fiscal estará autorizado para iniciar investigaciones al recibir remisiones, ya sea por el Consejo de Seguridad de la ONU o por un Estado Parte del Estatuto y, sujeto a medidas pertinentes, por iniciativa propia (*proprio motu*). El Estatuto de Roma también señala el establecimiento de una Secretaría.

¿Qué tan independiente será el fiscal?

Durante las negociaciones de la Conferencia de Roma se defendió la existencia de un fiscal independiente con poderes para iniciar investigaciones cuando suficientes evidencias den muestra de violaciones graves. Al mismo tiempo que el fiscal puede iniciar tales investigaciones, el Estatuto incluye disposiciones detalladas para asegurar adecuadas restricciones y equilibrio

de sus poderes. En primer lugar, el fiscal debe tener deferencia con los Estados que quieran o estén en capacidad de adelantar sus propias investigaciones. Al fiscal se le exige que, antes de iniciar una investigación, presente todos los materiales de base que ha reunido y que obtenga el permiso de la Cámara de Juicio Previo, integrada por tres jueces. El acusado y los Estados implicados tienen así mismo el derecho de impugnar en el período investigativo la acción iniciada por el fiscal.

Los Estados y el acusado pueden también impugnar la jurisdicción de la Corte o la admisibilidad del caso en el período de acción judicial. Estas medidas proporcionan amplias oportunidades para asegurarse de que el caso es substancial y merece que La Corte lo investigue y le siga acción judicial.

El fiscal será elegido por el voto secreto de los Estados Parte y debe reunir condiciones estrictas: debe poseer el más alto carácter moral, además de competencia y experiencia en la acción judicial de casos penales. Al fiscal no se le permitirá participar en ningún caso en el que se pueda poner en duda su imparcialidad. La Cámara de Apelaciones de la Corte decidirá cualquier cuestión relativa a su descalificación. La Asamblea de los Estados Parte tiene poder para destituir al fiscal si, a su juicio, este ha cometido faltas graves o ha violado seriamente sus obligaciones.

¿Qué crímenes abordará la Corte?

La Corte se ocupará de los crímenes más graves que cometen los individuos: genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Estos crímenes se especifican en el Estatuto y se definen cuidadosamente para evitar ambigüedad o vaguedad. La Corte abocará también los crímenes de agresión cuando los Estados Partes se pongan de acuerdo sobre la definición, los elementos y las condiciones necesarias para que La Corte ejerza jurisdicción.

El *Genocidio* que es un acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, político o religioso, incluye la lista de actos concretamente prohibidos (ej. matar, causar grave daño).

Los *crímenes contra la humanidad* cubren una lista de actos concretamente prohibidos cuando forman parte de un ataque sistemático o amplio dirigido contra cualquier población civil. Entre los actos están el asesinato, el exterminio, la violación, la esclavitud sexual, la desaparición de personas a la fuerza y el crimen de apartheid.

El genocidio y los crímenes contra la humanidad se castigan independientemente de que se realicen en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

Los *crímenes de guerra* se aplican a violaciones graves de las Convenciones de Ginebra en 1949 y a otras violaciones graves que se enumeran en el Estatuto, cometidas a gran escala en conflictos armados internacionales.

En los últimos 50 años las violaciones más graves de los derechos humanos no han ocurrido en conflictos internacionales sino dentro de los Estados. Por lo tanto, el Estatuto de la Corte incorpora las normas de la ley humanitaria internacional contemporánea que condenan, como crímenes de guerra, las violaciones graves que se cometen en los conflictos armados internos que no sean perturbaciones internas o motines.

Las definiciones de los crímenes que contiene el Estatuto son el producto de años de arduo trabajo realizado por muchas delegaciones y por sus expertos. Cada definición está formulada de manera precisa para que refleje las normas internacionales existentes y está redactada de acuerdo con los requisitos de claridad de la justicia penal. A los jueces de la Corte se les exige que interpreten las definiciones de manera estricta y no hagan extensiones por analogía. El objetivo es el de establecer normas internacionales objetivas y evitar decisiones arbitrarias. En casos de ambigüedad, las definiciones se deben interpretar en favor del acusado.

¿Qué sucede con el crimen de agresión?

Tanto los Estados como las organizaciones no-gubernamentales apoyaron ampliamente en la Conferencia de Roma la inclusión de la agresión como un crimen. Sin embargo, no hubo tiempo para llegar a una definición de agresión que fuera aceptable para todos. Como consecuencia, el Estatuto establece que la Corte no puede ejercer jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta que se llegue a un acuerdo en una Conferencia de Revisión por los Estados Partes, sobre la definición, elementos y condiciones necesarios para que La Corte ejerza jurisdicción sobre la agresión.

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas el Consejo de Seguridad tiene competencia exclusiva para determinar si se ha cometido un acto de agresión. El Estatuto determina que el texto final sobre el crimen de agresión debe ser consecuente con las respectivas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

¿Enjuiciará la Corte los crímenes sexuales?

Sí. El Estatuto incluye crímenes de violencia sexual tales como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y el embarazo a la fuerza como crímenes contra la humanidad cuando se cometen como parte de un ataque amplio y sistemático contra una población civil. También son crímenes de guerra cuando se cometen en conflictos armados internos o internacionales.

En Ruanda y en la antigua Yugoslavia, se utilizaron ampliamente la violación y la violencia por cuestión de género como armas para crear terror y degradar a las mujeres de un grupo étnico particular al mismo tiempo que a la totalidad de la comunidad a la que pertenecían. Al llevar a juicio los casos de violación y de otros crímenes por cuestión de género, los tribunales ad hoc descubrieron que las víctimas tenían miedo de revelar sus historias y más aún de ser víctimas del proceso legal.

Con el fin de ayudar a las víctimas y a los testigos para enfrentar el proceso judicial, la Corte Penal Internacional dispondrá de una Unidad de Víctimas y Testigos para proporcionar medidas de protección y dispositivos de seguridad, consejería y otras formas de asistencia para los testigos y las víctimas, con respeto pleno de los derechos del acusado. La Corte debe tomar, igualmente, medidas apropiadas para proteger la intimidad, la dignidad, el bienestar físico y psicológico y la seguridad de víctimas y testigos, principalmente cuando se trata de crímenes sexuales o de violencia relacionada con el género.

¿Las víctimas tendrán derecho a compensación?

La Corte establecerá principios para reparar los daños sufridos por las víctimas, incluyendo restitución, compensación y rehabilitación. La Corte tiene poderes para determinar el alcance y extensión de cualquier daño, pérdida o herida que las víctimas hayan sufrido y para ordenar a los convictos que hagan las reparaciones correspondientes. Puede establecerse un Fondo Fiduciario para beneficio de las víctimas y de sus familias. Sus fondos procederán, entre otras fuentes, del dinero y de propiedades obtenidas mediante multas y decomisos que imponga la Corte.

¿Enjuiciará la Corte las actividades terroristas y el tráfico de drogas que son los crímenes más importantes que se cometen en muchas partes del mundo?

En la Conferencia de Roma los Estados no pudieron ponerse de acuerdo en cuanto a la definición de terrorismo. Algunos Estados consideraron que el enjuiciamiento de los crímenes relacionados con la droga implicaban problemas de investigación que ejercerían demasiada presión sobre los recursos de la Corte. Otros argumentaron que crímenes tan notorios y dañinos no debían escapar a la jurisdicción de la Corte. Para responder a esta preocupación la Conferencia de Roma aprobó una resolución que recomienda que la Conferencia de Revisión tenga en cuenta la inclusión de dichos crímenes en la jurisdicción de la Corte. Esta podrá, por lo tanto, ejercer jurisdicción sobre los crímenes de terrorismo y tráfico de drogas cuando tenga la aprobación de la Conferencia de Revisión.

¿Puede la Corte enjuiciar a funcionarios gubernamentales de alto rango o a los comandantes militares?

Sí. La responsabilidad penal se les aplicará igualmente a todas las personas sin distinción de su categoría de Jefes de Estado o de gobierno, de miembros de un gobierno o parlamento, de representantes elegidos o de funcionarios gubernamentales. Ni su calidad de funcionarios puede constituir un motivo para rebaja de penas.

El hecho de que una persona haya cometido un crimen por órdenes de un superior, no exime a esa persona de responsabilidad, por lo general.

Un comandante militar es penalmente responsable de los crímenes que cometan las fuerzas que están bajo su comando o control. También da pie a la responsabilidad penal el hecho de que el comandante militar sepa o deba saber que sus fuerzas están cometiendo o van a cometer tales crímenes y, sin embargo, no evite que se cometan o no reprima a los responsables.

¿Tendrá la Corte atribuciones para imponer la pena de muerte? ¿No es este el instrumento más efectivo de disuasión?

Consecuente con las normas internacionales de derechos humanos, La Corte Penal Internacional carece de competencia para imponer la pena de muerte. El Tribunal puede imponer largas condenas de prisión, hasta treinta años o de por vida, cuando lo justifique la gravedad del caso. Además La Corte puede imponer multas o confiscación de ingresos, propiedades o acciones derivadas del crimen en cuestión. La disuasión no la realiza solamente la pena de muerte. Es consecuencia del proceso de justicia penal en su totalidad que incluye la investigación, el enjuiciamiento, el juicio, la entrega del fallo, la sentencia y el castigo. La publicidad asociada con el juicio tendrá un efecto disuasivo adicional.

¿Cuándo tendrá La Corte jurisdicción sobre los crímenes?

Ante todo, un Estado debe consentir en ser parte del Estatuto al ratificarlo o aceptarlo. Una vez es parte, acepta la jurisdicción de La Corte. Esta jurisdicción automática representa un avance importante en el derecho internacional porque en el pasado, en la mayoría de los casos, la aceptación de la jurisdicción ha estado sujeta a consentimiento adicional del Estado. En el caso de los crímenes de guerra, un Estado puede retirar su consentimiento durante siete años. Sin embargo, esto no afecta la jurisdicción de la Corte cuando el Consejo de Seguridad se la ha otorgado.

La jurisdicción de la Corte no será retroactiva. Solo puede aplicarse a crímenes cometidos después de que entre en vigor el Estatuto y de que se establezca la Corte.

La Corte puede ejercer su jurisdicción en un caso específico cuando el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o el Estado cuya nacionalidad tiene el acusado, sean partes del Estatuto. Los Estados no-parte también pueden aceptar la jurisdicción de la Corte con base en casos aislados. La Corte tendrá así mismo jurisdicción sobre los casos que le remita el Consejo de Seguridad, así el Estado implicado sea o no parte del Estatuto. (Ver pregunta número 15).

¿Violará La Corte Penal Internacional la jurisdicción de las cortes nacionales?

No. La Corte Penal Internacional no será un reemplazo sino un complemento para la jurisdicción nacional. Las cortes nacionales seguirán teniendo prioridad en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes en su jurisdicción. De conformidad con el principio de complementariedad, La Corte Penal Internacional actuará solo cuando las cortes nacionales sean incapaces de ejercer su jurisdicción o se muestren renuentes a hacerlo. Si una corte nacional está dispuesta a ejercer su jurisdicción y es capaz de hacerlo, La Corte Penal Internacional no puede intervenir y ningún ciudadano de ese Estado puede ser llevado ante ella, a no ser en los casos que le remita el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El Estatuto especifica los motivos para que La Corte admita un caso y las circunstancias que determinan la incapacidad o renuencia están escrupulosamente definidos

con el fin de evitar decisiones arbitrarias. Además, el acusado y los Estados implicados, sean o no partes del Estatuto, pueden impugnar la jurisdicción de la Corte o la admisibilidad del caso. Tienen así mismo el derecho de apelar cualquier decisión pertinente.

¿Violará La Corte el derecho internacional al tener jurisdicción sobre los miembros de las fuerzas nacionales o de las misiones de paz? ¿No hará esto que los Estados se nieguen a participar en las operaciones de mantenimiento de la paz?

No. De conformidad con el derecho internacional vigente, los Estados en cuyo territorio se hayan cometido genocidios, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, o cuyos nacionales sean víctimas de tales crímenes, tienen el derecho y la obligación legal de investigar y enjuiciar a las personas acusadas de cometer tales crímenes. El Estatuto de la Corte no viola ningún principio de las leyes de los tratados y no ha creado ningún derecho u obligación legal que no existan ya en la legislación internacional. La cooperación de un Estado no-parte es puramente voluntaria y no se impone ninguna obligación legal a los Estados no-partes.

El Estatuto de la Corte establece una protección especial para las misiones de mantenimiento de la paz al prohibir ataques intencionales contra el personal, las instalaciones, las unidades materiales o los vehículos involucrados en misiones de asistencia humanitaria o de mantenimiento de paz. Tales violaciones constituyen crímenes de guerra y, en ciertas circunstancias, también crímenes contra la humanidad.

Además, el Estatuto no afecta las disposiciones existentes, por ejemplo, en relación con las misiones de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas, ya que los países que contribuyen con sus tropas siguen teniendo jurisdicción penal sobre los miembros de esas misiones.

¿Qué papel va a desempeñar el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el trabajo de la Corte?

El trabajo del Consejo de Seguridad y el de la Corte Penal Internacional se complementarán mutuamente. El Estatuto de la Corte reconoce la función del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, al aceptar que, de conformidad con el capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad puede remitir una "situación" al Tribunal cuando parezca que se han cometido uno o más de los crímenes contenidos en el Estatuto. Esto da base para que el fiscal inicie una investigación.

Puesto que la remisión de una situación al Consejo de Seguridad se basa en la competencia que le otorga el capítulo VII, que es obligatoria y legalmente ejecutable en todos los Estados, el ejercicio de la jurisdicción de la Corte se convierte en una parte de las medidas de ejecución. Su jurisdicción se torna obligatoria aun cuando ni el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen ni el Estado cuya nacionalidad posee el acusado sean partes del Estatuto. En estos casos, La Corte Penal Internacional ayuda al Consejo de Seguridad a mantener la paz mediante la investigación y el enjuiciamiento. Esta jurisdicción, que resulta de una remisión del Consejo de Seguridad, resalta la función de la Corte en la ejecución de las normas del derecho penal internacional. Al mismo tiempo, la jurisdicción de la Corte se extiende aún a los Estados no-parte, en esos casos.

El Consejo de Seguridad puede solicitar que La Corte difiera una investigación o enjuiciamiento por un período renovable de doce meses cuando está ejerciendo los poderes de ejecución o de mantenimiento de la paz que le confiere el Capítulo VII. Esta prórroga tiene el propósito de asegurar que los esfuerzos del Consejo de Seguridad en favor de la paz no se vean afectados por la investigación o la acción judicial de la Corte.

¿Qué garantías de debido proceso y juicio imparcial existen para los acusados?

El Estatuto de la Corte crea un verdadero sistema de justicia penal internacional. Tendrá jueces imparciales y calificados a disposición de los acusados de los crímenes que caigan bajo su jurisdicción para asegurarles debido proceso y juicio imparcial. El Estatuto reconoce una gama

completa de los derechos del acusado y llega hasta ampliar las normas incorporadas en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Estatuto posee algunas ventajas particulares. Una es la de los mecanismos de selección de sus órganos de investigación, enjuiciamiento y juicio, diseñados para proteger a los individuos inocentes contra investigaciones o acciones judiciales de carácter penal basadas en motivos políticos, vejatorios o frívolos. Además, las personas encargadas de tomar decisiones en relación con la iniciación de una investigación o juicio por crímenes, deben poseer las más altas calificaciones de competencia, independencia e imparcialidad. Todo individuo tiene derecho a las más altas normas y garantías internacionales de debido proceso y juicio imparcial.

El Estatuto contiene, además, disposiciones cuidadosas (más de sesenta artículos) sobre principios de legislación penal, investigación, enjuiciamiento, juicio, cooperación, asistencia judicial y ejecución de las normas. Estas disposiciones exigieron que se armonizaran procedimientos y leyes penales nacionales divergentes y a veces diametralmente opuestas. Es un importante logro el haber llegado a ponerse de acuerdo en estas materias de técnica tan refinada. Como el producto resultante es un sistema de justicia penal verdaderamente internacional, proporciona las más altas normas de protección a los individuos acusados ante La Corte.

¿Qué garantías existen sobre la calificación e imparcialidad de los jueces? ¿Qué salvaguardias se incluyen para evitar influencias políticas externas sobre La Corte?

Los jueces deben poseer la más alta competencia profesional y deben seleccionarse entre personas de elevado carácter moral, imparcialidad e integridad que llenen los requisitos exigidos en sus respectivos Estados para acceder a los más altos peldaños de la jerarquía judicial. Deben ser también independientes en el desempeño de sus funciones y deben abstenerse de actividades que puedan interferir con sus funciones judiciales o afectar la confianza en su independencia.

La Corte dispondrá de 18 jueces competentes en legislación penal y procesos y con la experiencia pertinente y necesaria en procedimientos penales. Además, los jueces tendrán competencia en campos pertinentes del derecho internacional como el derecho internacional humanitario y la legislación en derechos humanos. Para asegurar una composición verdaderamente equilibrada e internacional, se tendrá en cuenta para la elección de los jueces la necesidad de representar los principales sistemas legislativos del mundo, la representación geográfica equitativa, la representación justa de hombres y mujeres entre los jueces, y sus conocimientos y habilidades en cuanto a la violencia contra las mujeres y los niños. No puede haber dos jueces que sean ciudadanos del mismo Estado y los jueces solo prestarán sus servicios por un período de nueve años. Serán elegidos por votación secreta, con el más alto número de votos, pero este número no será inferior a los dos tercios de los Estados Parte que estén presentes y voten.

El juez podrá ser destituido de su cargo si se le comprueba que ha cometido faltas graves o ha violado seriamente sus obligaciones. Todas estas precauciones tienen el propósito de asegurar independencia, integridad y competencia y de evitar influencias políticas externas.

¿Ante quién es responsable La Corte? ¿Cómo afecta esto su independencia?

Los Estados Parte supervisan el trabajo de la Corte y vigilan al Presidente, al Fiscal y al Registrador en cuanto a la administración de la Corte, toman decisiones en cuanto a su presupuesto, deciden sobre el cambio del número de jueces y estudian cualquier cuestión relativa a la no-cooperación. Los Estados Parte no pueden interferir las funciones judiciales de la Corte. Cualquier discusión relacionada con las funciones judiciales de la Corte se debe arreglar con una decisión de la Corte misma.

¿De conformidad con el Estatuto, cuáles son las obligaciones de un Estado Parte?

A los Estados que son Parte del Estatuto se les exige que apoyen plenamente a la Corte y colaboren con él en todas las etapas de su trabajo y que respeten las normas internacionales relativas a los derechos de las víctimas, los sospechosos y los acusados que participan en las investigaciones, las acciones judiciales y los juicios. Si un Estado Parte se niega a cumplir con una solicitud de cooperación, la Asamblea de Estados Parte o el Consejo de Seguridad pueden revisar el asunto.

¿Cuál fue la contribución de los organismo no-gubernamentales al establecimiento de la Corte?

Una gran coalición de ONGs ha participado desde 1995 en el proceso de creación de la Corte estableciendo estrechas relaciones de trabajo con las delegaciones, organizando instrucciones para los participantes en la Conferencia y publicando folletos, informes y estudios sobre distintos tópicos de especial interés. Aportaron una ayuda notoria al trabajo de la Conferencia y al éxito de sus negociaciones. Se espera que muchas ONGs participen activamente en la campaña para el Estatuto sea ratificado por el mayor número posible de Estados.

¿Tiene la Corte que conseguir la aprobación del Estado para investigar un crimen?

Cuando el Consejo de Seguridad remite una situación a la Corte, el Fiscal podría proceder contra cualquier individuo, por cualquier crimen dentro de la competencia de la Corte, en cualquier país, sin el consentimiento de ningún Estado.

Cuando un Estado Parte del Estatuto ha activado la competencia de la Corte o cuando el Fiscal quiere investigar *proprio motu*, la Corte sólo puede actuar en casos que involucren el territorio o ciudadanos de países que acepten su competencia. Un estado acepta la competencia de la Corte ya sea al ratificar el tratado de la Corte o al presentar una declaración *ad hoc* para consentir la competencia de la Corte sobre el crimen en cuestión. Debido a que estos requisitos de consentimiento del estado limitan la efectividad de la Corte, la ratificación universal del Estatuto de la Corte es extremadamente importante.

¿Podrá el Consejo de Seguridad limitar el alcance de la Corte?

Contrario a propuestas iniciales, la Corte no requerirá la aprobación del Consejo de Seguridad antes de iniciar los procesos. El Consejo de Seguridad puede, sin embargo, solicitar a la Corte que no inicie el proceso, o que suspenda el que ya se ha iniciado, por un período renovable de 12 meses por medio de la resolución del Capítulo VII de la Carta de la ONU. La adopción de dicha resolución requiere nueve votos, incluyendo los votos de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Un veto por un miembro permanente del Consejo de Seguridad podría entonces permitir que la Corte siga adelante.

¿Podrá la Corte procesar a jefes de estado y otros funcionarios de gobierno?

El Estatuto de Roma es aplicable a toda las personas, sin importar su cargo oficial. El Estatuto explícitamente establece que "el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal". Por consiguiente, las declaraciones de inmunidad basadas en un cargo oficial no se permitirán en el proceso ante la Corte.

¿Qué pasaría entonces con los miembros de las fuerzas armadas o de grupos paramilitares?

Ellos también podrán ser responsables bajo el Estatuto de la Corte, por actos directamente cometidos, como también por actos cometidos por sus subordinados. El Estatuto establece que un comandante militar, o "el que actúe efectivamente como jefe militar" o como comandante civil, podrían ser penalmente responsables por crímenes cometidos por subordinados. Se admite que el principio de la responsabilidad de los comandantes como se expresa en el Estatuto de la Corte es más débil que el criterio enunciado en el Carta de Nüremberg.

¿Cómo se garantizan los derechos de los demandados?

Las estipulaciones del proceso del Estatuto de Roma están basados en modelos internacionales de un juicio justo y debido proceso, incluidas en las convenciones internacionales y normas de la ONU del derecho a un juicio justo. Los derechos de los demandados están garantizados en todas las etapas del proceso, hasta la apelación. Así que, el derecho a un abogado, incluyendo el derecho a que se le asigne un abogado en caso de indigencia, está garantizado a ambos, los sospechosos y los acusados. El Estatuto incorpora la presunción de inocencia y no permite juicios *in absentia*. Para conservar el curso actual de la ley internacional, la pena de muerte no se establece.

¿Se protegerán los derechos de las víctimas y de los testigos?

La Corte está obligada a proteger la seguridad física y bienestar psicológico, dignidad, y vida privada de las víctimas y testigos, particularmente en donde el proceso comprenderá crímenes de violencia sexuales o por razones de género o crímenes contra niños. La Corte también estará autorizada a "establecer principios" de reparación a las víctimas y de emitir ordenes directamente contra los condenados especificando reparaciones, las cuales pueden incluir restitución, compensación y rehabilitación. También podría ordenar que las reparaciones se efectúen por medio de un Fondo Fiduciario que se establecerá para el beneficio de las víctimas de crímenes dentro de la competencia de la Corte.

¿Cómo se impondrán las ordenes de la Corte?

Los Estados Partes del Estatuto de la Corte tiene la obligación legal de cooperar completamente con la misma. Cuando la Corte, por ejemplo, emite una orden de arresto internacional, los Estados Partes tienen la tarea de arrestar y transferir al sospechoso o acusado a la Corte. Para esto, deben asegurarse que existen procedimientos disponibles bajo sus leyes nacionales para poder cooperar con la Corte. Si la competencia de la Corte es activada por el Consejo de Seguridad, la tarea de cooperar se extiende a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sin importar que no sean Parte del Estatuto.

Las estipulaciones con respecto a las consecuencias de la no cooperación se establecen en el Estatuto de la Corte, las cuales son de menor peso de lo que se esperaba. Cuando un Estado Parte no cumple con una solicitud de cooperación, la Corte podrá fallar en contra de dicho acto y remitir el asunto a la Asamblea de los Estados Partes para que ésta tome acción. Cuando la falta de cooperación surge fuera de un proceso que fue activado por el Consejo de Seguridad, el asunto puede referirse al Consejo de Seguridad.

¿En dónde se cumplirán las sentencias?

Las sentencias se cumplirán en Estados designados por la Corte, de una lista de Estados que hayan manifestado su disposición de aceptar prisioneros. La Corte supervisará el cumplimiento de las sentencias y las condiciones del encarcelamiento.

¿Cómo llegarán los casos ante la Corte?

Bajo el Estatuto de Roma la competencia de la Corte puede ser "activada":

- Por cualquier Estado Parte del Estatuto;
- Por el Consejo de Seguridad de la ONU;
- Por el Fiscal que actúe por iniciativa propia (*proprio motu*).

Había un acuerdo general en Roma que cualquier Estado Parte del Estatuto debería poder llamar la atención del Fiscal sobre una situación en la que parezca haberse cometido crímenes dentro de la competencia de la Corte y solicitar a dicho Fiscal que investigue. El Consejo de Seguridad de la ONU puede también referir a la Corte una situación en la que parezca haberse cometido crímenes cuando dicho Consejo determine, bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, que la situación representa una amenaza a la paz o una alteración al orden público. En ambos

casos, el Fiscal puede rehusar a proceder con la investigación si determinara que no hay "bases razonables" para hacerlo. Finalmente, el Fiscal puede iniciar una investigación por iniciativa propia, a condición de que un panel de tres magistrados de la Cámara de Cuestiones Preliminares de la Corte lo apruebe.

¿Cómo será financiada la Corte?

La Corte será financiada por contribuciones fijadas a los Estados Partes del Estatuto y por fondos proporcionados por la ONU, particularmente en casos en donde los costos sean originados por remisiones del Consejo de Seguridad. La Corte también podrá aceptar contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, corporaciones, y otras entidades.

¿Cuándo comenzará la Corte a ejercer sus funciones?

A pesar de que se aprobó el Estatuto en Roma, no entrará en vigor, y la Corte no será establecida hasta que 60 países lo ratifiquen. Este proceso tomará dos años como mínimo.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

¿Qué son los Derechos Humanos?

Son el conjunto de derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgados en el año de 1948 por la ONU.

¿Qué es el D.I.H.?

Es el conjunto de normas consuetudinarias y convencionales que, con el fin de solucionar los problemas humanitarios generados por las hostilidades, se aplican a los conflictos armados internacionales e internos. Tales normas limitan los métodos y medios de guerra utilizados por las partes contendientes, y otorgan protección a las personas y los bienes que esos conflictos afectan o pueden afectar.

Son normas que han surgido de la costumbre, esto es, de una práctica común aceptada por los Estados como obligatoria. Pero, al mismo tiempo, son normas convencionales que hacen parte de los tratados.

¿Cuáles son los principios que sirven de fundamento del D.I.H.?

- a) El de la limitación del empleo de la fuerza por quienes participan en las hostilidades.
- b) El de la distinción entre combatientes y no combatientes.

¿Qué es un conflicto armado?

Es el enfrentamiento continuo y sostenido entre dos o más partes que recurren a la fuerza para dirimir la controversia suscitada por la oposición entre sus voluntades, intereses o puntos de vista. El conflicto armado es internacional cuando se desarrolla entre Estados o surge como consecuencia de la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o un régimen racista.

El conflicto armado es interno cuando se desarrolla:

- a) Entre fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes.
- b) Entre fuerzas armadas del Estado y grupos armados de personas particulares.
- c) Entre grupos armados de particulares.

¿Cuáles son los instrumentos del D.I.H. que se aplican a los conflictos armados sin carácter internacional?

A tales conflictos son aplicables:

- a) El artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra.
- b) El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo II), relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Además, conforme a la doctrina de la Cruz Roja, a los conflictos armados internos son también aplicables varias normas generales del D.I.H. relacionadas con la conducción de hostilidades y la prohibición de ciertas armas.

¿Qué es el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra?

Es la norma convencional del D.I.H. que consagra el mínimo de humanidad al cual debe someterse cada una de las partes contendientes dentro de un conflicto armado no internacional. Este artículo es considerado como una convención en pequeña escala (un miniconvenio) que impone a los combatientes una serie de deberes ordenados a proteger a los miembros de la población civil y a quienes ya dejaron de combatir.

¿Qué es una persona protegida?

En el D.I.H. es aquella que los combatientes deben respetar, como integrante de una de las categorías señaladas por los cuatro Convenios de Ginebra y por sus dos Protocolos adicionales.

¿Quiénes tienen la obligación de aplicar el D.I.H.?

Conforme al artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, están obligados por la normatividad humanitaria tanto los miembros de la fuerza pública como los integrantes de los grupos armados sublevados. El artículo 3º vincula a todo el que sea parte contendiente en un conflicto armado sin carácter internacional.

¿Afecta la aplicación del D.I.H. el ejercicio de las legítimas competencias del Estado?

La aplicación del D.I.H. no suprime ni disminuye las atribuciones que el Estado ejerce para conservar en todo su territorio el orden público, restablecerlo donde sea alterado, investigar los hechos punibles, acusar a los infractores y aplicar sanciones penales a quienes sean hallados responsables.

El D.I.H. sólo limita y morigerar el empleo de la fuerza en el marco de los conflictos armados sin afectar el derecho inmanente del Estado a la legítima defensa.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

(TOMADO DE LA OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.)

Las guerras han sido una fuente de aprendizajes dolorosos que han tenido una incidencia particular en el derecho internacional. El horror de la segunda guerra mundial puso en evidencia la necesidad, para la comunidad de naciones, de establecer reglas que fomentaran y permitieran la convivencia pacífica. Es así como se llega a la creación de las Naciones Unidas, cuya Carta desautoriza la guerra como medio de resolución de conflictos y, en 1948, se logra la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta última da reconocimiento a un mínimo básico de derechos y principios fundamentales de las personas, con carácter universal, en respuesta a los "*actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*". Sin embargo, como no era posible hacer caso omiso de la realidad en la cual también coexiste la guerra, se consideró indispensable seguir desarrollando paralelamente la normativa que regula esta última.

Inicialmente, esta materia fue propia del llamado **Derecho de La Haya**, mediante la adopción de una serie de Convenios que establecían reglas de combate y limitaban las formas y las armas que se utilizaban en el mismo. En 1949 se da un paso más allá, con la construcción propiamente dicha del llamado **Derecho de Ginebra**, desarrollando las reglas para garantizar una protección a los heridos y prisioneros de guerra, así como a la población civil que no participa directamente en las hostilidades. Se adoptan entonces los **4 Convenios de Ginebra**.

El primero se dirige a aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo, de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero se refiere al trato debido a los prisioneros de guerra; y el cuarto, a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Estos cuatro convenios están destinados a los conflictos armados con carácter internacional, lo cual, en la época de su adopción constituía la mayoría de los conflictos existentes. Sin embargo, los cuatro poseen una disposición en común, el artículo tercero, que incorpora reglas aplicables a los conflictos armados con carácter no internacional.

Este **artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra**, ha ido desarrollando una larga doctrina y jurisprudencia que aún hoy constituye la base esencial y consuetudinaria de la normativa aplicable a los conflictos armados internos. Más aún, esta disposición es considerada de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho internacional que no sólo se impone por costumbre, sino que además no permite acuerdo en contrario entre las partes hasta tanto no surja una norma del mismo valor que la contradiga.

En 1977, se agregan normas humanitarias complementarias a las contenidas en los cuatro Convenios, a través de la adopción de los dos Protocolos adicionales a éstos.

El **Protocolo I**, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, completa y desarrolla las disposiciones de los Convenios de Ginebra, así como ciertas normas del Derecho de la Haya relativas a los métodos y los medios de combate. Además, agrega a las

nociones de guerra interestatal, una serie de conflictos que, sin extenderse en el territorio de más de un Estado, por su naturaleza considera con carácter de conflicto internacional.

El **Protocolo II**, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, completa y desarrolla la normativa del artículo 3 común ya citado. Ambas disposiciones se aplican pues a tales conflictos, aún cuando el carácter vinculante del Protocolo depende de su ratificación, como todo tratado internacional, salvo las disposiciones que integran el derecho internacional consuetudinario.

La problemática vinculada a la efectividad y operatividad de las normas humanitarias, como en general del Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, está en constante evolución. La adopción, en julio de 1998, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, competente en casos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, es un reflejo de la conciencia adquirida por la comunidad internacional en cuanto al respeto y obligatoriedad del derecho internacional humanitario y de la pertinencia de velar por que se cumplan estas normas y se busquen mecanismos eficaces contra la impunidad.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ambas disciplinas forman parte del Derecho Internacional Público y tienen en común la protección de las personas, en la preservación de su vida, integridad y dignidad.

El Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) protege al ser humano, independientemente de su condición social, económica, nacional, de sexo, raza, religión, etc. Nace, en particular, contra la arbitrariedad del Estado, exigiéndole el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas que se encuentran dentro de su territorio, en un marco democrático y del imperio del derecho.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) tiende a la protección de las personas y de los bienes indispensables para la supervivencia de éstas en el marco de un conflicto armado, con el imperativo de proteger a la humanidad y "civilizar" o "humanizar" la guerra e impedir sufrimientos y consecuencias innecesarias, además de minimizar los horrores de las guerras en la perspectiva de la construcción de la paz, es decir, la de un conjunto de seres humanos que tienen que seguir coexistiendo superado el conflicto.

El primero se aplica en todo tiempo y lugar, salvo cuando se presenta una situación de crisis excepcional (disturbios internos, guerras, etc.). En este caso, está autorizada la suspensión temporal de algunas obligaciones convencionales (9) (de reunión, expresión, circulación, libertad, etc.) cuya plenitud se enmarca en una legalidad excepcional y transitoria, mientras que otros, considerados intangibles, no son susceptibles de suspensión alguna y deben respetarse en toda circunstancia (vida, integridad personal, etc.).

El segundo se aplica sólo en tiempos de conflicto armado, interno o internacional, y sus disposiciones son complementarias del DIDH. En todo lo que no se vincule directamente a las hostilidades, los derechos humanos siguen aplicándose normalmente.

En 1948 se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, respondiendo a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, de 1945. En esta última se establece la prohibición de recurrir al uso de la fuerza para la resolución de sus contiendas o litigios, exceptuando las "guerras de legítima defensa"; las de "liberación nacional" (10) y las que se desprenden de la adopción de "medidas colectivas de seguridad" previstas en los mecanismos del capítulo VII de la Carta.

Cabe señalar que los Pactos internacionales de derechos humanos, el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y el Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales- adoptados en 1966, incorporan ambos el principio del derecho de los pueblos a su autodeterminación.

En 1948 también se adopta la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, y en 1956 la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad, en las cuales se establece el deber de investigación y sanción de dichos crímenes. En la primera de ellas ya se prevé, además, la competencia eventual de una corte penal internacional.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DIH

a) Generales y comunes del DIH y el DIDH

Supremacía del derecho internacional: La Convención de Viena sobre derecho de los tratados establece claramente este principio. Además, las nociones destacadas a continuación explican las razones de esta prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en función de las características de universalidad y carácter erga omnes de las obligaciones asumidas.

Principio pro homine: Las normas de derechos humanos y de derecho humanitario deben ser interpretadas según el principio "pro homine", es decir que la interpretación estará guiada por la norma más favorable y protectora de la persona humana. El corolario de este precepto es el que toda restricción de un derecho deberá interpretarse de manera taxativa o restrictiva, mientras que el reconocimiento de la existencia y protección de los derechos humanos se interpreta de manera amplia y extensiva.

No reciprocidad: Los derechos fundamentales no admiten la aplicación del principio de reciprocidad, mediante el cual el no cumplimiento o respeto de una norma autoriza o libera de la obligación de la otra parte. En derechos humanos y derecho humanitario, este principio no tiene cabida. De la misma manera que, en derecho interno, una persona no puede justificar el no respeto de un derecho constitucional fundamental en la violación de otro ciudadano, un Estado no puede alegar la violación de un tratado de derechos humanos por otro Estado Parte para liberarse de la obligación de respetar las disposiciones de ese tratado. En DIH, una parte en el conflicto armado de ninguna manera queda autorizada a desconocer sus obligaciones humanitarias por el incumplimiento de otros actores armados que participan en dicho conflicto. La explicación de este principio se basa en que tanto el DIH como el DIDH, no buscan concertar intereses recíprocos de las partes si no la protección de las personas independientemente de su condición nacional, racial, religiosa, etc.

Obligaciones erga omnes: Justamente porque los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario tienen como objetivo la protección de todas las personas en cualquier lugar del mundo y no convienen intereses individuales recíprocos de las partes en esos tratados, se considera que las obligaciones que asumen las partes tienen un carácter erga omnes, es decir, se dirigen a la protección de todas las personas y se imponen en cualquier tiempo y lugar.

No discriminación: La exigencia de protección de los derechos humanos y del derecho humanitario tiene carácter general y deberá respetar en toda circunstancia el principio de la no discriminación. Toda persona humana que se encuentre en la situación descrita en un tratado será beneficiaria de la protección y garantías que esas normas le reconocen, tanto en lo que se refiere a los principios generales (derecho a la vida, integridad personal, etc.), como a principios específicos (derechos del niño, de la mujer, de los pueblos indígenas, de la población civil en conflicto armado, de los heridos en la guerra, etc.).

b) Específicos al DIH

Principios de distinción, limitación y proporcionalidad: El derecho internacional humanitario parte de la distinción entre combatientes y no combatientes, para exigir la protección de los segundos,

así como de los combatientes enfermos, heridos o puestos fuera de combate. Así mismo, el DIH impone la noción de limitación y proporcionalidad en el uso de la fuerza y en los medios de combate, en aras de disminuir las consecuencias de las hostilidades sobre la vida, integridad y dignidad de las personas. De estas nociones se desprenden el resto de los principios específicos de las reglas humanitarias.

Inmunidad de la población civil: En DIH se considera población civil, toda aquella que no participan **activa y directamente** en las hostilidades; esto significa que cualquier persona que tenga opiniones favorables a algunas de las partes en conflicto o bien que asuma participación indirecta en las hostilidades integra esta población civil y continúa protegida por las normas humanitarias. Es vital recordar que la libertad de expresión y de opinión es un derecho humano fundamental cuyo ejercicio no excluye a la persona de la categoría de población civil protegida por el DIH. En los casos de conflictos armados internacionales, nadie duda de que gran parte de la población de cada uno de los Estados enfrentados es simpatizante o apoya de manera pasiva o indirecta a su propio Estado; no obstante, esta situación no autoriza al otro Estado a considerarla parte en el conflicto y obviar así la protección y asistencia que imponen las reglas humanitarias. Lo mismo debe aplicarse en los casos de conflictos armados internos, donde cualquier manifestación de simpatía u opinión o acción indirecta de las personas no combatientes no autoriza a ser consideradas como objetivo militar.

Protección de enfermos, heridos y personas puestas fuera de combate: Siendo la protección de la persona humana el objetivo esencial del derecho humanitario, dos premisas son importantes para implementar una protección efectiva y coherente con este principio general. Por una parte, el hecho de que las partes en conflicto no causarán males innecesarios más allá del debilitamiento o destrucción del potencial militar de su enemigo. Por la otra, y desprendiéndose de esto último, los combatientes deberán dar protección y asistencia a los heridos, enfermos, capturados y toda persona puesta fuera de combate.

Protección de bienes civiles y bienes indispensables para la supervivencia de la población: La protección de la población civil no solo se ejercita a través de la prohibición de su ataque o puesta en peligro por acciones militares, si no que también tiene como corolario el respeto de los bienes indispensables para la supervivencia de aquella. Esto significa que dichos bienes no pueden ser considerados objetivos militares, incluyendo entre los bienes protegidos aquellos que tienen un carácter fundamental para la población civil como son los lugares de culto, el patrimonio cultural, etc. De manera general, todos los bienes civiles quedan protegidos por las normas del DIH.

Protección del personal médico, sanitario y religioso: Derivado igualmente de la protección exigida a la población civil y a otras personas puestas fuera de combate se encuentra el principio de protección y respeto al personal médico, sanitario y religioso, pues obviamente tiene una función esencial para hacer efectiva la protección señalada.

Prohibición de determinadas armas o la restricción de su empleo: La protección de la persona humana y los objetivos vinculados a la "humanización" de la guerra son el fundamento de la prohibición o restricción de determinadas armas o medios de combate. En unos casos, por su carácter indiscriminado, mediante el cual es imposible medir sus consecuencias y por lo tanto asegurar el principio de la protección a la población civil y a los bienes protegidos, en otros, por el carácter desproporcionado que puede conllevar el empleo de algunas armas o medios de combate en situaciones concretas.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

A 50 años de los Convenios de Ginebra, hoy podemos destacar la contribución que representa la adopción de las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario en la búsqueda de principios éticos mínimos de humanidad compartidos de manera universal.

La práctica y la historia de los conflictos armados, internos o internacionales, no refleja suficiente conciencia de estos principios para lograr la protección efectiva de la persona humana, así como

construir y dar vida a los objetivos de convivencia pacífica mundial expresada en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

No obstante, el derecho consuetudinario, ha seguido avanzando gracias a la adopción y promoción de las reglas humanitarias, y el derecho internacional ha postulado a los derechos humanos como mínimos éticos universales. Esto significa que, en la medida en que se prosigan los esfuerzos para promover, difundir y defender las normas del Derecho Internacional Humanitario, los objetivos por él perseguidos tendrán posibilidades de encontrar aplicación y respeto en un número creciente de situaciones.

Por otra parte, la problemática vinculada a la impunidad, ya sea por dificultades o imposibilidad de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de guerra, o por falta de voluntad en el ejercicio de esa jurisdicción, sigue siendo una preocupación de actualidad para la comunidad internacional. Es así como se busca dar impulso a normas y mecanismos existentes y la creación y desarrollo de nuevos mecanismos que permitan enfrentar la impunidad de estos crímenes, así como asegurar el efecto pedagógico y disuasivo de los mismos.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un nuevo desafío a la impunidad y al respeto de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Aún con las reservas y resistencias que puedan entorpecer su rápida puesta en funcionamiento, la Corte representa un aporte esencial para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

El respeto y la defensa del Derecho Internacional Humanitario deben comprometer a todos los Estados y comunidades en la búsqueda sincera por alcanzar el objetivo de paz que se merece la humanidad.

LOS REOS INTERNACIONALES

La comunidad internacional, pero sobre todo el ciudadano común y corriente que está inmerso en la sociedad globalizada del siglo XXI, parece que se cansaron del abuso de poder y de las frecuentes violaciones de los derechos humanos. Es probable y ojalá sea así, que atrás hayan quedado los desmanes, atropellos y arbitrariedades de hombres inescrupulosos y psicópatas como Hitler o Pol Pot y sus campos de concentración y de muerte.

El mundo no puede volver a repetir experimentos como el de la Alemania nazi o el del exterminio camboyano, en el que se calcula que, durante tres años, murieron entre dos y cuatro millones de personas, por ejecuciones, enfermedades, hambre y agotamiento, debido a los trabajos forzados y las órdenes dadas en ese sentido a los jermes rojos por Saloth Sar, quien más tarde recibiría el sobrenombre de Pol Pot.

Para fortuna de la humanidad, desde finales del siglo XX se vienen sucediendo cambios en el derecho internacional, los cuales apuntan a reforzar la justicia internacional. Entre esos cambios es de trascendencia resaltar la cláusula que se ha ido introduciendo paulatinamente en muchos tratados de derechos humanos desde fines de los años 70, que se llama "de jurisdicción universal", según la cual, los tribunales de distintos países pueden juzgar ciertos crímenes graves -como tortura o toma de rehenes- aunque no hayan sido cometidos en su territorio, si la víctima o el supuesto delincuente son de la nacionalidad de ese país, entre otras condiciones. A ello hay que añadirle la creación de tribunales internacionales ad hoc para los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda, así como el proceso de concreción de una Corte Penal Internacional para castigar los delitos de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Todo esto apunta en la misma dirección: reforzar mecanismos de justicia internacional contra la impunidad.

En ese sentido, la detención del general Augusto Pinochet por la justicia británica, en Londres, el 17 de octubre de 1998, para iniciarle un proceso de extradición a España para que responda por crímenes de guerra y de lesa humanidad, constituye un verdadero hito en lo que atañe a la denominada justicia internacional en derechos humanos, tan o más importante que los antecedentes de los tribunales de Nüremberg y Tokio, después de la Segunda Guerra Mundial.

El proceso Pinochet ha notificado a los gobernantes del mundo que ya no pueden ampararse en razones de Estado y por lo tanto son responsables individuales de sus actos. Esta es una corriente irrefrenable al comenzar este nuevo siglo. Es obvio que es un proceso de altibajos, pero la dirección general va hacia una mayor exigencia a las clases dirigentes respecto de sus actuaciones en materia de respeto a los derechos humanos.

En Europa, los múltiples casos que se debaten en tribunales o en los medios de comunicación, confirman esta circunstancia. El Tribunal Penal contra la antigua Yugoslavia toma cada vez mayor relevancia. Su reo más importante es, sin lugar a dudas, el ex gobernante Slodoban Milosevic, quien afronta serios cargos en su contra por violación a los derechos humanos. Simultáneamente, en Bélgica, algunos palestinos denunciaron al primer ministro de Israel, Ariel Sharon por la masacre en Sabra y Shatilla ocurridas en 1981 en el Líbano cuando era ministro de Defensa de Israel y dio la orden de sitiar un campo de refugiados y aniquilar a más de dos mil personas.

Bélgica es el único país en el mundo que hasta ahora, a través de su justicia interna ha conocidos de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por extranjeros, habida cuenta que en 1993 el Parlamento de ese país aprobó una ley en virtud de la cual sus tribunales son competentes y tienen jurisdicción para juzgar todos los delitos contemplados en la Convención de Ginebra. Es decir, puso en práctica la jurisdicción penal internacional que otorga en ese sentido dicha convención y sus acuerdos posteriores, en el sentido de dar competencia a los Estados para encauzar a victimarios, independientemente de su nacionalidad y del lugar que fueron cometidos los delitos. Por eso es que existe una acusación contra Sharon.

Pero también están en curso otros casos que son muy poco divulgados por los medios de comunicación como los crímenes de los rusos en Chechenia; la masacre de los kurdos con armas químicas ordenada por Saddam Hussein; los actos terroristas que se le imputan a Yasser Arafat; los horrores del franquismo en España y más recientemente la detención del embajador de Israel en Dinamarca, Karmi Gilon, por las autoridades de este país que lo acusan de haber ordenado torturas cuando se desempeñó como director de la Shebak, el servicio secreto israelí.

En América Latina es tema de debate y acusación los abusos y la flagrante violación de derechos humanos cometidos por los dictadores de las décadas de los años 70 y 80 que financiaron e impulsaron la denominada Operación Cóndor contra las fuerzas políticas opositoras de esos regímenes autócratas. Además de Pinochet en Chile, figuran en la picota pública el ex presidente argentino Jorge Rafael Videla y el ex mandatario militar paraguayo Alfredo Stroessner,

En este continente, además, los procesos contra ex gobernantes han sido por abusos de poder y corrupción. Es la primera vez en la historia de América Latina en la que tantos ex presidentes elegidos democráticamente y ex gobernantes de facto se encuentran procesados, detenidos o perseguidos.

Desde Carlos Menem en Argentina, Jamil Mahuad en Ecuador, hasta Fujimori y Montesinos en el Perú, pasando por el general paraguayo Lino César Oviedo y Augusto Pinochet en Chile, las democracias latinoamericanas cada vez más buscan hacer responsables a las cabezas de Estado de sus actos de gobierno.

Hay desarrollos que jamás habríamos imaginado. El hecho de que en Chile el general Contreras, la cabeza de la DINA, -la policía secreta, que cometió incontables abusos- haya sido condenado, era inimaginable diez años atrás. De manera similar, las acciones que se han desarrollado en defensa de la democracia cuando ha habido intentonas golpistas como en Paraguay o Guatemala. La reacción frente a los casos de corrupción y violación de derechos humanos de los gobiernos de Fujimori y Menem, indica que el ciudadano común y corriente se cansó de tolerar las arbitrariedades del poder.

Esto parece seguir una corriente internacional: con el juicio a Milosevic en La Haya, la acusación en Senegal contra el ex gobernante de facto de Chad, Hissene Habré, y con los pasos que se vienen dando por establecer la Corte Penal Internacional, la justicia penal no solamente se ha "globalizado" sino que paulatinamente el tema de los derechos humanos va tomando un auge inusitado.

EL CASO KISSINGER

Mención aparte merecen las sindicaciones que de tiempo atrás se vienen haciendo por crímenes de guerra contra el ex secretario de Estado, Henry Kissinger y la posición renuente a ratificar el Estatuto de Roma por parte de los Estados Unidos.

En la práctica es difícil, aunque no imposible, pensar que los líderes de las más grandes potencias puedan ser llevados a procesos similares. El mismo tribunal permanente del Tratado de Roma, cuando entre en vigor, le daría la posibilidad al Consejo de Seguridad de la ONU de suspender por un año un juicio debido a consideraciones políticas.

Infortunadamente en el caso de las grandes potencias, la política se mezcla con el derecho y eso ha sido inevitable en tratándose de los Estados Unidos. Lo importante es que esa mezcla vaya evolucionando en el sentido de que cada vez prevalezcan más las consideraciones de justicia e imparcialidad.

Estados Unidos siempre ha sido reticente a ratificar tratados internacionales, incluso aquellos que cuentan con la mayor aceptación internacional y hace prevalecer su condición de potencia y de policía del mundo.

En el caso del estatuto de Roma, Washington tiene miedo de que pueda iniciarse un juicio en contra de sus soldados o sus funcionarios por alguna acción militar en el exterior. Sin embargo, Bill Clinton, antes de dejar la Casa Blanca, firmó el 31 de diciembre de 2000, el tratado para permitir que su país participe en la discusión de todos los detalles del mismo. Pero se requiere una ratificación por parte del Congreso estadounidense y eso se ve muy difícil, más aún cuando el presidente George W. Bush y su partido, el Republicano, se oponen férreamente a la Corte Penal Internacional por razones de interés nacional. Sin embargo por la presión internacional y por la evolución acelerada que día a día toma el derecho penal internacional, más tarde o más temprano las grandes potencias van a tener que sumarse.

Lo anterior de ninguna manera es óbice para que un sector democrático de juristas e intelectuales norteamericanos encabezados por Christopher Hitchens, haya reunido la documentación requerida para iniciarle juicio penal internacional a Kissinger por crímenes de guerra.

SEIS CASOS DE ATROCIDADES

Los crímenes que Hitchens imputa a Kissinger son fundamentalmente seis:

- **Indochina.** La matanza deliberada y masiva de civiles en Indochina, mediante la campaña secreta de bombardeos sobre Camboya que inició en marzo de 1969, cuando aún era el consejero de Seguridad Nacional de Richard Nixon.
- **Bangladesh.** Confabulación para asesinatos en masa en la futura Bangladesh.
- **Chipre.** Su implicación personal en un plan para asesinar al jefe de Estado en la nación democrática de Chipre.
- **Timor Oriental.** Su beneplácito al genocidio de la Indonesia de Suharto en Timor Este.
- **Washington.** Participación en el secuestro y asesinato de un periodista en Washington.
- **Chile.** Pieza central de "El juicio de Henry Kissinger": su implicación en el golpe de Estado chileno, el asesinato de su presidente democrático, Salvador Allende, y las numerosas atrocidades y abusos del régimen de Pinochet, así como su participación en el denominado "Plan Cóndor", en el que estuvieron involucrados los gobiernos militares de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay.

Pero el periodista no está solo en esta ola de denuncias. El catedrático emérito de la Escuela Wharton (Universidad de Pennsylvania) Edward Herman ha escrito: «El papel de Kissinger en el genocidio de Camboya, Chile y Timor Este le convierten en un criminal de guerra de primera clase, al menos de la categoría del ministro de Exteriores de Hitler Von Ribbentrop, ahorcado en 1946. Pero Kissinger goza de la impunidad que tienen los líderes y agentes de la potencia dominante».

Otra periodista, Lucy Komisar, especializada en política internacional de EE.UU. y derechos humanos, ha reseñado en un informe interno del Departamento de Estado sobre el encuentro que Kissinger y Pinochet mantuvieron en Santiago de Chile el 8 de junio de 1976. Allí, el estadounidense reduce a meros «problemas domésticos» la campaña de los grupos estadounidenses pro derechos humanos contra el dictador chileno. Y dice al general: «*En EE.*

UU. tenemos simpatía por lo que usted intenta hacer aquí. Creo que el Gobierno anterior se dirigía hacia el comunismo. Le deseamos lo mejor». Kissinger acababa de recibir un informe de la Organización de Estados Americanos que decía que en Chile «numerosos prisioneros políticos han sido asesinados, o han muerto torturados o por falta de atención médica».

Y es que la intromisión de Kissinger en Chile data desde antes de que el presidente Salvador Allende asumiera el poder. En octubre de 1970, Kissinger se desempeñaba como consejero del presidente Richard M. Nixon, posición desde la cual dio carta abierta a la International Telegraph and Telephone (I.T.T.), uno de los consorcios más importantes de los Estados Unidos en ese entonces, considerado como "un Estado dentro del Estado", para que desatara artificialmente una crisis económica con consecuencias políticas con miras a dar un golpe de Estado encabezado por el general en uso de buen retiro Roberto Viaux Marambio para impedir que el Senado chileno ratificara como primer mandatario de esa nación al marxista Allende, ratificación que en efecto se produjo el día 24 de ese mes.

La I.T.T. que tenía poderosos intereses económicos en Chile, pues era propietaria de la red principal de las comunicaciones en este país, buscaba con ese "servicio" no solamente protegerse de una posible intervención del nuevo gobierno en su rentable negocio, sino además, que la Secretaría de Justicia de Estados Unidos desistiera de aplicarle una ley antimonopolios que le perjudicaba.

Kissinger autorizó la "operación" de la I.T.T. en Chile y comprometió la colaboración de la CIA para desestabilizar económica y políticamente a este país del cono sur. Aunque en primera instancia esta conjura no tuvo el éxito deseado por el consorcio y el poderoso consejero presidencial de Nixon, cobró la vida del general René Schneider, comandante en jefe del Ejército de Tierra chileno, quien fue asesinado el 22 de octubre de 1970.

Tres años más tarde, la confabulación que había comenzado antes de la posesión de Allende, mostraba sus óptimos resultados. Kissinger se salía con la suya imponiendo tras bambalinas en el poder al general Augusto Pinochet, quien inició un régimen implacable de terror que avergüenza la historia no solamente de Chile sino de toda América Latina.

BIBLIOGRAFÍA

Avnery, Uri. Europa rastrea a los Pinochet israelí. Suplemento E2 diario El Espectador, martes 14 de agosto de 2001, páginas 6 y 7.

Córdoba Triviño, Jaime. Derecho Internacional Humanitario. Su Defensor, periódico de la Defensoría del Pueblo No. 7, Bogotá febrero de 1994.

Eastman, Jorge Mario. Pinochet: el déspota que revolucionó el Derecho Internacional. Revista Consigna, edición No. 462, Bogotá, IV trimestre 1999, páginas 37 a 49.

Espinosa, Germán. Crónicas de un caballero andante. Ediciones Aurora, Bogotá agosto de 1999, páginas 117 a 122.

Gayón, Olga. Tribunales para acabar con la impunidad mundial. Suplemento Código No. 44, diario El Espectador, Bogotá, 31 de julio de 2001, páginas 8 y 9

Gómez Díaz, Luis Carlos. Debate a la Corte Penal Internacional. Ámbito Jurídico, Bogotá, 29 de enero a 11 de febrero de 2001, página 10.

Granados Peña, Jaime. Tribunal Internacional Penal. Revista Coloquio de la Dirección Nacional de Estupefacientes de Colombia. Año 5, No. 3, Bogotá, marzo de 1997, páginas 58 a 67.

Guerra Lemoine, Gustavo. Informe de Ponencia para primer debate al proyecto de Acto Legislativo No. 014 de 2001 Senado. Gaceta del Congreso, Año X No.114, Bogotá, lunes 9 de abril de 2001.

Hitchens, Christopher. Kissinger, ¿criminal de guerra? Lecturas Dominicales, diario El Tiempo, Bogotá, 29 de julio de 2001, páginas 2 y 3.

López Michelsen, Alfonso. Retrospectiva del juicio de Nuremberg, columna periodística, diario El Tiempo, Bogotá, domingo 23 de julio de 2000, página 1-23.

Madrid-Malo Garizabal, Mario. Crímenes de lesa humanidad. Nova & Vetera, boletín del Instituto de Derechos Humanos "Guillermo Cano", No. 37, Bogotá, diciembre de 1999, páginas 16 a 25.

Valencia Villa, Alejandro. Derecho Humanitario para Colombia. Serie textos de divulgación No. 8, Defensoría del Pueblo, Imprenta Nacional de Colombia, noviembre de 1994.

Valencia Villa, Alejandro. Intervención humanitaria: ¿una posibilidad para Colombia? UN Periódico, Universidad Nacional de Colombia, No. 3, Bogotá, octubre 10 de 1999, página 9.

www.derechos.org/nizkor

www.edai.org/centro/news.html

www.igc.apc.org/icc/

www.igc.ape.org

www.hch.org.co

www.minrelext.gov.co

www.un.org/icty/basic/statut

www.ub.es