



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

***“Los crímenes de competencia de la Corte Penal
Internacional”***

**Trabajo de graduación
previo a la obtención
del título de Abogado
de los Tribunales de la
República del Ecuador**

Autora: Ana María Ordóñez Ochoa

Director: José Cordero Acosta

Cuenca, Ecuador

2012

Dedicatoria

A mi madre, Ani, por ser mi amiga, mi cómplice y todo.

A mi padre, Patricio, por ser mi ejemplo de lucha constante.

A mi hermana, María Alejandra, por enseñarme, cada día, a ver la vida de una manera distinta.

Agradecimientos

A José Codero, Director de la Tesis, por su sabiduría, paciencia y acertada orientación.

A Beatriz Mejía Moscoso, por el tiempo invertido en este trabajo.

Indice

Dedicatoria.....	i
Agradecimientos.....	ii
Indice.....	iii
Lista de Abreviaturas	x
Introducción.....	xiii
Abstract.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPITULO I.....	1
ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Comisiones y tribunales ex post facto.....	4
1.2.1. Tribunal militar internacional de Núremberg.....	5
1.2.1.1. Antecedentes.....	5
1.2.1.2. Creación del Tribunal.....	7
1.2.1.3. Gestión del Tribunal.....	10
1.2.1.4. Los principios de Núremberg.....	13
1.2.2. Tribunal internacional militar para el Lejano Oriente.....	15
1.2.2.1. Antecedentes.....	16
1.2.2.2. Creación del Tribunal.....	16
1.2.2.3. Gestión del Tribunal.....	16
1.2.3. Tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia.....	17
1.2.3.1. Antecedentes.....	17
1.2.3.2. Creación del Tribunal.....	18
1.2.3.3. Gestión del Tribunal.....	21
1.2.4. Tribunal penal internacional para Ruanda.....	21
1.2.4.1. Antecedentes.....	22
1.2.4.2. Creación del tribunal.....	22

1.2.4.3. Gestión del Tribunal.....	24
1.3. Otros tribunales	25
1.4. La Corte Penal Internacional.....	26
1.4.1. Status jurídico de la CPI.....	28
1.4.1.1. Relación entre la CPI y la ONU	29
CAPÍTULO II.....	32
ORGANIZACIÓN JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	32
2.1. Composición y administración de la Corte Penal Internacional	32
2.1.1. La Presidencia	32
2.1.2. Las Secciones.....	33
2.1.2.1. La Sección de Cuestiones Preliminares	33
2.1.2.2. La Sección de Primera Instancia	34
2.1.2.3. La Sección de Apelaciones	35
2.1.3. La Fiscalía	35
2.1.4. La Secretaría.....	36
2.2. La jurisdicción de la CPI.....	37
2.2.1. Clases de jurisdicción.....	37
2.2.1.2. La jurisdicción universal.....	39
2.2.1.2.1. Las fuentes de la jurisdicción universal	44
2.2.1.2.2. La jurisdicción universal en las convenciones internacionales.....	46
2.2.1.2.2.1. La jurisdicción universal y el delito de piratería.....	46
2.2.1.2.2.2. La jurisdicción universal y la esclavitud.....	47
2.2.1.2.2.3. La jurisdicción universal y el crimen de guerra.....	47
2.2.1.2.2.4. La jurisdicción universal y el delito de lesa humanidad.....	49
2.2.1.2.2.5. La jurisdicción universal y el delito de genocidio.....	50
2.2.1.2.2.6. La jurisdicción universal y el crimen de agresión.....	51

2.2.1.3. La Jurisdicción Complementaria.....	52
2.3. La competencia de la CPI.....	54
2.3.1. Competencia <i>ratione loci</i>	54
2.3.2. Competencia <i>ratione personae</i>	55
2.3.3. La competencia <i>ratione temporis</i>	56
2.3.4. Competencia <i>ratione materiae</i>	56
2.4. Ejercicio de la competencia de la CPI	59
2.4.1. Un Estado Parte remite una situación al Fiscal.....	59
2.4.2. Competencia “ <i>ex officio</i> ”	60
2.4.3. Remisión por parte del Consejo de Seguridad.....	60
2.5. Impugnación de la competencia de la Corte Penal Internacional.....	62
2.6. La admisibilidad.....	63
2.6.1. Los supuestos de inadmisibilidad	63
2.6.2. La falta de disposición	67
2.6.3. La falta de capacidad	72
CAPÍTULO III.	77
EL CRIMEN DE GENOCIDIO.....	77
3.1. Evolución del concepto de genocidio en el Derecho Internacional.....	77
3.2. Convención Internacional para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948.....	81
3.3. El genocidio y el Estatuto de Roma	84
3.3.1. Destrucción en todo o en parte	84
3.3.2. Grupo nacional, étnico, religioso o racial.....	86
3.3.3. Grupo “como tal”	88
3.3.4. Intención o dolo específico.....	88
3.4. Actos que constituyen el crimen de genocidio	90
3.4.1. El genocidio físico	91

3.4.1.1. Matanza de los miembros del grupo.....	91
3.4.1.1.2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.....	92
3.4.1.1.3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcia.....	93
3.4.2. Genocidio biológico.....	93
3.4.2.1. Imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.....	94
3.4.2.2. Traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo.....	94
3.5. El caso de Jean Paul Akayesu	95
CAPÍTULO IV.....	98
EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.....	98
4.1. Evolución histórica del concepto del crimen de lesa humanidad	98
4.2. El crimen de lesa humanidad y el Estatuto de Roma.....	102
4.2.1. Actos que constituyen el crimen de lesa humanidad.....	104
4.2.1.1. Asesinato.....	105
4.2.1.2. Exterminio.....	105
4.2.1.3. Esclavitud	106
4.2.1.4. Deportación o traslado forzoso de población	106
4.2.1.5. Encarcelamiento.....	107
4.2.1.6. Tortura.....	107
4.2.1.7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.....	109
4.2.1.8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales religiosos o de sexo.....	111
4.2.1.9. Desaparición forzada de personas	112
4.2.2. El crimen de apartheid.....	113

4.2.2.1. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de la población civil	114
4.3. Elementos del delito de lesa humanidad	114
4.3.1. Ataque.....	114
4.3.2. La sistematicidad y generalidad.....	116
4.3.2.1. Sistematicidad	116
4.3.2.2. Generalidad	120
4.3.3. Población civil	121
4.3.4. Conocimiento de dicho ataque.....	123
4.3.5. La intención	125
4.3.6. El conocimiento.....	126
CAPÍTULO V.....	132
EI CRÍMEN DE GUERRA.....	132
5.1. El Acuerdo de Londres de 1945, para el juzgamiento de los criminales del Eje Europeo.....	132
5.2. Infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977...	133
5.3. Crímenes de guerra y el Estatuto de Roma	135
5.3.1. Elementos constitutivos del crimen de guerra.....	136
5.3.1.1. Conflicto Armado	136
5.3.1.1.1. Conflicto armado no internacional o interno (CANI).....	137
5.3.1.1.2. Conflicto armado internacional (CAI)	139
5.3.1.2. Nexo entre la conducta y el conflicto armado.....	139
5.3.2. Conductas que constituyen crímenes de guerra	140
5.3.2.1. Crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales...	140
5.3.2.2. Los conflictos armados internos	145

5.3.2.3. Violaciones graves al Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en caso de un conflicto armado no internacional	145
5.3.2.4. Violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos	146
CAPÍTULO VI.....	151
EL CRIMEN DE AGRESIÓN	151
6.1. El proceso de criminalización de la agresión	151
6.1.1. Antes de la Segunda Guerra Mundial	151
6.1.2. Después de la Segunda Guerra Mundial.....	153
6.2. El Estatuto de Roma y el crimen de agresión.....	155
6.2.1. La definición del crimen de agresión.....	157
6.2.2. Los elementos del crimen de agresión.....	159
6.2.2.1. Planificación, preparación, iniciación o realización	159
6.2.2.2. El elemento liderazgo.....	160
6.2.2.3. La existencia de un acto de agresión	161
6.2.2.4. Naturaleza del acto de agresión: violación manifiesta a la Carta de la ONU.....	163
6.3. Ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión.	164
6.4. La entrada en vigor de la definición del crimen de agresión.....	165
CAPÍTULO VII.....	166
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	166
7.1. Conclusiones	166
7.2. Recomendaciones	168
Lista de Referencias.....	169
ANEXOS.....	184
Anexo # 1.....	184

Creación de los Tribunales <i>ad hoc</i>.....	184
Anexo # 2.....	185
Cuadro comparativo de las competencias de los tribunales <i>ad hoc</i>.....	185
Anexo # 3.....	186
Bases para el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional ...	186
Anexo # 4.....	187
Competencia en razón del tiempo	187
Anexo # 5.....	188
Impugnación de la competencia de la CPI.....	188
Anexo # 6.....	189
Ejemplos de crimen de agresión	189

Lista de Abreviaturas

AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
AEP	Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
DPP	Derecho Procesal Penal
EC	Elemento de los Crímenes
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PP	Principios de Princeton
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
SA	Sección de Apelaciones
SCP	Sección de Cuestiones Preliminares
SPI	Sección de Primera Instancia
TEDH	Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
TMILO	Tribunal Militar Internacional Militar para el Lejano Oriente
TMIN	Tribunal Militar Internacional de Núremberg
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UNAMIR	Contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz

Resumen

La creación de la Corte Penal Internacional constituye un hito en el establecimiento de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, es una institución pionera en la lucha contra la impunidad que busca convertirse en un referente en la defensa y el respeto a los derechos humanos. Es una nueva forma de enfrentar la creciente violencia y la falta de tolerancia entre los grupos humanos, en el siglo XXI. Esto representa un avance importante en la difusión y forma de concebir al Derecho Penal Internacional.

“Los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional” no es sino una respuesta a la necesidad de contar con un referente de consulta sobre los aspectos fundamentales de la Corte Penal Internacional.

ABSTRACT

The creation of the International Criminal Court is an important milestone in the establishment of a permanent international criminal jurisdiction. The institution is a pioneer in the fight against impunity that seeks to become a point of reference in the defense and respect of human rights. It is a new way to deal with the increasing crime rate and the lack of tolerance between the human groups in the XXI century. This is an important progress regarding the diffusion and the notion of International Criminal Justice.

“Crimes which come under the competence of the International Criminal Court” is nothing but the answer to the necessity of having a point of reference to discuss the fundamental aspects of the International Criminal Court.



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY
DPTO. IDIOMAS



Translated by,
Diana Lee Rodas

Introducción

Los derechos humanos a lo largo de la historia han sido frecuentemente vulnerados ante la indiferencia de la comunidad internacional. Habría que esperar el advenimiento del siglo XXI para que ella reaccionara ante las consecuencias nefastas que dejaron la Primera y Segunda Guerra Mundiales, principalmente. Es en este momento en el que surge la conformación de una institución pionera en la lucha contra la impunidad: la Corte Penal Internacional.

La creación de este ente rector constituye un hito en el establecimiento de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, que busca convertirse en un referente en la defensa y el respeto a los derechos humanos. Es una nueva forma de enfrentar la creciente violencia y la falta de tolerancia entre los grupos humanos, en el siglo XXI. Esto representa un avance importante en la difusión y forma de concebir al Derecho Penal Internacional.

La presente investigación tiene como objetivo dar a conocer el funcionamiento de la Corte Penal Internacional a través de su normativa, analizar cada uno de los crímenes de su competencia y sus respectivos elementos con lo que se pretende desvirtuar ciertos mitos que se han creado en torno a la Corte Penal Internacional y, sobretodo, fomentar el estudio para concienciar la trascendencia que este organismo tiene para la humanidad.

La ausencia de información, la inexistencia de autores y bibliografía en torno a la estructura y procedimientos de la Corte Penal Internacional en el País, como la ausencia de esta materia en la malla curricular de las universidades y de una especialidad orientada al Derecho Penal Internacional constituyeron las motivaciones para enfrentar y vencer las limitaciones del idioma de trabajo con el que opera la Corte Penal Internacional y recopilar la información suficiente en torno a la jurisprudencia emitida por los tribunales *ad hoc*.

“Los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional” no es sino una respuesta a la necesidad de contar con un referente de consulta sobre los aspectos fundamentales de la Corte Penal Internacional. Este es el primer paso para la formulación futura del Manual de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, cuya materia debería ser una asignatura obligatoria para los profesionales del Derecho en el siglo XXI.

CAPITULO I

ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

Introducción

En este capítulo, se revisará el camino recorrido por la Justicia Penal Internacional, desde sus remotos inicios y las diferentes épocas por las cuales ha atravesado; se hace referencia a los distintos tribunales que se constituyeron con motivo de las atrocidades cometidas tanto en la Primera como en la Segunda Guerra Mundial. Se precisa el fundamento de cada tribunal, su gestión y, principalmente, el aporte que cada uno de ellos ha realizado para la construcción de la Justicia Penal Internacional; también, se menciona las críticas de las que han sido objeto para, finalmente, llegar a la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) en donde se destaca su importancia y las normas más relevantes del Estatuto de Roma (ER).

Para M. Cherif Bassiouni (2005), la historia de la búsqueda por parte de la comunidad internacional de una Jurisdicción Penal Internacional y, en particular el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, comienza en la postguerra de la Primera Guerra Mundial y concluye el 18 de julio de 1998 con la firma del ER, que es el tratado que da vida a la CPI.

1.1. Antecedentes (1919)

En la Edad Media, al surgir la comunidad de los Estados Nacionales, como consecuencia de la desintegración del sistema feudal, los delitos internacionales cometidos por personas naturales empiezan a ser castigados. El tráfico internacional de esclavos es un ejemplo, cuya práctica fue muy generalizada en los grandes imperios (Roma). En tal virtud, se adoptó la Convención sobre la Esclavitud que obliga a reprimir la trata de esclavos, el 25 de septiembre de 1926. La piratería se originó en la Antigüedad, mientras que, durante el Imperio Romano de Julio César y Pompeyo, fue combatida. Ya, desde aquellos tiempos, existía el interés y la necesidad de la comunidad internacional por combatir los delitos que la afectaban.

Algunos tratadistas afirman que el primer antecedente del Derecho Penal Internacional (DPI) e intento de juzgar a una persona por crímenes internacionales surge al finalizar la Primera Guerra Mundial, al celebrarse el Tratado de Versalles el 29 de junio de 1919,¹ cuyo propósito es el de juzgar a los individuos que habían violado las leyes y costumbres de guerra. En virtud de dicho Tratado, se ordenó que el Káiser Alemán Wilhelm II sea juzgado ante un Tribunal Internacional por “ofensas supremas contra la moral internacional de la santidad de los tratados” como se expresa en su Art. 227. Para el tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), esta disposición de carácter internacional plantea por primera vez la posibilidad de juzgar y sancionar a una persona que ha cometido un crimen internacional por medio de la creación de un Tribunal Penal Internacional *ad hoc*. El intento por juzgar al Káiser Wilhelm II fracasó, pues se refugió en Holanda, país que negó su extradición ya que consideraba que el Káiser no había violado ninguna norma de Derecho Internacional, además, se basó en el hecho de que en ese momento no existían normas que tipificaran su conducta como delito internacional, es decir, alegaron que no se podía violar el principio de “*nullum crimen, nullum poena sine lege*”, consecuentemente, el Káiser no fue juzgado.

En 1919, se llevó a cabo, en París, la Conferencia de Paz, en la que se llegó al acuerdo, según el cual el país beligerante tenía derecho a juzgar a los extranjeros que habían violado normas del derecho de guerra, por ello se planteó la necesidad de crear un Tribunal Internacional que tuviera competencia para juzgar a los criminales de guerra, incluyendo a los jefes de estado.

En cuanto a las personas que fueron denunciadas por haber cometido crímenes internacionales, se les inició procesos penales ante el Tribunal del Reich, conocidos con el nombre de “Procesos de Leipzig”, porque su sede se encontraba en dicha ciudad. El Tribunal Supremo del Reich tenía competencia de única instancia para la persecución de crímenes que hubieran cometido ciudadanos alemanes durante la guerra, hasta el 28 de junio de 1919, ya sea en el interior del país o en el extranjero, contra las

¹ El Tratado de Versalles es universalmente considerado como un Tratado de Paz, firmado al finalizar la Primera Guerra Mundial, en el Salón de los Espejos de Versalles, el 28 de junio de 1919.

personas o contra el patrimonio de países enemigos. El proceso dio como resultado seis condenas y seis absoluciones; ninguna de las penas impuestas fueron cumplidas en su totalidad, pues existió desinterés por parte de las Potencias Vencedoras; el resto de procesos fueron sobreesidos y dos condenados fueron absueltos en un dudoso procedimiento de revisión. Es por ello que existieron quejas por parte de los Estados Vencedores, pues en el proceso de Leipzig no se había establecido ni una sola sentencia de muerte y algunos acusados fueron absueltos.

Según el criterio de Alexander Demandt (2000):

El proceso de Leipzig creó un importante precedente, por el cual los soldados que, durante una guerra, cometen delitos pueden ser juzgados por sus actos tras su finalización. Esto significa que ya no se da por supuesta una amnistía general. . . con lo que se supera el Art. 3 de la Cuarta Convención de La Haya de 1907, según la cual solo los estados eran responsables de los delitos de sus soldados. (p. 236).

Por su parte Gerhard Werle (2011) afirma que:

Los juicios de Leipzig tuvieron una importancia meramente indirecta para el desarrollo del Derecho Penal Internacional, pues los procedimientos ante el Tribunal Supremo del Reich fueron conducidos sobre la base del Derecho Penal Alemán. En los pocos casos en los que se llegó a un veredicto de culpabilidad, se aplicaron los tipos penales del Código Penal del Reich. Sin embargo, por lo menos para fundamentar la antijuricidad, el Tribunal Supremo recurrió al Derecho Internacional. (p. 48).

En mi opinión, el resultado de los juicios de Leipzig no debe ser desvalorado, pues, mediante el Tratado de Versalles y sus modelos de

sanción establecidos, se reconoció, por primera vez, la responsabilidad penal individual.

1.2. Comisiones y tribunales ex post facto (Anexo 1-Creación de los tribunales ex post facto)

Debido a las atrocidades que se habían cometido desde el inicio del siglo XX y que no podían quedar en la impunidad, se estableció cinco comisiones con la finalidad de esclarecer los hechos que se habían suscitado a través del tiempo. Estas son las siguientes:

- Comisión para investigar los delitos cometidos en la Primera Guerra Mundial: Dio a conocer su informe en 1920 con la lista de 895 presuntos criminales de guerra y presentó acusación contra la mayoría.
- Comisión de crímenes de guerra de las Naciones Unidas (ONU), para investigar los crímenes de guerra cometidos en la Segunda Guerra Mundial en Alemania: Fue establecida en 1943.
- Comisión de Lejano Oriente para investigar los crímenes de guerra cometidos por el Japón, durante la Segunda Guerra Mundial: Inició su gestión en 1946.
- Comisión para investigar supuestas violaciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) en la ex Yugoslavia: Nace en 1992.
- Comisión para investigar los crímenes de genocidio y lesa humanidad cometidos en Ruanda: Se originó en 1994.

En consecuencia, se estableció el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN) y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TIMLO) en 1945; mientras el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció en 1993, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y, en 1994, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).

Antes del establecimiento de estos tribunales, existió ya la idea de crear un Tribunal Penal Internacional que actuara de manera complementaria a los tribunales de los distintos estados. Este debería ser totalmente independiente y libre de toda influencia política. Sin embargo, no se llegó a materializar esta idea porque se consideró necesario e importante el establecimiento de tribunales *ex post facto* para juzgar crímenes cometidos en un determinado momento histórico.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través del establecimiento de los Tribunales *ad hoc* advierte a la comunidad internacional que cualquier individuo que cometa un crimen internacional será juzgado y sancionado rigurosamente, ya que estos afectan no solo a un país determinado, sino a la comunidad internacional en su conjunto.

1.2.1. Tribunal militar internacional de Núremberg

Nombre oficial: Tribunal militar internacional de Núremberg.

Sede: Núremberg-Alemania.

1.2.1.1. Antecedentes

El partido Nazi llega al poder en Alemania, cuando Hitler ocupa la presidencia, debido a la muerte de Paul Von Hinderburg en enero de 1933. A partir de ese momento, el régimen nazi empieza a tomar el control, en base a ideas racistas² y autoritarias. La principal meta de Hitler era lograr una hegemonía sobre el Continente Europeo; para lograr este fin, estableció la llamada alianza del Eje Europeo, y con su apoyo inició la Segunda Guerra Mundial. Invadió Polonia el 1 de septiembre de 1939; en respuesta a esto, Francia y Gran Bretaña le declararon la guerra el 3 de septiembre del mismo año. En los primeros años de la guerra, el régimen nazi había ocupado gran parte de Europa continental y en violación al pacto que había hecho con la

² Durante el régimen de Hitler, se aprobaron miles leyes en contra de los judíos con el objetivo de segregarlos de toda actividad.

Unión Soviética, invadió a esta última, lo que le llevó a formar parte del grupo de los “Aliados”.³

Por su parte, Japón atacó a Estados Unidos, bombardeando Pearl Harbor, lo que provocó que el Eje Europeo le declare la guerra. Con la llegada de las tropas americanas al Continente Africano, los Aliados obtuvieron varios triunfos, lo que permitió detener el avance del Eje Europeo, que sufrió importantes derrotas, que lo debilitaron. Simultáneamente, los Aliados liberaron a los países que habían sido dominados, entre ellos, Francia, Polonia, Hungría, etc.

Durante la Guerra, Hitler puso en práctica una de las ideológicas del régimen, el antisemitismo, en virtud del cual la raza aria era considerada superior, sinónimo de perfección, mientras que los judíos eran inferiores y constituían un peligro para la “comunidad racial alemana”. Bajo esta concepción, los nazis elaboraron la llamada “Solución final”, que consistía en el exterminio de todos los judíos de Europa, para ello utilizaron métodos como la asfixia, el fusilamiento, los golpes, los trabajos forzados, la creación de cientos de campos de concentración y los ghettos, etc. Fueron, también, perseguidos quienes eran considerados impuros: los gitanos, discapacitados, homosexuales, los que formaban parte de los pueblos eslavos (Polonia, Rusia), testigos de Jehová, entre otros. La política de terror de Hitler dejó un saldo de 6.000.000 millones de judíos exterminados (2/3 de la población judía en Europa), sin contar las otras víctimas.

Finalmente, la Segunda Guerra Mundial terminó con la derrota del Eje Europeo. Las tropas soviéticas y polacas invadieron Berlín en 1945 y en consecuencia, Alemania se rindió; la misma suerte tuvo Italia y Japón que fue vencido por Estados Unidos, tras el bombardeo sobre Hiroshima y Nagasaki, lo que dejó un resultado de 55.000.000 de personas muertas y desaparecidas, entre ellas, muchos civiles.

³ El Grupo de los “Aliados” estaba formado por: Estados Unidos, Reino Unido, Unión Soviética y Francia.

1.2.1.2. Creación del Tribunal

Una vez producidas las primeras violaciones al derecho de guerra, surgieron una serie de conferencias internacionales, cuyas declaraciones condenaban los crímenes que se cometían. El 12 de junio de 1941 se emitió la Declaración de Londres,⁴ en la que se plasmó la idea de juzgar y sancionar a los criminales de guerra del Eje Europeo. En ese mismo año, se creó la Comisión Interaliada para crímenes de guerra, integrada por diecisiete naciones, que debía elaborar una lista con los nombres de los responsables. Se estableció la rendición de cuentas de cada uno de sus actos ante tribunales especiales, debido a una “guerra que los nazis habían llevado a cabo pisoteando toda regla escrita y todo principio moral, matando sin piedad a seres inocentes, ensañándose sin piedad contra la población civil indefensa y, por añadidura, aplicando la solución final con el genocidio de seis millones de judíos”. (Gotz, 2008, p. 67).

El 30 de octubre de 1943, Stalin, Churchill y Roosevelt firmaron la Declaración de Moscú,⁵ en la que los representantes de los Aliados nuevamente reflejaron su compromiso de sancionar a los partidarios de Hitler a los cuales se les responsabilizó por los crímenes cometidos. Sin embargo, existieron diversas opiniones respecto al procedimiento que se debía aplicar, puesto que Stalin, en la Conferencia de Teherán de 1943,⁶ propuso el fusilamiento de los responsables, mientras los angloamericanos consideraron que lo adecuado era llevar a cabo un procedimiento jurídico.

⁴ La Declaración de Londres fue firmada en el Palacio de Siant James, el 12 de junio de 1941, por los Países Aliados, que se comprometieron a trabajar por la consecución de la paz. Algunos tratadistas lo consideran como el primer paso para la creación de las Naciones Unidas.

⁵ La Declaración de Moscú fue firmada por los Gobiernos de China, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética, que solicitaron la creación de una organización internacional para el mantenimiento de la paz. En la Declaración, se hacía constar que aquellos funcionarios y miembros del partido Nazi, que hayan sido responsables de crímenes o participado en los mismos con su consentimiento, serán devueltos a los países en los que los cometieron para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de los países liberados.

⁶ La Declaración de Teherán tuvo lugar en la Embajada Soviética en Teherán, en la que se reunieron: Roosevelt (Estados Unidos) Stalin (Unión Soviética) y Churchill (Reino Unido) con el objetivo de planificar la estrategia final para la guerra contra la Alemania nazi y sus Aliados y reafirmar el compromiso adoptado en la Declaración de Moscú.

El 12 de febrero de 1945 se emitió la Declaración de Yalta⁷ en la que se insistió en que los criminales de guerra debían ser sancionados, iniciativa que se volvió a repetir en la Declaración de Berlín. Así mismo, en la Declaración de Potsdam,⁸ en su apartado 7, se confirmó la intención de que los responsables de los crímenes debían ser juzgados por los Países Vencedores ante una jurisdicción rápida y eficaz.

El 25 de junio de 1945 se reunieron los delegados de las cuatro naciones vencedoras: por los Americanos, Robert Jackson; por los Ingleses, el Fiscal del Tribunal Supremo, Sir David Maxwell-Fyfe, el Lord Canciller Jowitt y once ayudantes; por los Franceses, el Juez Henri Donnedieu de Vabres, el profesor André Gross, especialista en Derecho Internacional Público (DIP), y dos ayudantes; por los soviéticos, el General J. Nikitchenko, Vicepresidente del Tribunal Supremo de Moscú. Después de varias horas de intensa discusión sobre el procedimiento, se acordó basarse sustancialmente en el sistema anglosajón y se determinó a Núremberg como la ciudad donde se llevaría a cabo el juicio. Esta dispone de un edificio ideal para la sede del tribunal, cuya infraestructura correspondía a una cárcel, que había resistido a los bombardeos que se dieron en Alemania.

Los juicios de Núremberg se basaron en las Declaraciones de Moscú, Teherán (1943), Yalta, Potsdam, en el Acuerdo de Londres y en el Estatuto del Tribunal (1945) mediante las cuales los Países Aliados dejaron establecida de manera clara su posición: los crímenes cometidos no podían quedar en la impunidad, como ya había sucedido en otras ocasiones como en la Primera Guerra Mundial.

Finalmente, en Londres, el 8 de agosto de 1945, los Gobiernos de Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas

⁷ La Declaración de Yalta tuvo lugar en el palacio de Livadia cerca de Yalta, en donde se reunieron los mismos representantes de la Conferencia de Teherán, con el objetivo de discutir el restablecimiento de las naciones de Europa que habían sido devastadas por la guerra.

⁸ La Declaración de Postdam tuvo lugar en dicha ciudad alemana. Estuvieron presentes: Harry Truman (Estados Unidos), Stalin (Unión Soviética) y Churchill (Reino Unido). Esta tenía como objetivo decidir cómo administrar el castigo a los vencidos en la Alemania nazi, que había accedido a la rendición incondicional.

Soviéticas suscribieron el Acuerdo de Londres mediante el cual se creó el TMIN y el TIMLO. El TMIN es creado por un Tratado Internacional y en la resolución de los casos se aplicó las normas de Derecho Internacional, aunque algunos autores como Rafael Zafra citado por Fabían Novak (2000) considera que es un Tribunal Multinacional al haber representado solo a una parte de la comunidad internacional, a las Potencias Vencedoras de la Segunda Guerra Mundial.

El proceso de Núremberg se inició el 20 de noviembre de 1945 y culminó el 1 de octubre de 1946 en el Palacio de Justicia. El Tribunal estaba integrado por cuatro jueces, representantes de las cuatro potencias vencedoras, siendo su Presidente, el inglés Geoffrey Lawrence. ¿Se trataba de administrar justicia o de venganza? Para algunos, este proceso estaba relacionado con el fin de una etapa histórica, la del régimen nazi, caracterizado por violaciones a los derechos humanos; en cambio, para otros, era el inicio de una nueva era para el DIH.

El punto crucial de la discusión en la preparación del proceso fue su legitimidad, aspecto explicado por el escritor francés, Raymond Cartier citado por Topp (2007) quien expresa:

Existe un principio fundamental de las sociedades civiles que exige que nadie sea condenado si no es en virtud de una ley anterior a los hechos de los que se le acusa. Y para las responsabilidades de guerra, no existe una ley así. Tales normas, decidió el juez Jackson, se crearían durante el mismo proceso, partiendo de los principios generales de la moral internacional que el Tribunal interpretaría de la manera más elevada posible. (párr. 6)

El proceso de Núremberg tenía un alto contenido moral; al respecto, el periódico francés *Le Monde* citado por Demandt (2000) manifestó:

Estos siempre fueron delitos de guerra que, generalmente, solo se castigaron con represalias. Los procesos actuales se inspiran, sin

embargo, en otro principio nuevo, es decir, el de que también en tiempo de guerra ciertos actos, desaprobados por la moral, dependen al mismo tiempo de la justicia y merecen sanciones ejemplares. Solo queda adherirse a este principio que significa un progreso de la conciencia universal y cuya aplicación podrá, hasta cierto punto, intimidar a futuros criminales. (p. 5).

Es indudable que, desde un enfoque moral, el proceso de Núremberg se encontraba plenamente justificado, a pesar de que el aspecto jurídico fue muy controvertido.

1.2.1.3. Gestión del Tribunal

El TMIN tenía competencia para juzgar y sancionar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo, de acuerdo con las disposiciones del Estatuto del Tribunal, adoptado el seis de octubre de 1946.⁹

Las imputaciones formuladas a los jefes nazis se agrupan de la siguiente forma:

- 1. Crímenes contra la paz:** Se considera a la dirección, la preparación, el desencadenamiento y el desarrollo de una guerra de agresión o de una guerra en violación de los tratados, de las garantías y de los acuerdos internacionales o la participación en un plan concertado o en un complot para el cumplimiento de alguno de los actos previamente numerados en el Estatuto del TMIN.
- 2. Crímenes de guerra:** Constituyen la violación de las leyes y usos de guerra y comprenden el asesinato, los malos tratos o la deportación

⁹ El Estatuto del TPIR en su preámbulo indica que: Aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos con su consentimiento, serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países . . . y en el caso de que los delitos no tengan una ubicación geográfica determinada, serán castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados.

para trabajos forzados, o cualquier otro fin, de poblaciones civiles de los territorios ocupados, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o náufragos, la ejecución de rehenes, el saqueo de bienes públicos o privados, la destrucción –sin motivo– de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares.

3. Crímenes contra la humanidad: Son el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todos los demás actos inhumanos cometidos contra las poblaciones civiles, antes o durante la guerra o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.

4. Conspiración: Es la actuación con otros o en asociación para cometer cualquiera de los crímenes señalados anteriormente.

El fiscal acusador estadounidense, Robert Jackson, trabajó durante cuatro meses en la recopilación de documentos que sirvieron como prueba. Estos ponían en evidencia las atrocidades cometidas por los nazis. Durante el proceso, la defensa de los acusados alegó la incompetencia del Tribunal, pues se argumentó que ninguna persona podía ser condenada por un crimen que no había sido declarado como tal por una ley al momento de su infracción, que algunos crímenes habían sido cometidos, también, por parte de los Aliados. Además, se planteó el argumento de la obediencia debida, pues, los imputados se escudaron en el hecho de que únicamente cumplían órdenes de Hitler, que ellos eran simplemente agentes del Estado y que, por lo tanto, la responsabilidad debía recaer sobre su Estado.

En el mismo sentido, se pronunció el tratadista Raymond Cartier, citado por Topp (2006) quien manifestó:

Probablemente, el proceso de Núremberg fue necesario, como lo demostró el juez Jackson. Pero fue arbitrario, en el sentido literal de la palabra, porque, por lo menos, una parte de las condenas no se basaba en una ley precedente. Fue, además, insignificante, en el sentido de que la suerte de los veintiún acusados, la mayor parte de

los cuales no habría podido en todo caso sobrevivir, no revestía mucha importancia en la inmensa tragedia que había convulsionado al mundo. Y fue justo. No violó nunca las formas de justicia, ni cayó nunca en la violencia o en la impaciencia. (párr.7).

La lista final de los acusados se redujo a veinte y dos; es importante indicar que no todos los imputados fueron juzgados por los cuatro cargos. El proceso no pudo iniciarse en contra de todos los responsables de la barbarie, pues algunos de ellos como Himmler, Goebbels, Hitler, entre otros, se suicidaron para evitar ser juzgados y cumplir sus condenas. Goring, segundo líder después de Hitler, ministro de aviación y fundador de la Gestapo, y Rudolph Hess comparecieron ante el TMIN, en su calidad de jefes nazis.

El primero de octubre de 1946 se dictó la sentencia que puso fin al proceso de Núremberg, a pesar de que no existió unanimidad entre los magistrados para emitirla. En esta sentencia, se encontró culpable a 16 de los acusados; se condenó a pena de muerte a 12 jefes nazis, se dictaron 4 sentencias de encarcelamiento, una de ellas a veinte años y tres sobreesimientos y se declaró a tres organizaciones como criminales. Las ejecuciones estuvieron a cargo del sargento John C. Wood. Goring no pudo cumplir su condena, pues se suicidó ingiriendo una cápsula de cianuro horas antes de su ejecución. Los cuerpos de los condenados fueron incinerados.

A más del proceso de Núremberg, en distintos estados como la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia, entre otras, se juzgó también a criminales menores de conformidad al Art. 6 del Acuerdo de Londres. Estos procesos se celebraron de conformidad con el derecho interno de cada estado; pero hay que indicar que ciertos principios básicos de los TMIN y TIMLO fueron respetados: el carácter universal de los crímenes, obediencia debida, el carácter inexcusable de los crímenes cometidos por agentes del estado, entre otros.

Entre algunos de los casos más sobresalientes están:

1. **Asunto Peleus:** El Tribunal Militar Británico condenó al teniente de navío Eck por torpedear un barco griego y asesinar a los 37 sobrevivientes.
2. **Asunto Masuda:** El Tribunal Militar Americano condenó a Masuda al ahorcamiento por haber matado a tres pilotos norteamericanos que hicieron un aterrizaje forzoso en Japón, lo mismo sucedió con Yamashita y Homma.
3. **Caso Adolf Eichmann:** Fue resuelto por la Corte Israelí en 1960, ejerciendo su jurisdicción universal, sentenció a muerte por hallarlo culpable de haber ordenado el asesinato de cientos de miles de judíos.
4. **Proceso Járkov:** La Unión Soviética, de manera independiente, instauró el primer proceso público por crímenes de guerra en contra de soldados alemanes, conocido como “el proceso de Járkov”. Tres soldados, que fueron apresados en Stalingrado, fueron acusados de haber asesinado a miembros de la población rusa con vehículos que lanzaban gases lacrimógenos. Dicho proceso culminó con sentencias de muerte, las mismas que fueron ejecutadas en la plaza de Járkov.

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) en 1946, encargó a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) formular los principios que se habían aplicado en los juicios de Núremberg en el marco de un Código Penal Internacional.

1.2.1.4. Los principios de Núremberg

La AGNU, mediante la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del TMIN, es decir, manifestó su apoyo y aprobación a los conceptos, instituciones y estructuras jurídicas que provenían de los procesos de Núremberg. Este apoyo significaba que la comunidad internacional había puesto en marcha el proceso encaminado a la aplicación

de esos principios generales de Derecho Consuetudinario con carácter vinculante para los Estados Miembros de toda la comunidad internacional.

Los principios de Núremberg se pueden resumir en los siguientes:

Principio I: La responsabilidad penal individual se refiere a que los delitos contra el DPI son cometidos por individuos y no por entes ficticios. Este principio pone fin a la doctrina de que solo el estado tiene derechos y deberes frente a la comunidad internacional.

Principio II: Aunque el derecho interno no sancione un acto que constituye delito de Derecho Internacional, este debe ser castigado. Este principio se basa en la idea de que los individuos tienen deberes internacionales que van más allá de las obligaciones que les impone cada uno de los estados, de esta manera, se estableció la supremacía del Derecho Internacional.

Principio III: Denegación de la inmunidad a toda persona que haya actuado como jefe de estado o funcionario de gobierno es el principio con el que el Tribunal destruyó el de “Acto de Estado”, es decir, los autores del cometimiento de crímenes internacionales no pueden escudarse detrás de un cargo oficial con el objetivo de quedar libres de sanción. Así mismo, el TMIN afirmó que quien viola las leyes de la guerra no puede alegar haber actuado en cumplimiento de órdenes del estado para obtener inmunidad.

Principio IV: Este principio está relacionado con el anterior y afirma que si una persona comete un crimen internacional, en cumplimiento de una orden de un superior, esto no le exime de responsabilidad, conforme al Derecho Internacional, si tenía la posibilidad de “opción moral”, es decir, de elegir y negarse a cumplirla.

Principio V: Derecho a un juicio imparcial para los acusados.

Principio VI: En este principio, se enumeran los crímenes que de acuerdo con el TMIN serán castigables bajo leyes internacionales:

–Guerra de agresión: Contempla “(i) la planificación, preparación, iniciación o comienzo de una guerra de agresión, o una guerra que viole los tratados internacionales, acuerdos o promesas; (ii) la participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los actos mencionados en (i)” (Cassese, 2009, p. 2).

–Crímenes de guerra: Constituye “la violación de las leyes o costumbres de la guerra que incluyen, pero no están limitadas al asesinato, trato inhumano o deportación como esclavos o para cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado, asesinato o trato inhumano a prisioneros de guerra, a personas sobre el mar, asesinato de rehenes, pillaje de la propiedad pública o privada, destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar” (Cassese, 2009, p. 2).

–Crímenes de lesa la humanidad: Son el “asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra” (Cassese, 2009, p. 3).

Principio VII: La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o contra la humanidad, enunciados en el principio VI, constituyen asimismo delitos de Derecho Internacional.

Es importante indicar que estos principios se encuentran recogidos, también, en los Estatutos del TPIY y TPIR y sin duda han posibilitado la evolución del DPI.

1.2.2. Tribunal internacional militar para el Lejano Oriente

Nombre oficial: Tribunal internacional militar para el Lejano Oriente.

Sede: Tokio.

1.2.2.1. Antecedentes

Estos son los mismos que se consideran en el TMIN.

1.2.2.2. Creación del Tribunal

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial en Asia, el 15 de agosto de 1945, Estados Unidos procedió a ocupar gran parte de Japón y parte de sus colonias. Paralelamente al proceso de Núremberg, se constituyó el TIMLO, el 3 de agosto de 1946 en Tokio, teniendo como fundamento el Acuerdo de Londres y el Decreto emitido por el comandante en jefe de las fuerzas aliadas, Douglas MacArthur. En la Declaración de Postdam, ya se había anunciado la intención de juzgar a los japoneses que habían cometido las mismas atrocidades que los nazis y por las cuales estos habían sido condenados. En este proceso, se juzgó solo a los jefes japoneses que vivían en Japón; pero hay que indicar que se llevaron a cabo procesos paralelos en diferentes lugares de Asia.

1.2.2.3. Gestión del Tribunal

El fiscal del Tribunal fue el estadounidense Joseph Keenan, quien estuvo asistido por varios fiscales de todos los países y que fueron nombrados por el propio Tribunal. Las imputaciones formuladas a los jefes japoneses se agrupan, al igual que en Núremberg de la siguiente forma:

- 1. Crímenes contra la paz y crímenes de guerra:** Se basan en la existencia de una premeditación para alterar la paz y violaciones contrarias a las leyes de la guerra.
- 2. Crímenes contra la humanidad:** Contemplan el exterminio y muerte en masa.
- 3. Genocidio:** Es la muerte en masa de grupos étnicos determinados.

Es así como la primera confirmación del DPI, aplicado en Núremberg, tuvo lugar en el segundo proceso contra los principales responsables de crímenes de guerra de la Segunda Guerra Mundial, llevado a cabo en Tokio,

entre 1946 y 1948. El Estatuto de dicho Tribunal fue elaborado únicamente por norteamericanos y es similar al Estatuto del TMIN, en cuanto a los crímenes que se iban a enjuiciar; pero incorporó algunas sugerencias que se habían hecho al Estatuto del TMIN como la de tomar más en cuenta a los Países Aliados.

A diferencia del TMIN, el TIMLO estaba conformado no solo de jueces europeos y norteamericanos, sino también de asiáticos. Contó con la ventaja de llevarse a cabo después del proceso de Núremberg, lo que permitió rectificar los errores del proceso alemán. Hubo objeciones en cuanto a los fundamentos jurídicos y a la jurisprudencia del TIMLO, que fueron las mismas que se expresaron en Núremberg. El proceso terminó con siete condenas capitales, diez y seis cadenas perpetuas y condenas de prisión; de lo que se desprende que hubo mayor rigurosidad que en Núremberg.

Sin duda alguna, el Estatuto del TMIN como el de TIMLO representaron un avance importante en el DPI, ya que era la primera vez que se distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, con lo que los individuos podían ser acusados aún cuando alegaren haber actuado como funcionarios del estado.

1.2.3. Tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia

Nombre oficial: Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves al DIH, cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia después 1991.

Sede: La Haya.

1.2.3.1. Antecedentes

La República Federal de Yugoslavia¹⁰ nació al finalizar la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de la victoria del mariscal Tito sobre los

¹⁰ La República Federal de la ex-Yugoeslavia estaba integrada por las Repúblicas de Eslovenia, Croacia, Bosnia Herzegovina, Serbia, Montenegro, Macedonia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina.

fascistas. Tras su muerte, surgieron diferencias de índole económica y religiosa entre las naciones que la conformaban. Las discrepancias provocaron que las Repúblicas de Croacia y Eslovenia¹¹ declararan su independencia el 25 de junio de 1991. Esta decisión desencadenó una serie de combates entre el ejército federal y los de Croacia y Eslovenia; los enfrentamientos se generalizaron en todo el territorio de Bosnia Herzegovina.

El 1 de marzo de 1992, los ciudadanos de Bosnia Herzegovina, mediante referéndum, dieron a conocer su decisión de independizarse de la República Federal de Yugoslavia. El 6 de abril, los ciudadanos bosnios de la etnia serbia proclaman su independencia.¹²

En 1992, la situación se había agravado terriblemente y la comunidad internacional conoce, a través de los medios de comunicación norteamericanos y europeos, sobre las atrocidades que se estaban cometiendo en el territorio de Bosnia Herzegovina. La CDI manifestó (1992) que en aquel territorio existía una clara violación de derechos humanos mediante la llamada “limpieza étnica”, que incluyó: ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, prostitución forzada de mujeres, etc. El resultado fue alrededor de 100.000 personas muertas y, aproximadamente, 2 millones de ciudadanos desplazados y refugiados.

1.2.3.2. Creación del Tribunal

Los hechos antes mencionados conmovieron a la comunidad internacional, por ello el 25 de mayo de 1993, mediante la resolución 827, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con el Capítulo VII de su Carta, creó el TPIY. La creación de este constituye la primera oportunidad

¹¹ La independencia de Croacia y Eslovenia fue reconocida por varios estados europeos y, oficialmente, el 8 de octubre de 1991.

¹² Los ciudadanos bosnios de la etnia serbia con su independencia pretendían separar a la República de Bosnia Herzegovina y unirse al resto de serbios para formar la “Gran Patria Serbia”.

de juzgar a criminales de guerra con independencia de su cargo y de su comunidad de origen mediante un Tribunal de carácter *ad hoc*.

De acuerdo con la resolución 808 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, este Tribunal sería un órgano judicial internacional, colegiado, *ad hoc*¹³, especializado, para juzgar a personas físicas (no a Estados ni a grupos).¹⁴

El fundamento para la creación del TPIY es que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas consideraba que los Tribunales Yugoslavos no se encontraban en condiciones de “garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos, la imparcialidad e independencia de los jueces locales, ni el respeto de los derechos procesales de los acusados” (Corcuera & Guevara, 2001, p. 42).

El TPIY está formado por tres órganos importantes que son:

- 1. Las Salas:** Están divididas en dos de Primera Instancia y en una Sala de Apelaciones. Las primeras, están conformadas por tres magistrados en cada una de ellas y por cinco, en la segunda. La Sala de Apelaciones es compartida con el TPIR. En la actualidad, el Presidente del Tribunal es Theodor Meron y su vicepresidente el Francés Carmel Agius.
- 2. La Fiscalía:** La oficina del fiscal se encarga de la investigación del caso, de reunir pruebas y del procesamiento de los acusados. El Fiscal actual es el Belga Serge Brammertz.
- 3. La Secretaría o Registro:** Presta servicios a la Sala y al fiscal. Su secretario es el Australiano Jhon Hacking.

¹³ El TPIY y el TPIR ejercen una jurisdicción *ad hoc*, es decir, simultánea a la de los distintos Estados respecto de los crímenes internacionales que se cometen en el territorio de Ruanda y Yugoslavia.

¹⁴ El Art. 7 del Estatuto del TPIY señala que se establecerá la responsabilidad penal individual de cada uno de los implicados, apartándose del precedente de Núremberg, que juzgó la responsabilidad de “grupos criminales” de conformidad con el Art. 9 del Acuerdo de Londres, que faculta al TMIN declarar que el grupo u organización a la que pertenecía un acusado, era una “organización criminal”.

El TPIY tiene cuatro tipos de competencias: **(Anexo 2-Cuadro comparativo de competencia de los tribunales *ad hoc*)**

1. **Competencia *ratione loci*:** El Tribunal tiene competencia respecto de los crímenes cometidos en el territorio de la ex-Yugoslavia, con inclusión de su espacio aéreo y aguas internacionales, de conformidad con el Art. 1 y 8 del Estatuto del TPIY.
2. **Competencia *ratione temporis*:** Este fue uno de los puntos más controvertidos, sin embargo, se escogió al primero de enero de 1991,¹⁵ como la fecha a partir de la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había constatado que las violaciones al DIH habían empezado a constituir una amenaza para la paz y seguridad mundial.
3. **Competencia *ratione materiae*:** El TPIY es competente para conocer las violaciones graves del DIH, es decir, el Derecho de Ginebra (4 Convenios del 12 de Agosto de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977) y el Derecho de La Haya¹⁶ (violaciones de las leyes o costumbres de guerra) que son considerados doctrinariamente como el cuerpo convencional y consuetudinario de este Derecho. Por su parte, el Art. 4 y 5 del Estatuto otorga competencia al tribunal, respecto del delito de genocidio y de lesa humanidad, respectivamente.
4. **Competencia *ratione personae*:** Según el Art. 6 del Estatuto, el TPIY tiene competencia para establecer la responsabilidad penal individual, únicamente de “personas físicas”.

El derecho que aplica este Tribunal está basado en normas de Derecho Consuetudinario y Convencional. Según el criterio del tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), “el TPIY es simplemente una máscara, tras la cual se

¹⁵ Para algunos tratadistas, este fue un criterio arbitrario, pues las violaciones al DIH debieron ser anteriores a la fecha de su constatación.

¹⁶ El Derecho de La Haya rige, los derechos y los deberes de los beligerantes en las operaciones de guerra.

oculta una dolorosa realidad que no fue oportunamente enfrentada por la comunidad internacional” (p.36).

Por su parte, Carmen Quesada (2005) afirma que el establecimiento de este Tribunal, sin duda, constituye “la utilización de la justicia al servicio de la paz, es ciertamente una de las innovaciones más importantes y se considera la respuesta a diversas exigencias” (p. 46).

1.2.3.3. Gestión del Tribunal

El TPIY, durante su gestión, ha acusado a más de 160 personas, quienes principalmente son jefes de estado, ministros, líderes políticos y militares de nivel alto y medio. Más de 60 personas han sido condenadas y más de 40 se encuentran en diferentes etapas del proceso ante el Tribunal. En la actualidad, este ha resuelto varios casos. Entre los más importantes, están el de Drazen Erdemovic, quien fue sentenciado a 5 años de prisión, por haber cometido crímenes de lesa humanidad; el de Dusko Tadic, quien fue condenado a 20 años. Uno de los casos que se encuentra conociendo este Tribunal es el de Goran Hadzi, acusado de ser criminal de guerra y arrestado el 20 de julio de 2011 por las autoridades serbias.

En mi opinión, el TIPY goza de especial importancia por ser el primer tribunal creado a través de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Esto ha permitido que los más altos funcionarios serbios, autores de violaciones a los derechos humanos, se presenten ante la justicia internacional para rendir cuentas y ser condenados. Así, la justicia es un instrumento en contra de la impunidad, también, ha contribuido a cambiar el panorama del DIH y de las víctimas a quienes se les da la oportunidad para expresar todo lo que han sufrido.

1.2.4. Tribunal penal internacional para Ruanda

Nombre oficial: Tribunal penal internacional para Ruanda para el enjuiciamiento de los responsables de genocidio y otras violaciones graves del DIH cometidas en el territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y 31 de diciembre de 1994.

Sede: Arusha-Tanzania.

1.2.4.1. Antecedentes

La confrontación entre el grupo étnico de los Tutsis y el de los Hutus, que tuvo lugar en Ruanda en 1994,¹⁷ debido a la muerte del presidente de Ruanda y de Burundi, dejó un resultado de más de 2000.000 de personas muertas, siendo las principales víctimas los miembros de la minoría de los Tutsis y Hutus moderados. Los extremistas Hutus son quienes llevaron a cabo una violación masiva, planeada, sistemática y organizada en contra de los derechos humanos. Hay que indicar, que, aunque parezca sorprendente, estos enfrentamientos se dieron cuando un contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (UNAMIR) se encontraba en el País para facilitar las negociaciones de paz entre el Gobierno Hutu y el Frente Patriótico Ruandés, de predominancia Tutsi.

1.2.4.2. Creación del tribunal

El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 955, creó el TPIR, después de determinar que la situación en Ruanda constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales. Se designó a la ciudad de Arusha como sede oficial del Tribunal.

De acuerdo con el Estatuto del TPIR (1994) este tiene competencia para:

Enjuiciar a los presuntos responsables del genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, cometidos en el territorio de Ruanda, y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza, cometidos en el territorio de estados vecinos, en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994. (párr. 5).

¹⁷ Históricamente, las masacres fueron cometidas en 1959, 1963, 1966, 1973, y después de 1990, los tres años subsiguientes.

Dicho Tribunal está constituido por tres órganos:

- 1. Las Salas:** Dos de Primera Instancia que se hallan conformadas por tres jueces cada una y la Sala de Apelaciones integrada por cinco jueces y es compartida con el TPIY. Su presidente es Erick Mose de Noruega.
- 2. La Fiscalía:** El fiscal es responsable de las investigaciones y procesamientos, el actual fiscal es Hassar Bubacar Jallow de Gambia y,
- 3. La Secretaría o Registro:** Brinda el apoyo general, judicial y administrativo a las Salas y al Fiscal. El secretario es el Senegalés Adama Dieng.

La diferencia de este Tribunal con el TPIY es que fue el propio Gobierno Ruandés el que solicitó su creación, a pesar de que inicialmente estuvo en contra de la Resolución 955; pero, después, reafirmó su compromiso por cooperar plenamente con el Tribunal.

La competencia del Tribunal se halla especificada:

- 1. Competencia *ratione loci*:** El Tribunal es competente para conocer los crímenes cometidos en el territorio de Ruanda incluyendo su espacio aéreo y el territorio de estados vecinos en caso de existir en estos graves violaciones al DIH, en virtud al Art. 1 y al 7 de la Resolución 955.
- 2. Competencia *ratione temporis*:** De acuerdo con el Art. 7 del Estatuto del Tribunal, su competencia se extiende al período que comienza desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre del mismo año.
- 3. Competencia *ratione materiae*:** El Tribunal tiene competencia para conocer del delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y violaciones al Art. 3, común a los Convenios de Ginebra de 1949 y

del II Protocolo Adicional de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter interno y el genocidio.

4. Competencia *ratione personae*: El Tribunal tiene facultad para enjuiciar a “personas físicas” de acuerdo con el Art. 5 del Estatuto del Tribunal.

1.2.4.3. Gestión del Tribunal

El TPIR, durante su gestión, ha logrado emitir dentro de algunos casos importantes, órdenes de arresto en contra de los presuntos responsables del genocidio de Ruanda; uno de ellos es el ex-prefecto de Kibuye, Clement Kayishema, contra quien pesan 25 cargos por la matanza cometida. Georges Rutanga, en calidad del dirigente del partido del Presidente Juvenil Habyarimana, acusado de haber ayudado a la milicia a armarse en Kigali y de ser accionista de la Radio Televisión *des Mille Collins* que instigaba al genocidio mediante la difusión periódica de propaganda. Otro de los casos más importantes es el del ex-alcalde de Taba Jean Paul Akayesu que fue arrestado en Zambia el 10 de octubre de 1995 y transferido a la Unidad de Detención del Tribunal en Arusha, el 26 de mayo de 1996. Su juicio comenzó en junio de 1997 y el 2 de septiembre de 1998, la I Sala de Primera Instancia lo encontró culpable de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad. El 2 de octubre de 1998, fue sentenciado a cadena perpetua y cumple su condena en una prisión de Mali. Este caso constituye, sin duda, un hito por ser la primera condena internacional por genocidio y la primera en reconocer la violencia sexual como un acto constitutivo.

El Tribunal ha sido objeto de algunas críticas por parte del Gobierno ruandés; pues, en primer lugar, se consideraba que la pena máxima que podía imponer el Tribunal era el encarcelamiento, mientras que el Gobierno ruandés manejaba la tesis de que la pena adecuada para las personas que habían participado en el genocidio debía ser la pena de muerte y, en segundo lugar, se indicó que era irracional limitar la competencia del Tribunal desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994, puesto que, con anterioridad a esa fecha, se cometieron crímenes relacionados con los suscitados en 1994.

El TPIR es un antecedente fundamental para llegar a lo que hoy es la Justicia Penal Internacional, sobre todo, por la importancia que revisten los casos resueltos por ella. Se puede afirmar que, en la actualidad, ha tratado de contribuir para lograr la reconciliación nacional en Ruanda y para el mantenimiento de la paz en esta región.

La presencia del TPIR en el continente africano es importante, puesto que da a conocer a la población sobre la importancia de la vida humana para evitar que la impunidad reine como es el caso del Dictador Idi Amin, ex-presidente de Uganda, quien mató a miles de personas en su País y vivió tranquilamente por varios años en el exilio.

Me sumo al criterio del tratadista Paul Tavernier (2007), quien indica que el TPIY y TPIR son ejemplos claros de una justicia penal instituida por la comunidad internacional, que actúa como un todo y no por la decisión proveniente de los vencedores de un conflicto internacional. Sin duda alguna, los resultados obtenidos en estos tribunales han sido y son definitivos para el futuro de la justicia penal internacional.

1.3. Otros tribunales

Posteriormente, se han establecido otros tribunales en distintas partes del mundo, con el objetivo de juzgar crímenes nacionales como internacionales: el Tribunal de Kosovo, Bosnia Herzegovina, Timor Leste, Sierra Leona, Camboya y, más recientemente, el Líbano.

Uno de los tribunales más importantes es el de Sierra Leona, que fue creado en el 2002, con el propósito de juzgar las atrocidades que se cometieron durante 10 años de guerra civil por el contrabando de diamantes, cuyo resultado fue la muerte de 50.000 personas.

Para el CICR (2010) estos Tribunales Penales Internacionales han logrado contribuir al desarrollo y fortalecimiento del DIH, hacer justicia para las víctimas; “también, pueden tener un efecto disuasivo en los conflictos armados futuros y, al determinar la verdad de lo sucedido durante un conflicto, contribuyen a la reconciliación y a la reconstrucción de los estados involucrados”. (párr. 5)

Con el establecimiento de estos Tribunales, la comunidad internacional difunde el mensaje de que la vida humana es preciada y que quien abuse de ella, será declarado responsable.

1.4. La Corte Penal Internacional

Tuvo que transcurrir varias décadas para que la aspiración de la comunidad internacional, sea una realidad: contar con una CPI de carácter judicial y permanente, que tuviera como objetivo principal el enjuiciar a las personas responsables de la comisión de ciertos crímenes bajo el Derecho Internacional y, consecuentemente, evitar la impunidad de los crímenes más atroces, teniendo como antecedente importante los tribunales *ex post facto*. Para el tratadista Krisch citado por Jorge Luis Collantes (2002), la CPI es “la culminación de una serie de esfuerzos internacionales para sustituir una cultura de impunidad por una de responsabilidad”. (p. 11) La idea de la creación de una CPI data del siglo XX cuando la AGNU nombró a una comisión con el objetivo de realizar una recopilación de las normas que se habían aplicado en el proceso de Núremberg y de elaborar un proyecto para el estatuto de la Corte. Este proceso se detuvo por algún tiempo, pero, finalmente, en 1994, la Comisión presentó los resultados de su trabajo.

En 1995, se nominó a un comité preparatorio mediante la Resolución 50/46, el cual se reunió por varias ocasiones para revisar el proyecto de Estatuto de la CPI y, posteriormente, convocó a una reunión de plenipotenciarios. En la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la ONU, que se llevó a cabo del 15 al 17 de julio de 1998 en Roma, se decidió por unanimidad establecer la CPI por los siguientes motivos:

- Porque durante el siglo XX, miles de personas fueron víctimas de atrocidades que acabaron con su vida, debido al uso de gases tóxicos en la Primera Guerra Mundial y al holocausto nazi en la Segunda, entre otras.
- Además, los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional no pueden quedar sin castigo, por ello es necesario adoptar medidas en el plano nacional e internacional para asegurar que los responsables sean llevados ante la justicia.

- Todo estado tiene el deber de ejercer su jurisdicción penal sobre aquellos individuos que han cometido crímenes en su estado; en caso de no poder hacerlo, tiene competencia para actuar la CPI.

El ER se aprobó el 17 de julio de 1998 mediante el cual se crea la CPI que entra en vigencia el 1 de julio de 2002, después de reunir las setenta ratificaciones requeridas por este instrumento. Para el 2008, el ER obtuvo la ratificación de 106 estados, lo que representa más de la mitad de los miembros de la ONU.

Es así como la CPI se diferencia del resto de Tribunales porque ella es el resultado de un acuerdo entre la comunidad internacional y de una nutrida participación de los estados, de las organizaciones intergubernamentales, de las agencias especializadas, de las organizaciones no gubernamentales y de los periodistas acreditados.

A la CPI se la puede definir como una institución internacional permanente con personalidad jurídica propia, con independencia nacional e internacional en el ámbito funcional y administrativo, independencia que es un factor fundamental para que la CPI pueda cumplir sus objetivos.

Se debe indicar que la CPI no se encarga de dirimir controversias entre los estados como sí lo hace la Corte Internacional de Justicia (CIJ), ni tampoco entre personas jurídicas, asociaciones, organizaciones, sindicatos, etc., sino que se encarga de juzgar a personas naturales de acuerdo con el Art. 5 del ER. No es una instancia ante la cual las personas pueden ejercer su *locus standi* (derecho de audiencia ante el Tribunal), es decir, la persona no puede acudir ante la CPI y denunciar violaciones que haya cometido el Estado Parte, cuestión que sí ocurre, por ejemplo, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La CPI no tiene por objetivo el reemplazar a las jurisdicciones nacionales, sino que actúa de una manera complementaria, es decir, la CPI activa su jurisdicción únicamente cuando el sistema de justicia de un estado no está en capacidad de llevar a cabo un procedimiento en contra de los presuntos responsables del cometimiento de crímenes de su competencia.

La sede de la CPI se encuentra en La Haya, Países Bajos, sin embargo, esta podrá llevar a cabo diligencias en otros países, si lo considerara necesario, conforme se establece en el Art. 3 del ER. Los idiomas oficiales son: inglés, francés, español, chino, árabe y ruso y los idiomas de trabajo se consideran a los dos primeros, de acuerdo con el Art. 50 del ER.

1.4.1. Status jurídico de la CPI

El ER es un tratado internacional multilateral mediante el cual se crea la CPI; reconoce la supremacía de los estados y, a su vez, la naturaleza complementaria de la CPI; garantiza un equilibrio entre la jurisdicción penal internacional y la nacional; de esta manera, ante el colapso, la CPI entra en acción.

Contiene normas de distinta naturaleza:

- 1. Normas sustantivas:** Son las que describen los crímenes de competencia de la CPI, los principios generales del DPI y normas relativas a responsabilidad penal individual.
- 2. Normas procesales:** Son aquellas que regulan el procedimiento ante la CPI.
- 3. Normas orgánicas:** Se refieren a la organización y funciones de la CPI.
- 4. Normas generales:** Son las que dirigen la aplicación de las reglas de interpretación y aplicación del ER.

Estas normas se encuentran complementadas por otro tipo de instrumentos adoptados por la Asamblea de Estados Partes (AEP) como los Elementos de los Crímenes (EC) y las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP), entre otros.

En cuanto al régimen de reservas del ER, hay que indicar que ningún estado puede al momento de ratificar el ER hacer ningún tipo de reservas, es por

ello que, como lo indica María Isabel Cid (2008), casi veinte estados han tenido que hacer modificaciones a sus Constituciones para que sean compatibles con el ER. El régimen de transición del ER indica que cualquier estado puede declarar al momento de ratificar el ER que no reconoce la competencia de la CPI, por un periodo de siete años, contados a partir de su entrada en vigor, únicamente respecto del crimen de guerra, Francia y Colombia realizaron esta declaración. Así mismo, los estados pueden, en cualquier momento, retirarse del ER, pero su separación surtirá efecto un año después de que esta decisión haya sido notificada al resto de los estados, sin que esto pueda afectar a ninguna investigación.

1.4.1.1. Relación entre la CPI y la ONU

Como se explicó anteriormente, la CPI es una institución permanente e independiente de la ONU. Para que estas dos importantes instituciones puedan lograr la consecución de sus objetivos, se han celebrado entre ellas acuerdos de cooperación y coordinación. Entre algunas acciones de esta índole están:

- Intercambio de información relevante para los casos puestos en conocimiento de la CPI.
- Presentación de informes sobre las actividades de la CPI cuando se considere necesario, y de manera obligatoria cuando una situación ha sido remitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
- Intercambio de información general relacionada con el estado de las ratificaciones del ER.
- Medidas para la protección de información que pueda afectar la seguridad del personal o sus actividades.
- De ser necesario, se facilitará la presentación de testimonios de los funcionarios de la ONU ante la CPI renunciando a las obligaciones de confidencialidad que dicho funcionario tenga con la ONU.

Un aspecto que hay que destacar en la relación entre la CPI y la ONU es que si bien la CPI no es un órgano de la ONU, sí se encuentra vinculada a esta mediante un acuerdo de la AEP. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene la facultad de remitir situaciones a la CPI para que esta investigue, apruebe y suspenda una investigación o enjuiciamiento por un plazo no mayor de doce meses y que haya iniciado la Corte por considerarlo un riesgo a la paz y la seguridad internacional, de acuerdo con el Art. 13 y 16 del ER.

Conclusiones

La creación de la CPI es el resultado de un arduo proceso jurídico, que se inició con la creación de los Tribunales Internacionales *ad hoc*, los cuales se convirtieron en un instrumento de lucha contra la impunidad.

El TMIN es el primer Tribunal multinacional que se encargó de enjuiciar a criminales de guerra; además, su Estatuto establece la primera clasificación de crímenes internacionales y contiene normas valiosas sobre estos delitos, que sirvieron de referencia para el resto de tribunales.

El TPIY es el primer Tribunal Penal Internacional, creado mediante resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cuyo objetivo es castigar a quienes han cometido violaciones al DIH, en el territorio de la ex-Yugoeslavia, después de 1991.

El TPIR es el segundo tribunal internacional *ad-hoc*, creado a través de la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que sanciona a quienes han cometido violaciones al DIH en el territorio de Ruanda, en 1994. Reviste especial importancia porque los casos por él resueltos, constituyen las primeras interpretaciones jurisprudenciales del delito de genocidio.

Los Tribunales antes mencionados no tienen el carácter de permanentes; su establecimiento obedeció a determinados momentos históricos en los cuales se produjeron graves violaciones a los derechos humanos. En la actualidad, permanecen vigentes, procesan a los responsables de crímenes de su competencia.

La CPI es el primer Tribunal Internacional de carácter permanente y judicial, que tiene competencia para conocer los crímenes más graves y de trascendencia para la comunidad internacional, cometidos a partir del 2 de julio del 2001. Su efecto es disuasivo frente al cometimiento de futuros crímenes; esto posibilita que la comunidad internacional reaccione inmediatamente.

CAPÍTULO II

ORGANIZACIÓN JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Introducción

Tres son los principios básicos del ER: la jurisdicción voluntaria, la jurisdicción universal y la jurisdicción complementaria, en la que se pone mayor énfasis. La explicación del surgimiento de cada una de las jurisdicciones, sus conceptos, la importancia de su aplicación en el DPI así como su colaboración en la lucha contra la impunidad, son los aspectos que se enfocarán en la primera parte del presente capítulo.

En la segunda, se hace un análisis de los elementos que componen los conceptos centrales del principio de complementariedad que están desarrollados con las normas que hacen referencia a la admisibilidad de un caso ante la CPI.

Finalmente, se revisa las disposiciones del ER referentes a la competencia de la CPI, lo que abarca sus cuatro pilares fundamentales: tiempo, materia, lugar y persona.

2.1. Composición y administración de la Corte Penal Internacional

La CPI está formada por varios órganos, cada uno de ellos con sus propias funciones y responsabilidades claramente establecidas en el capítulo IV del ER; esta estructura institucional asegura su efectivo desempeño. Los cuatro órganos principales de la CPI que desempeñan funciones administrativas, jurisdiccionales y persecutorias son:

2.1.1. La Presidencia

Está conformada por el presidente, el primer y segundo vicepresidente, que son elegidos por la mayoría de los magistrados de la CPI para un periodo de

tres años. El presidente es el máximo representante de la CPI en la celebración de instrumentos relacionados con su funcionamiento.

En la actualidad, el Presidente de la CPI es el coreano Sang-Hyun Song, el primer vicepresidente es el Juez Fatoumata Dembele Diarra de Malí y el segundo, es el juez Hans-Peter Kaul de Alemania.

La presidencia se encarga de ejercer las funciones administrativas de la CPI, excepto la de la fiscalía y, también, de otras, como la asignación de la causa a la Sala de Primera Instancia y de la ejecución de la pena de un condenado por la CPI.

2.1.2. Las Secciones

Tres son las secciones en las que se ejercen las distintas funciones judiciales de la CPI: la Sección de Cuestiones Preliminares (SCP), la Sección de Primera Instancia (SPI) y la Sección de Apelaciones (SA).

2.1.2.1. La Sección de Cuestiones Preliminares

Está compuesta por salas de tres magistrados con experiencia en Derecho Procesal Penal y DIH. Asignados a las distintas salas para un periodo de tres años y, posteriormente, hasta culminar una causa que hayan empezado a conocer. Es importante indicar que los magistrados ejercen su cargo únicamente en esta sección. Lo hacen de forma colegiada o individual, todo depende del tipo de diligencia. Por ejemplo, la SCP actuará de forma colegiada cuando decida sobre la admisibilidad de un caso.

Es importante indicar que las funciones de la SCP pueden ser realizadas por tres magistrados de la sección o por uno solo de ellos.

Entre sus atribuciones están:

- Autorizar el inicio de una investigación cuando esta sea el resultado de la actuación del fiscal.
- Dictar providencias que permitan llevar a cabo investigaciones.

- Adoptar decisiones sobre la admisibilidad de un caso, cuando un estado argumente que se están llevando a cabo investigaciones o procesos penales en contra de los presuntos responsables y por los mismos hechos.
- Dictar decisiones respecto de la competencia de la CPI con relación a un caso.
- Asegurar la protección de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, el amparo de personas detenidas y reserva de la información que afecte la seguridad nacional de algún estado.

2.1.2.2. La Sección de Primera Instancia

Se encuentra integrada por al menos seis magistrados que deben tener conocimiento y experiencia en Derecho Procesal Penal y DIH. Están organizados en dos salas compuestas por tres magistrados, cada una realiza sus funciones de manera colegiada. En esta Sala, precisamente, es en donde se desahoga el juicio públicamente.

Entre las funciones que debe desempeñar esta sección están:

- Garantizar el respeto de los derechos de las personas acusadas durante del juicio.
- Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas.
- Determinar la acumulación o separación de cargos en los casos en los que se presenten varias personas acusadas.
- Ordenar la comparecencia de víctimas y testigos, así como el desahogo de sus declaraciones.
- Velar porque las partes tengan acceso a toda la información que conste en el proceso con suficiente anticipación para la preparación del juicio.

2.1.2.3. La Sección de Apelaciones

Está compuesta por cinco magistrados, uno de los cuales será el Presidente de la CPI; siempre debe actuar en pleno, es decir, con cinco de ellos en forma colegiada. Los magistrados de esta sección se desempeñarán únicamente en ella.

La SA tiene entre sus funciones las siguientes:

- Conocer y decidir sobre las apelaciones que presenten las partes en el proceso con respecto de las decisiones adoptadas por la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancia.
- Conocer y decidir sobre las apelaciones que presenten el fiscal o el acusado con respecto a la sentencia emitida por la SPI.

2.1.3. La Fiscalía

La fiscalía actúa como un órgano independiente de la CPI, su funcionario principal es el fiscal, quien tiene la facultad para administrar toda la fiscalía, incluyendo su personal, instalaciones y otros recursos. Es elegido por votación secreta y por mayoría absoluta de los Estados Partes. El actual fiscal de la CPI es la gambiana Fatou Bensouda. Se puede nombrar, también, a uno o más fiscales adjuntos, quienes son elegidos de una lista de candidatos presentada por el fiscal. Además, deben ser de nacionalidad distinta a la del fiscal pueden desempeñar funciones ya sea de investigación o de procedimiento. Se dedican a su cargo de manera exclusiva. El fiscal y los fiscales adjuntos desempeñan su cargo por un periodo de nueve años y no podrán ser reelegidos; no deben participar en ningún asunto que ponga en duda su imparcialidad.

La oficina de la fiscalía incluirá también:

- Asesores jurídicos especializados en temas como violencia sexual, de género y violencia contra niños y niñas.
- Investigadores calificados, entre otros.

El fiscal de la CPI podrá:

- Recibir información sobre el presunto cometimiento de uno o varios de los crímenes de competencia de la CPI, con el objetivo de llevar a cabo las investigaciones pertinentes o ejercer la respectiva acción penal.
- Analizar la información sobre las situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o de algún Estado Parte con el fin de determinar la apertura de una investigación.
- Iniciar de oficio una investigación de acuerdo con el ER y con la aprobación de la SCP.

El fiscal durante la investigación deberá:

- Investigar las circunstancias incriminantes como las eximentes que se presenten en cada caso en particular.
- Reunir y examinar pruebas.
- Solicitar la cooperación de un estado u organización.

2.1.4. La Secretaría

El secretario es el funcionario encargado de la administración de la Corte y de las funciones no judiciales; depende del Presidente de la Corte, su autoridad inmediata. Está asistido por un Secretario Adjunto, quien es elegido por mayoría absoluta de los magistrados y por recomendación de la AEP para un periodo de cinco años; podrá ser reelegido por una sola vez.

Las funciones del secretario de la CPI son:

- Llevar la gestión administrativa de la Corte, más no la de la fiscalía.
- Garantizar y diseñar, en coordinación con la fiscalía, medidas de protección para los testigos y, especialmente, para las víctimas.

- Asistir y asesorar a las víctimas a fin de facilitar su adecuada participación en los procedimientos de la CPI.
- Facilitar todos los servicios de traducción, de procedimientos y de documentación.
- Garantizar la integridad y seguridad de los documentos presentados ante la CPI y las evidencias que se encuentren en su poder.

2.2. La jurisdicción de la CPI: nociones generales

Etimológicamente, la palabra jurisdicción proviene del latín “jurisdictio” que significa proclamar o declarar un derecho, de manera general; se podría decir que la jurisdicción es la potestad o facultad de administrar justicia.

De acuerdo con el preámbulo del ER, la CPI está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas naturales o físicas y respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional; de esto se desprende que el sujeto sometido a la jurisdicción de la CPI es la persona natural, individualmente considerada mayor de 18 años, que hubiese cometido algún crimen de competencia de la CPI; en ningún caso se extiende a las personas jurídicas, sean estas públicas o privadas. La jurisdicción de la CPI tampoco recae sobre los estados ni dirime sus controversias, pues el órgano encargado de esto es la CIJ. La jurisdicción de la CPI recae, también, sobre los jefes de estado o de gobierno, parlamentarios, diplomáticos en ejercicio de sus funciones o después de haberlas concluido; pues, esta situación no los exime de responsabilidad.

2.2.1. Clases de jurisdicción

El Art. 1 del ER determina el alcance de la jurisdicción de la CPI; esta, según el criterio de Corvini, Diteri y Vaimbrand (2011), presenta tres notas distintivas a saber: 1. Jurisdicción voluntaria 2. Jurisdicción universal y 3. Jurisdicción complementaria.

2.2.1.1. La jurisdicción voluntaria

La jurisdicción de la CPI está íntimamente relacionada con la “voluntad” de los estados. Para que la CPI pueda actuar, es necesario que esta haya sido aceptada bien sea por el estado en cuyo territorio se cometió el delito o por el estado de nacionalidad del imputado. Estos son los dos supuestos básicos para el ejercicio de la competencia de la CPI que en la doctrina son conocidos con el nombre de “*links*” jurisdiccionales. **(Anexo 3-Bases para el ejercicio de la competencia de la CPI).**

La aceptación de la jurisdicción de la CPI puede efectuarse por medio dos vías: 1. De ratificación del ER, que implica la aceptación automática de la jurisdicción de la CPI. Esto significa que cuando un crimen es cometido en el territorio de un Estado Parte o por sus nacionales, los presuntos responsables serán investigados y juzgados por la CPI, sin que para ello se deba contar con el consentimiento del Estado Parte. Vale la pena mencionar que, en la actualidad, 119 países han ratificado el ER, siendo el último, Cabo Verde, en octubre del 2011. 2. De aceptación, cuando el estado admite la jurisdicción de la CPI, únicamente con relación a una situación específica, es decir, sin haber ratificado el ER y sin adquirir la condición de Estado Parte.

En la Conferencia de Roma de 1998, se aceptó el criterio de que la jurisdicción de la CPI es automática para los Estados Partes; esto permitió la inclusión de la disposición transitoria del “*opting out*”, en virtud de la cual se permite a los estados excluir la competencia de la Corte, por siete años sucesivos contados a partir de la entrada en vigor del ER en el estado en cuestión. Esta exclusión es únicamente respecto a los crímenes de guerra que puedan ser cometidos en sus territorios o por sus ciudadanos; entre los estados que han efectuado esta declaración, están Francia y Colombia. En consecuencia, la incorporación de los “*links jurisdiccionales*” y de la cláusula del “*opting out*” en el ER evidencian para Corvini et al. (2009) una realidad concreta: “la jurisdicción de la Corte está todavía muy lejos de representar la posibilidad de una aplicación incondicionada del principio de universalidad mientras que, en materia de crímenes de guerra, parece estar destinada a sufrir una larga e indefinida postergación”.(párr.11).

Es necesario hacer hincapié en la importancia que tiene la ratificación del ER por parte de los diferentes estados como manifestación de apoyo hacia la CPI; así, la ratificación del ER en un número cada vez mayor, implica el imperio creciente de la jurisdicción de la CPI, lo cual contribuye a dotarla de universalidad. Entre los estados que han ratificado el ER y sobre los cuales la CPI se encuentra realizando investigaciones importantes están: la República Democrática del Congo y Uganda, que ratificaron el ER el 11 de abril y el 14 de junio del 2002, respectivamente.

2.2.1.2. La jurisdicción universal

Para la profesora Mary Robinson alta comisionada de los derechos humanos de las Naciones Unidas citada por Xavier Philippe (2009) el surgimiento del principio de jurisdicción universal se remonta a la época de Grocio y al castigo del crimen de piratería; posteriormente, echa raíces con el establecimiento del TMIN, cuyo Estatuto contiene disposiciones en las que se encuentra presente el principio de jurisdicción universal, pues no existe ningún tipo de evasión para los perpetradores de crímenes internacionales. Además, la evolución del Derecho Internacional ha permitido que se crearan nuevas formas de jurisdicción extraterritorial. Así, el principio de jurisdicción universal se afianza a través de los convenios internacionales que se convierten en referentes. Un ejemplo es el de Ginebra de 1949, que hace referencia a la jurisdicción universal en relación con las infracciones graves contra estos Convenios. Luego, el principio fue confirmado en algunos casos emblemáticos como el de Eichman en 1962, el de Demanjuk en 1985, el de Pinochet en 1999, sobre el cual se profundizará más adelante, y el más reciente, el caso Butare Tour, en el 2001.

Sin embargo, la aplicación del principio de jurisdicción universal fue desconocido por mucho tiempo y presentó dificultades; entre ellas, el arraigado concepto de soberanía estatal que se aplicaba de manera estricta, en virtud del cual, únicamente, los sistemas judiciales de cada estado eran los competentes para investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales que habían tenido lugar en su territorio. Por esa razón, los autores de estos crímenes podían vivir relativamente tranquilos; la posibilidad de que tribunales de otros estados pudieran juzgarlos era casi desconocida; sin duda alguna, el concepto de jurisdicción universal

trasciende al de soberanía estatal, como lo reconoce el profesor M. Cherif Bassiouni (2003), para quien la aplicación de la jurisdicción universal priva al presunto responsable del crimen de su derecho de ser juzgado por un “juez natural”, característica esencial de la jurisdicción territorial. Además, el principio de jurisdicción universal no incumbe solo al Derecho Internacional, sino al nacional.

El ER, en el párrafo sexto de su preámbulo, reconoce que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 7). Esta disposición es fundamental, pues reconoce el principio de jurisdicción universal y faculta a los estados a conferirla a sus tribunales de justicia para enjuiciar a los responsables del cometimiento de crímenes internacionales como resultado de una decisión nacional y no, únicamente, como un principio del Derecho Internacional.

Respecto de los crímenes internacionales hay que indicar que estos no se encuentran definidos con exactitud; de manera general, se podría decir que son crímenes que están reconocidos por el Derecho Internacional y que pueden ser sancionados en cualquier país. La piratería ha sido considerada como uno de los primeros crímenes internacionales; después de la Segunda Guerra Mundial, el TMIN clasificó a los crímenes internacionales de acuerdo con el Derecho Convencional y con el Derecho Consuetudinario en crímenes contra la paz, guerra y crímenes de lesa humanidad.

Existen, también, tratados y convenios que se refieren a crímenes internacionales y que se encuentran cubiertos por la jurisdicción universal, entre estos están: la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura, los tratos crueles y las penas inhumanas o degradantes; los Convenios de Ginebra de 1949, que incluyen cuatro convenios y dos Protocolos Adicionales de 1977, denominados “leyes de guerra”, que indican cuándo una persona puede estar sujeta a la jurisdicción universal por un delito de guerra, y la Convención para la prevención del castigo del crimen de genocidio.

Los Principios de Princeton¹⁸ (PP) (2001) sobre la jurisdicción universal señalan como crímenes internacionales a la piratería, esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura. Afirman que la jurisdicción universal se aplicará a los crímenes antes mencionados sin perjuicio de que se lo haga respecto de otros delitos de Derecho Internacional, por lo tanto, se entiende que los delitos considerados como internacionales en los PP no son los únicos, sino que existen otros que se encuentran contemplados en convenios e instrumentos internacionales sobre los cuales, también, se podría aplicar la jurisdicción universal.

Para Márquez y Martín (2011) la jurisdicción universal se basa “en la naturaleza del crimen, indistintamente de dónde hubiera sido cometido, de la nacionalidad del presunto culpable, de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otro vínculo con el estado que ejerza tal jurisdicción” (p. 8). Por lo tanto, el principio de jurisdicción universal se basa en la idea de que existen crímenes abominables que afectan a la comunidad internacional en su conjunto; por ello, los estados están facultados y hasta cierto punto obligados a emprender acciones legales en contra de los responsables del cometimiento de crímenes internacionales, prescindiendo de cualquier tipo de vínculo que tradicionalmente se exige: el lugar del cometimiento del crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima. Para Cherif Bassiouni (2005), la jurisdicción universal constituye un gran avance en la labor de la lucha contra la impunidad ya que “los estados ejercitan la jurisdicción universal no únicamente como una jurisdicción nacional, sino, también, como representantes de la comunidad internacional” (p. 33).

Para el tratadista Luis Alberto Zuppi (2002), dos son las justificaciones de la existencia de la jurisdicción universal a saber:

1. Existen crímenes tan graves que atentan contra la comunidad internacional.

¹⁸ Los Principios de Princeton son una reformulación progresiva de la jurisdicción universal, pretenden orientar correctamente a los diversos estados en la aplicación de este principio.

2. Se debe a toda costa evitar la impunidad, obligación que recae sobre todos los estados como miembros de la comunidad internacional.

La aplicación de la jurisdicción universal trae consigo la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estén en armonía con las obligaciones internacionales, para así evitar conflictos posteriores. Para el profesor Jean Marcel Fernandes (2008), tres son las condiciones necesarias para dicha aplicación:

1. Una razón específica para autorizar dicha jurisdicción.
2. Definición clara del crimen.
3. Que sus elementos constitutivos y medios nacionales de aplicación permitan actuar a las instancias locales.

En caso de no llegar a concurrir estos tres elementos, la jurisdicción universal pasaría a ser una simple declaración. La aplicación de la jurisdicción universal no es uniforme, implica una perspectiva nacional e internacional que difiere entre los estados. En algunos países de África, los tratados internacionales se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico al momento de su ratificación. Así por ejemplo, si un estado ratifica un convenio o tratado que lo faculta al ejercicio de la jurisdicción universal, no es necesario que se incorpore una disposición específica en su ordenamiento jurídico referente al convenio o al principio de jurisdicción universal. Otros estados incorporaron el principio mediante un acto especial; en sus leyes nacionales, añaden disposiciones a los tratados que ratifican. Por ejemplo, en el Código Penal del Reino Unido, se agregó una sección cuando se firmó la Convención de la tortura. De esta manera, se permite a su sistema penal sancionar un crimen. Hay casos en los que la aplicación del principio de jurisdicción universal se vuelve difícil para los jueces nacionales cuando no existen disposiciones referentes al principio en sus ordenamientos jurídicos. Por ello, los estados deben hacer modificaciones a sus normas o adoptar otras para lograr la aplicación del principio.

Existen varios casos en los cuales se ha aplicado la jurisdicción universal; uno de ellos es el de Augusto Pinochet; en este caso, el Juez español

Baltazar Garzón pidió su extradición al Reino Unido para trasladarlo a España y juzgarlo por haber cometido crímenes contra nacionales españoles, durante su régimen en Chile. Esta solicitud de extradición guarda relación con el primer principio de los PP que señala que un estado puede invocar la jurisdicción universal como fundamento para obtener la extradición de una persona acusada o condenada por la comisión de un crimen grave, bajo el Derecho Internacional, siempre y cuando su culpabilidad esté establecida y que el juzgamiento se lleve a cabo conforme los principios de derechos humanos aplicables en materia penal. El caso del oficial argentino Miguel Cavallo, también, fue conocido por el Juez Baltazar Garzón, quien pidió su extradición por haber participado en actos criminales durante el régimen de la dictadura de 1976 a 1983; de esta manera, México, país en el que vivía Cavallo, concedió su extradición fundamentándose en el hecho de que entre una de las obligaciones asumidas por los mexicanos estaba la del respeto a los derechos humanos.

Entre otras decisiones importantes referentes a la jurisdicción universal, tomadas por la Audiencia Nacional Española, está el caso del general argentino, Leopoldo Galtieri, último representante de la Junta Militar, quien provocara la guerra de las Malvinas. En el año 2000, se abrió la instrucción por genocidio cometido en Guatemala; en el 2005, se condenó a 640 años de prisión por crímenes de lesa humanidad al ex militar argentino Scilingo; y, en enero del 2006, se admitió la querrela del Tíbet contra dirigentes chinos. Sin lugar a dudas, España es una clara muestra de la lucha sin precedentes contra las violaciones del DPI y los derechos humanos. Otro caso importante es el de Hissene Habré de Chad, a quien, en febrero del 2001, una Corte de Senegal lo detuvo, siendo la primera vez en la que un africano es acusado por la Corte de otro país africano.

Todos los casos en los cuales se ha aplicado la jurisdicción universal son una muestra clara de que quienes cometen crímenes contra los derechos humanos pueden ser juzgados o extraditados a cualquier país y, sobre todo, porque es una importante herramienta para poder luchar contra la impunidad.

Para Cherif Bassiouni (2005):

La jurisdicción universal sin limitaciones puede causar fracturas en el orden global cuando es usada de una manera motivada políticamente o para fines vejatorios. Aún con la mejor de las intenciones, la jurisdicción universal puede ser utilizada en forma imprudente, creando fricciones innecesarias entre Estados, potenciales abusos de acciones legales, y un apremio indebido de individuos procesados o perseguidos por procesamiento en conformidad con esta teoría. (p. 22).

En mi opinión, a pesar de que existe un sector de la doctrina que considera que el concepto de jurisdicción universal es vago y que presenta muchas dificultades al momento de su aplicación, esta figura en la justicia penal internacional permite que ciertos crímenes, previstos en el DPI, sean juzgados con independencia de las exigencias del principio de territorialidad (*locus regit actum*). Posibilitar que cualquier estado pueda juzgar es una herramienta valiosa que logra combatir efectivamente contra la impunidad; no debe ser utilizada indiscriminadamente. Sin duda, tiene aceptación mayoritaria, en la actualidad, debido a la naturaleza y magnitud de los crímenes internacionales.

2.2.1.2.1. Las fuentes de la jurisdicción universal

El principio de la jurisdicción universal tiene como fuentes principales a los convenios internacionales, al Derecho Consuetudinario y a las legislaciones nacionales. Entre los primeros están: la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones, y prácticas análogas a la esclavitud; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y los Convenios de Ginebra de 1949, como las de su género, imponen la obligación de enjuiciar y de castigar a quienes cometen crímenes internacionales, pero no dicen nada respecto de cómo hacerlo. Para el profesor Xavier Phillippe (2009), esto constituye una gran dificultad, pues no existe certeza de que los responsables de los crímenes

internacionales serán sancionados ya que los estados poseen diferentes ordenamientos jurídicos y, por lo tanto, aplican el principio de jurisdicción universal de manera distinta.

El Derecho Consuetudinario por su parte reconoce la jurisdicción universal, pero no establece ningún tipo de lineamientos para su aplicación. De acuerdo con Ángel Sánchez Legido (2003), se podría considerar a esta situación como “una extrapolación de normas convencionales” (p. 33); pues, los estados que no son parte de instrumentos en los cuales se ha consagrado la jurisdicción universal por razones políticas, aceptan este principio, en virtud del Derecho Consuetudinario como si se tratase de una norma general.

Las legislaciones nacionales pueden adoptar el principio de jurisdicción universal como un compromiso en el cual se pone de manifiesto su voluntad de sancionar a quienes cometen crímenes internacionales, a pesar de que no existe una obligación internacional de hacerlo. El profesor Juan Francisco Escudero Espinosa (2004) afirma que pocos estados poseen disposiciones en sus ordenamientos internos que les facultan para ejercer la jurisdicción universal e, inclusive, ningún estado ha ejercido la jurisdicción universal únicamente en base a normas internacionales, sin contar con la legislación nacional.

Según el criterio del profesor Kai Ambos (2005), la mejor fuente de la jurisdicción universal son las convenciones internacionales, ya que contribuyen con el principio de legalidad; mientras que el Derecho Consuetudinario, como ya se mencionó anteriormente, si bien lo reconoce no establece los lineamientos para su aplicación. En todo caso, frente a esta incertidumbre, las decisiones de los tribunales internacionales como nacionales y las opiniones de importantes juristas pueden ser de gran ayuda.

De lo expuesto, se infiere que el reconocimiento de la jurisdicción universal no es suficiente para que se convierta en un principio aplicable y eficaz, sino que es necesario su difusión, su reconocimiento general y el establecimiento de los lineamientos que orienten su aplicación. Lo adecuado sería que el principio de jurisdicción se complemente con normas jurídicas que

establezcan fundamentos precisos y definan condiciones exactas de las obligaciones.

2.2.1.2.2. La jurisdicción universal en las convenciones internacionales

Existen 27 categorías de crímenes internacionales, de estas se desprenden 276 convenciones sobre crímenes internacionales en las que hay muy pocas disposiciones referentes a la jurisdicción universal. Su aplicación fue reconocida por primera vez en el delito de piratería y en el comercio de esclavos; pero, debido a la necesidad de luchar contra la impunidad, se ha extendido a los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio.

2.2.1.2.2.1. La jurisdicción universal y el delito de piratería

El delito de piratería marítima es sumamente antiguo y es considerado como uno de los primeros delitos en contra del Derecho Internacional cometido por personas, que se organizaban en bandas para atacar a las embarcaciones que se encontraban en aguas internacionales, con el objetivo de robarles su carga, exigir rescate por los pasajeros, convertirlos en esclavos y, muchas veces, apoderarse de la nave. Este delito tuvo su auge en la Edad Media debido a la apertura de nuevas rutas comerciales, mediante las cuales los bretones, vikingos, normandos, entre otros, se apoderaron de cientos de embarcaciones y de las pertenencias de otros pueblos.

En el siglo XVIII, las legislaciones de los distintos estados establecen la jurisdicción universal para el castigo de la piratería. Las primeras normas internacionales que prohíben este delito se las pueden encontrar en la Declaración de París de 1856 y en la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar de 1958. Estas consideran que la piratería marítima es un acto ilegal de violencia, de detención o de depredación, cometido con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque o aeronave privados. Estos convenios internacionales facultan a los Estados signatarios a apresar buques o aeronaves piratas que se encuentren en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún estado. Además, autorizan detener a personas e incautar los bienes que se encuentren en dichas naves. Sin duda alguna, es la Convención de las Naciones Unidas sobre el

Derecho del Mar, elaborada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, el documento más completo de represión del delito internacional de piratería. El fundamento del castigo del delito de piratería radica en el hecho de garantizar la libre circulación de mercancías y personas fuera de las jurisdicciones de los distintos estados. Este guarda estrecha relación con el tráfico de esclavos en alta mar; al respecto, se estableció con prontitud la jurisdicción universal y se adoptaron importantes convenciones internacionales en las cuales se vincula la esclavitud con la piratería.

2.2.1.2.2.2. La jurisdicción universal y la esclavitud

En el siglo XIX, se inició el movimiento por abolir la esclavitud. Desde 1815 hasta 1982, se produjeron 27 convenciones sobre la esclavitud y prácticas relacionadas con ella; sin embargo, no se estableció la jurisdicción universal con celeridad. Las diversas convenciones obligan a los estados a tomar las medidas adecuadas para combatir la esclavitud y adoptar medidas acerca de la tipificación y sanción, extradición y asistencia judicial. Una de ellas es la Convención suplementaria de 1956, que contempla la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas.

Muchos autores hablan de la esclavitud del siglo XXI para referirse al tráfico de personas, considerado un delito internacional en contra de los derechos humanos y que, de acuerdo con la ONU, es un fenómeno global que afecta a mujeres y niñas, en un 80%. Esta cifra es alarmante, por ello, se aprobó el Protocolo sobre la Trata Internacional de Mujeres y Niños que es parte de la Convención sobre el Crimen Organizado del año 2000, pero no incluye disposición alguna sobre su jurisdicción universal.

2.2.1.2.2.3. La jurisdicción universal y el crimen de guerra

El crimen de guerra es uno de los delitos de competencia de la CPI, especialmente, cuando este es cometido como parte de un plan o política o como parte de la comisión de este crimen en gran escala. El ER establece cuatro categorías de crímenes de guerra, estas son:

- 1. Infracciones graves:** Van en contra de personas o bienes que se encuentran protegidos por las disposiciones de los Convenios de

Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Estos convenios no tienen una disposición específica sobre la jurisdicción universal; pero de ellos se desprende la obligación de los estados de prevenir y sancionar este delito. Por lo tanto, se puede concluir que de dichas convenciones y de sus protocolos se establece una base suficiente para que los estados apliquen la universalidad de la jurisdicción para prevenir y reprimir infracciones graves.

2. Violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho Internacional:

Abarcan no solo a las violaciones del Derecho de Ginebra, que protege a las víctimas de los conflictos armados, militares fuera de combate y a las personas civiles en territorio enemigo y ocupado, en general, a la población civil y cuyas reglas básicas se encuentran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977; sino, también, al Derecho de La Haya que limita a los medios y a los métodos de combate en los conflictos armados y a las infracciones graves que contiene el Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

3. Violaciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949:

Se refieren a las que se dan en un conflicto armado que no es de índole internacional, sino nacional o interno como son: las guerras civiles o las luchas de insurgencia. También, se aplica a esta clase de violaciones, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, referentes a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

4. Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional:

Pocos son los casos que han demostrado la existencia y aplicación de la jurisdicción universal; aunque la práctica internacional ha confirmado que varios países han aprobado leyes en sus legislaciones nacionales que otorgan a sus tribunales la potestad de ejercer la jurisdicción universal sobre crímenes de guerra. Por ejemplo: Bélgica, España, a través de su Ley Orgánica 6/1985; Canadá, a

través de su Código Penal de 1987, y la ley de la Guerra de Mar y Tierra del Reino Unido de 1958.

2.2.1.2.2.4. La jurisdicción universal y el delito de lesa humanidad

El delito de lesa humanidad se remonta a la época en la que los seres humanos se organizaban en grupos sociales y, posteriormente, en naciones y en estados. Los grandes imperios empiezan a doblegar a otros pueblos y naciones por medio de prácticas sumamente crueles. Dicho delito fue tipificado por primera vez en el Art. 6 del Estatuto del TMIN. Luego, fue incluido en el Estatuto del TIMLO; en estos tribunales, la jurisdicción era territorial, aunque, también, se difirió de acuerdo con la nacionalidad de las víctimas. Así mismo, este delito fue contemplado en los Estatutos del TPIY en el TPIR y en el ER en el cual se pone de manifiesto que, para configurarse el delito de lesa humanidad, es necesario la concurrencia de varios elementos como:

- Que el acto o los actos que se encuentran tipificados en el Art. 7 del ER, se cometan en el marco de la política de un estado o de una organización no estatal.
- Que los actos se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Aquí hay que probar que el autor es consciente de que se proponía cometer un acto que constituye crimen de lesa humanidad.
- Que los actos enumerados en el Art. 7 del ER hayan sido cometidos contra la población civil.
- La comisión de los actos pueden presentarse en tiempos de paz o en el contexto de un conflicto armado internacional o interno.
- Que los actos se cometan con dolo del autor material o intelectual.

La jurisdicción universal con relación al delito de lesa humanidad no se encuentra reconocida ni definida en ningún tratado internacional. Esto imposibilita la vigencia de una ley convencional mediante la cual se

consagre la jurisdicción universal; pero, a pesar de esto hay casos en los que estados han facultado a sus tribunales para juzgar esta clase de crímenes, aunque no sean cometidos en su territorio. Entre estos casos se puede citar: Tribunal Supremo de Israel vs. Eichmann, Tribunal Supremo de Israel vs. Petrovsky y Klaus Barbie.

2.2.1.2.2.5. La jurisdicción universal y el delito de genocidio

El delito de genocidio es una práctica de los pueblos que se enfrentan con el fin de destruirse; especialmente, cuando se inicia la configuración de los grupos étnicos. Reaparece en el siglo XX, en Alemania, bajo la dirección de Adolf Hitler con el exterminio de los grupos judíos en la segunda Guerra Mundial. Esto obligó a la comunidad internacional a tipificarlo como uno de los crímenes internacionales más graves y nefastos. La AGNU, en su Resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, afirmó que el genocidio es “una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera en que el homicidio es la negación del derecho a la vida a un individuo” (párr. 6).

El delito de genocidio se consagró en la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948. La CIJ, a través de su jurisprudencia, ha afirmado que la Convención sobre el genocidio contiene normas de Derecho Consuetudinario y de *ius cogens* que permiten la aplicación de la jurisdicción universal. Posteriormente, el genocidio fue recogido en los Estatutos del TPIY y TPIR, que no tenían facultades para ejercer la jurisdicción universal. Finalmente, alcanzó su autonomía en el ER que lo define como: “la matanza de los miembros de un grupo, lesión grave a su integridad física o mental, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que acarreen destrucción física, total o parcial, medidas que impidan nacimientos en el seno del grupo y traslados por la fuerza de niños del grupo a otros, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 9). De esta definición, se infiere que tres son los elementos esenciales para que se configure el delito de genocidio, estos son:

- La identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Los actos solo pueden cometerse contra tales grupos, no se incluyen grupos culturales o políticos.
- La intención de destruir al grupo total o parcialmente. El fiscal de la CPI está obligado a demostrar este elemento.
- El grupo debe ser identificable.

2.2.1.2.2.6. La jurisdicción universal y el crimen de agresión

El crimen de agresión es considerado como uno de los crímenes más importantes dentro de la competencia de la CPI, pero de este no se tenía ninguna definición hasta la Conferencia de Revisión del ER, realizada en Kampala, Uganda. En esta, además, se adoptó un régimen que permitiría a la CPI ejercer su jurisdicción respecto de este crimen.

El ER, en su Art. 8 *bis*,¹⁹ señala que una persona comete un crimen de agresión “cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituye una violación manifiesta de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.11). Sin duda alguna, este es un importante avance porque constituye la primera definición del crimen de agresión contenida en un tratado internacional (ER). Es preciso mencionar que la definición, los elementos del crimen y las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte requieren de la ratificación de las enmiendas respectivas por 30 Estados Partes para que los cambios entren en vigencia.

¹⁹ Se añade en el ER, mediante la resolución RC/Res.6, Anexo I, de 11 de junio del 2010.

2.2.1.3. La Jurisdicción Complementaria

La elaboración del principio de complementariedad y su aprobación se dio en un ambiente político en el que se manejaban dos posiciones antagónicas: los estados que defendían su potestad en materia penal, puesto que consideraban que su soberanía se vería amenazada y los que planteaban la existencia de organismos internacionales que tengan la potestad de tomar medidas en nombre de la comunidad internacional. Ante esta realidad, la CDI propuso la idea de diseñar un principio que no menoscabara la soberanía de los estados, ni amenazara los esfuerzos en los ámbitos nacionales para activar las jurisdicciones internacionales con el objetivo de castigar crímenes internacionales; por ello, en 1994, se introdujo en el borrador del proyecto de ER, el término “complementariedad”. En este documento se puso en evidencia que la CPI se basaría en seis elementos centrales, en los cuales se incluye el de complementariedad.

Se insistió en dejar claro que la jurisdicción complementaria de la CPI actuaría, únicamente, cuando los sistemas judiciales de los estados colapsaran. Finalmente, en el período de sesiones de 1995, con el informe No. 50, se estableció el concepto de complementariedad que abrió el camino de la convocatoria a la Conferencia Diplomática Internacional de 1998, donde se aprobó el Estatuto de la CPI. En dicho informe, se aclara que la jurisdicción complementaria no reemplaza a las jurisdicciones de los tribunales nacionales. Las delegaciones, que asistieron al periodo de sesiones, señalaron que el principio de complementariedad debía tener una fuerte presunción a favor de la jurisdicción nacional. Otras, consideraron que a las jurisdicciones nacionales se les reconocería una jurisdicción concurrente con la futura Corte. Decidieron luego, que la CPI actuará cuando los sistemas nacionales no estén dispuestos o no puedan llevar a cabo el enjuiciamiento o no puedan hacerlo, lo que consta en el preámbulo del ER.

Si bien, en la actualidad, los sistemas de justicia nacional son considerados la piedra angular ²⁰ sobre los cuales gira la justicia internacional, el principio

²⁰ El ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales de justicia del estado en cuyo territorio se comete un crimen tiene sus ventajas, sin embargo, como lo señaló la desaparecida Corte Permanente de Justicia en la sentencia del caso *Lotus*

de complementariedad, también, juega un papel importante, pues no es una mera declaración, sino constituye la “columna vertebral” del ER. El principio de complementariedad se encuentra en varios documentos como los Estatutos del TPIY (Art. 8) y TPIR (Art. 9), pero es el ER el que señala su aplicación.

En el décimo párrafo del preámbulo del ER, se señala que “La Corte Penal Internacional será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 7); Mientras que, en el sexto párrafo del mismo preámbulo, se indica que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 7). De estas dos declaraciones, se puede inferir que el principio de complementariedad reconoce y atribuye preferencia a las jurisdicciones nacionales y establece una serie de requisitos para la admisibilidad de una situación ante la CPI; pero, a su vez, permite a esta enervar su jurisdicción cuando no los cumplen. Es pertinente no confundir el término preferencia con supremacía, pues la CPI no otorga a los sistemas nacionales supremacía, sino goza de la facultad de tutela y supervisión sobre las jurisdicciones nacionales. Con acierto, el profesor Salvador Herencia (2005), observó que las jurisdicciones nacionales disfrutaban de una preferencia tutelada, que es la de iniciar procesos y la CPI de deshacer esa presunción a favor de las jurisdicciones nacionales, al decidir si el proceso es satisfactorio o no.

Como afirmó Xavier Philippe (2009), el principio de complementariedad entraña la actuación subsidiaria de los sistemas de justicia penal, nacional e internacional, dado que cuando el primero de ellos no puede actuar, interviene el segundo. Si bien el principio de complementariedad es una herramienta valiosa en el enjuiciamiento de crímenes internacionales, no puede ser considerado como la solución definitiva, puesto que este principio

de 1927: “en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho Penal, no es menos cierto que todos, o casi todos estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado, consecuentemente, la territorialidad penal no es un principio absoluto del Derecho Internacional”.

es un medio y no un fin. La aplicación del principio de complementariedad se da mediante un examen riguroso de los requisitos de admisibilidad de una situación ante la CPI, que debe realizarse de manera imparcial, fiable y despolitizada. Para identificar los casos más importantes de interés internacional, se debe hacer un análisis de las medidas adoptadas por los sistemas de justicia nacional con respecto a determinados casos y de existir un fundamento razonable activar la competencia de la CPI, intentando lograr un equilibrio entre los estados y esta.

2.3. La competencia de la CPI

La palabra competencia proviene del latín “*competentia*” que significa actitud, capacidad, idoneidad de un órgano judicial para realizar determinadas funciones judiciales o actos jurídicos. Algunos juristas la consideran como la medida en que se divide la jurisdicción. La competencia de la CPI se rige por el principio de complementariedad, en virtud del cual, la CPI puede conocer únicamente los asuntos que no han sido sometidos a conocimiento de los tribunales nacionales de un Estado Parte o en caso de ser conocidos, el Estado en cuestión no es capaz de llevar a cabo un procedimiento eficaz. Durante las negociaciones para la aprobación del ER, uno de los puntos fundamentales fue la adopción de normas que permitieran delimitar el ámbito de acción de la CPI en razón del tiempo, de la materia, del espacio y del lugar.

2.3.1. Competencia *ratione loci* (Art. 12-ER)

Esta clase de competencia está limitada al territorio de los Estados Partes del ER; sin embargo, no se debe olvidar la posibilidad de que la CPI pueda conocer una situación por medio de la declaración efectuada por un estado o porque el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas haya remitido a la CPI una situación. El ER señala expresamente que, para efectos de la competencia de la CPI, se entenderán como delitos los cometidos dentro del territorio de un Estado Parte, aquellos que se han perpetrado a bordo de un buque o aeronaves de su nacionalidad, en el espacio aéreo sobre el cual el Estado ejerza su jurisdicción y en las aguas territoriales.

El Art. 42 del ER confiere a la CPI competencia territorial cuando señala que la Corte puede ejercer sus funciones y atribuciones en cualquier Estado Parte y en el territorio de cualquier otro estado cuando haya existido un acuerdo especial, en el que se pone de manifiesto la invitación que hace la Corte a cualquier estado que no es parte, a prestar su asistencia.

2.3.2. Competencia *ratione personae* (Art. 1, 24, 26 -ER)

La CPI tiene competencia para enjuiciar a personas físicas o naturales presuntamente responsables de haber cometido crímenes de su competencia. Se excluye a las personas jurídicas de toda índole, incluyendo: las asociaciones, las ONG y las organizaciones criminales que sí fueron contempladas por el TMIN, sin embargo, nuestro derecho desde su inicial redacción contempla los delitos de asociación ilícita, a partir del Art. 369 al 372 del Código Penal vigente, a los que se da tratamiento extenso. También, se excluye a las personas físicas que tengan menos de 18 años, al momento del cometimiento del crimen; pero, sin embargo, no hay ningún tipo de excepción con relación a las personas de la tercera edad ni a las mujeres, por lo tanto, la responsabilidad penal individual se establece a partir de los 18 años de edad y no reconoce distinción de sexo. Es importante mencionar que la responsabilidad de los estados no es competencia de la CPI, pues para ello existe la CIJ.²¹

El Art. 27 del ER indica que el cargo oficial no exime de responsabilidad penal individual; de esta manera, el ER se aplica a todas las personas por igual con independencia de su función por encima de los fueros tradicionales o inmunidades de jefes de Estado o de Gobierno. Así mismo, menciona que los jefes militares serán responsables de los crímenes cometidos bajo su mando y control efectivo. Aquí resulta del todo aplicable la teoría de la autoría a través de los aparatos del poder.

²¹ La CIJ, se creó en 1946 es sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Es el principal órgano judicial de la ONU; se encarga de dirimir controversias jurídicas que se susciten entre los Estados de acuerdo con el Derecho Internacional. También, se encarga de emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas de los órganos de la ONU.

2.3.3. La competencia *ratione temporis*

La competencia de la CPI, en razón del tiempo, se encuentra limitada a la fecha de entrada en vigor del ER (1 de julio del 2002), por lo tanto, la Corte no podrá conocer por ningún motivo crímenes cometidos con anterioridad a esta fecha, sin importar su gravedad. Existe la posibilidad de que un estado haga una declaración en la cual autoriza a la CPI conocer crímenes que se han cometido con anterioridad a la vigencia del tratado para ese estado, pero hay que enfatizar que esa declaración jamás podría abarcar crímenes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del ER, es decir, el límite absoluto de la competencia de la CPI es el 1 de julio del 2002. **(Anexo 4-La competencia en razón del tiempo)**

También, un estado puede realizar una declaración al momento de ratificar, firmar o acceder al ER en la que manifieste que no acepta la competencia de la CPI por un período no renovable de siete años respecto a los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus nacionales, ni la vigencia del ER en el estado que efectúa la declaración; países que han hecho esta declaración son Colombia y Francia. El Art. 29 del ER señala que los delitos de competencia de la CPI no prescriben, por lo tanto, la acción penal no se extingue por el transcurso del tiempo. En suma, el ER no tiene efecto retroactivo en ningún caso.

2.3.4. Competencia *ratione materiae* (Art. 5.-ER)

La CPI, en razón de la materia, tiene competencia para conocer los crímenes más graves de trascendencia de la comunidad internacional de acuerdo con el Art. 5.1 del ER. Estos son: lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El Comité Preparatorio del ER realizó la labor de determinar el contenido de los crímenes teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Los crímenes deben estar claramente definidos en el Estatuto.
- Los elementos utilizados para la conceptualización de los crímenes deben obedecer a criterios actuales del DPI.

- La trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y la gravedad de los crímenes del Estatuto.

Los delitos de competencia de la CPI están definidos en los Art. 6, 7 y 8 del ER y desarrollados de manera amplia en el documento denominado los EC y aprobado por AEP y por las RPP.

Al analizar los estatutos de los tribunales penales internacionales de finales del siglo XX, se puede afirmar que el crimen de lesa humanidad ha cambiado a lo largo del tiempo. La definición de este crimen contenida en el ER difiere de las que constan tanto en el estatuto del TPIY como en el TPIR, ya que se requiere que sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que se tenga conocimiento de dicho ataque.

El crimen de genocidio fue establecido, por primera vez, en la Convención Internacional para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, adoptada en 1948, por la AGNU. Posteriormente, este crimen fue incluido en los Estatutos del TPIY y del TPIR de manera idéntica a la redactada en la primera Convención. De igual manera, fue incluida en el ER, donde se indica que se entenderá como genocidio:

- La matanza de miembros del grupo.
- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.
- Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- Traslado de niños del grupo por la fuerza a otro grupo.

Es indispensable que estos actos sean realizados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Hasta hoy, la CPI no ha emitido una decisión en la que se haga referencia a una interpretación jurisprudencial de los elementos del crimen de genocidio,

sin embargo, el TPIR ha desarrollado importantes interpretaciones de los elementos constitutivos de este crimen en los casos resueltos por él.

El crimen de guerra tiene como base los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, así como los estatutos de los tribunales *ad hoc*. El ER incluye varias conductas prohibidas como crímenes de guerra, sin embargo, la CPI deberá prestar atención a aquellas que se han cometido como parte de un plan, política o como parte de la comisión en gran escala, descartándose los casos aislados.

El crimen de agresión es motivo de discusión desde hace más de un siglo. En la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, en 1998, se lo consideró como uno de los crímenes más atroces contra la humanidad; pero el ejercicio de la jurisdicción de la Corte se vio limitada respecto de este crimen hasta que se aprobara una disposición de conformidad con los Art. 121 y 123, en los que se define el crimen y se enuncian sus condiciones. Finalmente, el año pasado, en el 2010, durante la revisión del ER en Kampala, se logró una definición consensuada respecto de este crimen. Se precisa que se comete crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que, por sus características, gravedad y escala, constituye una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Es necesario mencionar que la CPI, también, tiene competencia para conocer y juzgar los delitos contra la administración de la propia Corte. Entre estos delitos están:

- Dar falso testimonio cuando se está obligado a decir la verdad.
- Presentar pruebas falsas.
- Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ello. . .

En caso de que una persona sea encontrada culpable por haber cometido uno de estos delitos, podrá ser sentenciada a una pena no superior de 5 años o una multa, o ambas.

2.4. Ejercicio de la competencia de la CPI

El Art. 13 del ER señala que la CPI podrá ejercer su competencia en los siguientes casos:

2.4.1. Un Estado Parte remite una situación al Fiscal

Los Estados Partes del ER tienen derecho a remitir al fiscal de la CPI, una situación²² en la que parece haberse cometido uno de los crímenes de su competencia. En la remisión que realiza el Estado Parte, de ser posible, se debe especificar las circunstancias y hechos de la situación, adjuntar la documentación que se posea para que, a partir de estos hechos, se desprendan indicios que apunten a la autoría o participación de una o varias personas en el crimen.

Un ejemplo de remisión de una situación por parte de un Estado signatario del ER es el caso contra Joseph Kony y otros líderes del Ejército de Resistencia del Señor en el Norte de Uganda. Desde 1987 y para efectos de la competencia de la CPI, desde el 1 de julio del 2002, el Ejército de Resistencia del Señor, comandado por Joseph Kony, ha dirigido ataques contra el ejército de Uganda y principalmente contra la población civil en el Norte de dicho País. Representantes del Gobierno ugandés han afirmado que Kony ha desarrollado un patrón de “brutalización de la población civil” por medio de ataques que incluyen asesinatos, secuestros, esclavitud sexual, mutilación, incendios masivos de casas y saqueos de campos de desplazados internos, reclutamiento forzado de niños menores de quince años, entre otros. Debido a esta terrible situación, Uganda ratificó el ER el 14 de junio del 2002 y remitió esta la situación a la CPI, en diciembre del 2003.

²² Situación y caso son diferentes para las decisiones de la CPI. El término situación es utilizado para referirse a los procedimientos previstos en el ER para determinar si una situación particular debe dar lugar a una investigación, así como a la investigación misma. En cambio el término caso implica procedimientos que tienen lugar después de que se ha emitido una orden de detención o comparecencia.

2.4.2. Competencia “*ex officio*”

El ER faculta al fiscal de la CPI iniciar una investigación respecto de un crimen de competencia de la Corte. Las atribuciones “*ex officio*” permiten que, a través del fiscal, las víctimas, organizaciones sociales, etc., puedan ser escuchadas, sin depender de intereses políticos. El fiscal puede recibir información de varias fuentes como son los testimonios de las víctimas y de sus familiares, analizar su veracidad y mantenerla en confidencialidad. Si es que el fiscal encuentra fundamentos claros y suficientes para iniciar una investigación, solicitará a la SCP una autorización para proceder; en el caso de que la SCP concluya que existen fundamentos razonables para abrir la investigación, notificará la decisión a las víctimas y a los Estados Partes de acuerdo con la regla 50 de RPP. En caso de que exista negativa por parte de la SCP, esta situación no impedirá al fiscal poder presentar posteriormente una nueva solicitud de inicio de investigación en base nuevos hechos con relación a la misma situación.

Si bien la mayoría de doctrinarios apoya el hecho de que la fiscalía pueda presentar investigaciones por su propia iniciativa, existen opiniones en contra, puesto que se piensa que el fiscal puede actuar basándose en denuncias infundadas. Pero, sin lugar a dudas, la oficiosidad del fiscal permite luchar contra la impunidad, sin depender de cuestiones políticas internacionales y esto se logra, precisamente, con una fiscalía independiente y autónoma.

2.4.3. Remisión por parte del Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas juega un papel importante en la activación de la competencia de la CPI, pues está facultado para remitir situaciones al fiscal, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La resolución que emita el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es obligatoria para todos los Estados miembros de la ONU, sean o no parte en el Estatuto, es decir, constituye una resolución vinculante para todos ellos.

Es importante dejar claro que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede remitir una situación y no un caso específico, puesto que una

vez que se remite un caso, es el fiscal y, posteriormente, la SCP, es la que toma la decisión de iniciar o no un proceso. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas está facultado, también, para suspender la apertura de una investigación o enjuiciamiento ante la Corte de acuerdo con el Art. 16 del ER, por lo tanto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede retardar una investigación cuando considere que esta interfiere con sus esfuerzos en nombre de la paz y seguridad internacional, por doce meses renovables.

Los requisitos para que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pueda suspender un enjuiciamiento son:

1. Que la decisión de la suspensión la adopte el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante una resolución formal, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.
2. Que la petición de suspensión, dirigida a la Presidencia de la Corte, no exceda del plazo de doce meses; luego de su transcurso, puede ser renovada en las mismas condiciones.

El ejemplo más claro de la remisión de una situación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la CPI es la de Darfur, Sudán; en efecto, esta fue la primera en la que se permitió la investigación de una situación que tiene que ver con un Estado que no es parte del Estatuto. En esta región, en los últimos años, se ha desarrollado un conflicto entre las fuerzas rebeldes, el ejército sudanés y las milicias conocidas como *Jajaweed*. Dicho conflicto ha traído consigo ataques masivos en contra de la población civil, que conllevan torturas, actos inhumanos, asesinatos, etc. Esta situación fue remitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 1593 del 31 de marzo del 2005. Fue a inicio del 2007, que Sudán ratificó el ER. De lo expuesto, se desprende que la CPI, para poder ejercer su competencia, requiere cumplir dos requisitos bases, contemplados en el Art. 12 del ER. 1. Territorio: El crimen debe ser cometido en el territorio de un Estado Parte y 2. Sujeto activo del crimen: Este debe ser cometido por un nacional de un Estado Parte. A estos requisitos bases se los conoce como "*links jurisdiccionales*", dentro de la doctrina.

2.5. Impugnación de la competencia de la Corte Penal Internacional

La SCP de la CPI es el órgano encargado de tomar la decisión final sobre el cumplimiento de los requisitos de competencia. Esta decisión podrá ser impugnada por una sola vez, al momento de haber sido adoptada, al concluir los procedimientos previos al juicio o en el momento de su inicio. En los dos primeros supuestos, quien resuelve la impugnación es la SCP; en el tercer supuesto, es la SPI la que puede autorizar la impugnación después del juicio, únicamente de manera excepcional. **(Anexo 5-Impugnación de la competencia de la CPI)**

Las decisiones sobre la impugnación son resueltas en una audiencia separada o en la de confirmación de cargos o durante las primeras actuaciones del juicio; en todo caso, la Sala que conoce de una cuestión de competencia o admisibilidad o una impugnación debe decidir sobre estas cuestiones antes de proseguir con la audiencia que corresponda. Además, el Art. 17 del ER señala los sujetos que están facultados para impugnar la competencia o admisibilidad.

1. Un Estado: Se basa en el argumento de que sus tribunales de justicia están realizando una investigación sobre los mismos hechos, respecto de los cuales el fiscal ha fundamentado los cargos. El fiscal podrá solicitar al estado que remita las actuaciones que se han llevado a cabo por parte de la justicia de ese estado. Durante el tiempo en que la SCP resuelve esta solicitud de impugnación, el fiscal debe suspender toda actuación. Sin embargo, el ER, de manera excepcional, le permite al fiscal realizar únicamente ciertas actuaciones:

- Realizar indagaciones cuando se presenta la única oportunidad de obtener pruebas de trascendencia.
- Tomar declaraciones a testigos o recolectar pruebas que se iniciaron antes de la presentación de la solicitud de impugnación.

- Tomar medidas respecto de la cooperación con los estados para evitar que la persona contra la cual pesa una orden de detención eluda la acción de la justicia.

2. El acusado: Persona en contra de quien se ha dictado una orden de detención.

3. El Estado cuyo consentimiento se requiera: De conformidad con la declaración *ad-hoc* para el ejercicio de la competencia.

2.6. La admisibilidad

La materialización del principio de complementariedad se logra con el análisis de las normas de admisibilidad de un caso ante la CPI. A partir del Art. 17 al 20 del ER, se encuentran establecidas las razones por las cuales una situación puede ser considerada admisible o inadmisibles ante la CPI.

2.6.1. Los supuestos de inadmisibilidad (Art. 17.1-ER)

El inciso primero del Art. 17 del ER establece cuatro supuestos para declarar inadmisibles una situación ante la CPI:

1. “El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él **salvo** que éste **no esté dispuesto** a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento **o no pueda realmente** hacerlo” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). En este primer supuesto se alude a un asunto que es de competencia de la CPI, pero que, al mismo tiempo, es objeto de una investigación o de enjuiciamiento por parte de los tribunales de justicia de un estado; en virtud de la preferencia que el ER le otorga al estado para que este sea el primero en investigar, juzgar y sancionar a los autores de crímenes internacionales. Este supuesto de inadmisión agrega en su redacción la palabra **salvo**, la que nos coloca frente a un caso de admisión, ya que si el estado no puede llevar a cabo las investigaciones o enjuiciamiento de un delito de competencia de la CPI por “falta de disposición” o “incapacidad del estado”, la CPI asumirá la competencia. Esto se dará

lugar siempre que se logre verificar que efectivamente el estado “no puede” o “no esté dispuesto” a llevar a cabo un procedimiento eficaz.

2. Que “El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). El supuesto se refiere a un caso en que los tribunales nacionales deben justificar su decisión de no incoar acción penal contra el demandado, basándose en su derecho nacional y después del agotamiento de todos los recursos disponibles en su sistema de justicia. De tal decisión, no puede desprenderse una negativa arbitraria del estado de incoar la causa o de que realmente no pueda hacerlo.

3. Que “La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del Art. 20” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). Este hace referencia a la imposibilidad de enjuiciar nuevamente a una persona, en virtud del principio *non bis in ídem* y el de cosa juzgada (*res iudicata pro veritate habetur*). Para el profesor Kai Ambos (2005), los efectos del principio del *non bis in ídem* son:
 - Impedir que un mismo factor sea valorado dos o más veces, obedeciendo a la regla de que lo que es elemento del delito no opera a la vez como criterio especial de la punibilidad; de esta manera, se impide que un mismo hecho pueda producir consecuencias jurídicas multiplicadoras.

 - Evitar una nueva actuación judicial con base a un mismo hecho, cuando existe una sentencia en firme sobre este.

El Art. 20.3 del ER señala que es factible procesar nuevamente a una persona que ya lo ha sido, siempre y cuando el proceso en el otro tribunal obedezca al propósito de sustraer al acusado de su

responsabilidad penal, y cuando el proceso no se hubiera llevado a cabo con imparcialidad o independencia.

El tratadista Pedro Pablo Camargo (2007) señala que se trata de una excepción *ad probatione* que exige prueba por parte de la CPI y que es aplicable solo dentro de ella; pues ninguna persona podría desconocer la garantía penal reconocida universalmente de la cosa juzgada y del principio penal del *non bis ídem*.

4. Que “El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). Este supuesto no hace referencia a ningún momento procesal como en los ya analizados, sino que se concentra en la “gravedad suficiente del caso”, respecto del cual la Corte tiene un amplio margen de discrecionalidad como lo indica el profesor Javier Dondé (2006).

La I SCP de la CPI en la valoración de admisibilidad del caso contra Thomas Lubanga Dylio, (situación de la República Democrática del Congo), enunció principios importantes respecto a la “gravedad” como requisito de admisibilidad.

- La gravedad es un requisito *sine qua non* para la determinación de un caso ante la CPI.
- La gravedad debe ser evaluada en dos momentos procesales: Al inicio de la investigación sobre una situación y con respecto al caso concreto, cuando surja de una situación determinada.
- El requisito de gravedad es adicional a la gravedad, intrínseca de las conductas constitutivas contempladas en los Arts. 6, 7 y 8 del ER, es decir, al elemento material del crimen.
- Para cumplir con el requisito de la gravedad, se debe probar que las conductas han sido cometidas de forma generalizada o sistemática, pues si bien las conductas aisladas traen consigo

una gravedad intrínseca del elemento material, esta no es suficiente.

- También, es importante considerar “la alarma social que dicha conducta haya causado entre la comunidad internacional” (Schabas, 2006, p. 33).

En el requisito de gravedad de un caso, se debe considerar, además, la posición de la persona acusada, su rol en la entidad estatal, la organización o grupo armado en concreto y la comisión general de crímenes dentro de una situación .

En los tres primeros supuestos de inadmisibilidad, se pone a prueba el compromiso de los estados con el respeto de los derechos humanos; la mayoría, en la actualidad, cuenta con un acervo normativo mediante el cual se ha desarrollado los derechos y las garantías de las personas ante las administraciones de justicia nacionales e internacionales. Es por ello que las investigaciones y enjuiciamientos que se lleven a cabo por parte de los sistemas de justicia nacionales deben ser realizados de una manera seria y eficaz, y no, únicamente, como el cumplimiento de una formalidad que tiene el objetivo de impedir el enjuiciamiento de los responsables ante la jurisdicción de la CPI.

De acuerdo con las RPP así como la jurisprudencia de la CPI, se ha establecido que la existencia de procesos ante los sistemas de justicia nacional no implica siempre la inadmisibilidad de un caso. Los procesos que se estén llevando a cabo en los distintos estados deben corresponder a los mismos hechos y presuntos responsables que están siendo investigados ante la CPI. Además, deben ser compatibles con la intención de hacer justicia. Para Xavier Philippe “la falta de investigación y un enjuiciamiento reales por parte del estado debería considerarse como el criterio fundamental para el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte Penal Internacional”. (2006, p. 19).

Las decisiones provenientes del examen de admisibilidad e inadmisibilidad de una situación ante la CPI deben tener como fundamento a las normas del ER, a las RPP y a los EC, los tratados,

principios y normas del Derecho Internacional. El ex-fiscal de la CPI, Luis Moreno Ocampo, citado por Ximena Medellín, Juan Carlos Arjona y José Guevara emitió un criterio valioso sobre el examen de valoración de la admisibilidad de la situación de Darfur-Sudán, en el caso contra Ahmad Muhammad Harun y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. El ex-fiscal afirmó que la valoración de la admisibilidad “no es un juicio sobre el sistema de justicia sudanés como tal, sino una valoración sobre si el Gobierno de Sudán ha tomado acciones genuinas con relación a los casos seleccionados por la fiscalía para enjuiciar”. (2009, p. 38) Este criterio, sin duda alguna, es un referente para el resto de casos que conoce y que, eventualmente, conocerá la Corte.

2.6.2. La falta de disposición (Art. 17.2)

El segundo inciso del Art. 17 desarrolla el concepto de “falta de disposición”, que para Xavier Philippe (2009) implica “la falta de una actitud positiva por parte del Estado en investigar y enjuiciar a los perpetradores de crímenes internacionales y que debe ser analizada a la luz de un proceso con las debidas garantías reconocidas en el Derecho Internacional” (p. 45). Dichas garantías deben ser observadas en todas las fases del proceso penal, pues la realización de procesos judiciales con inobservancia de los derechos al debido proceso constituye una violación a los derechos humanos. En el ER, la violación de las garantías judiciales debe estar en relación con la indisposición del estado para investigar y enjuiciar a los presuntos responsables de crímenes de competencia de la CPI. Tales obligaciones han sido afirmadas y desarrolladas en la jurisprudencia del sistema interamericano y del sistema europeo de protección de los derechos humanos.

Para algunos tratadistas, el concepto de “falta de disposición” es fácil de comprender; pero difícil de evaluarlo de acuerdo con los estándares internacionales. Es una labor compleja, por cuanto cada caso es diferente y se requiere examinar sus particularidades. La evaluación se refiere a la forma cómo se llevan a cabo los procesos penales, lo que supone un análisis de sus procedimientos y de su adecuación con las normas y principios de Derecho Internacional sobre la materia.

Tres son las circunstancias que se consideran como una “falta de disposición” por parte del estado y que se convierten en causales de admisión:

1. “Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). Esta circunstancia de admisibilidad, a criterio del tratadista Ángel Sánchez Legido (2003), se divide en dos partes: la primera se refiere a un elemento de situación que es el momento procesal en el que se encuentra la situación: puede ser que “ya haya estado en marcha o esté en marcha”.

La CPI verifica y analiza el contenido del proceso y sus características para determinar si existe efectivamente un caso que esté en marcha o que por alguna razón haya sido suspendido. Si se trata de un caso que cuenta con una sentencia, el asunto deberá recibir tratamiento de acuerdo con el principio de la cosa juzgada (Art. 20.3 ER). La segunda parte hace alusión a un elemento subjetivo que se refiere a un propósito específico del estado: proteger a los presuntos autores de los delitos de competencia de la CPI que estén relacionados con el curso de los procesos penales en las jurisdicciones nacionales.

El tratadista Fabián Novak (2000) considera que:

Lo importante en esta primera circunstancia es destacar la conexión entre el elemento de situación y el elemento de intención o elemento subjetivo. La decisión adoptada, tanto para adelantar el juicio o para suspenderlo, obedece al propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal. La alusión a los procesos no es para obligar a establecer un elemento normativo dentro del procedimiento de admisibilidad, sino para establecer un elemento de situación que

debe aparecer en conexión con la intención de sustraer al procesado de su responsabilidad. (p. 48).

2. “Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). Para Héctor Olasolo (2005), parte del concepto de “demora injustificada” proviene del concepto de “plazo razonable”, el mismo que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la CIDH y del TEDH.

Según la jurisprudencia de la CIDH, el concepto de plazo razonable es aplicable a toda índole de procedimientos pero, sobre todo, al proceso penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Genie Lacayo (1997) afirmó que el plazo razonable entraña una razonabilidad de los términos para las investigaciones y los juicios penales, de manera que den satisfacción tanto a los derechos de los procesados, como también a los derechos de las víctimas y las finalidades que el estado y la sociedad buscan en el proceso penal.

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, la CIDH²³ ha elaborado un test sobre la razonabilidad de los plazos procesales que implica el examen de tres elementos:

- La complejidad del asunto.
- La actividad procesal del interesado; y,
- La conducta de las autoridades públicas.

La jurisprudencia europea ha añadido un cuarto elemento que es el análisis de la importancia del litigio para el interesado. Este se refiere a la demora que es incompatible con la intención de hacer comparecer a

²³ La CIDH fue creada en 1979 es un órgano judicial autónomo de la Organización de Estados Americanos. Se encarga de la aplicación e interpretación de las disposiciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos y de otros tratados relacionados con la materia.

la persona ante la justicia. Estos dos supuestos aparecen redactados de manera acumulativa; en la primera parte, se trata de un hecho que se constata en el transcurso del proceso penal; exactamente es una demora en el juicio, lo que está ligado a una valoración que tendrá que hacerse del comportamiento de los operadores de justicia, y que deberá tener como consecuencia “una falta de intención de actuar de acuerdo con las exigencias de una genuina administración de justicia” (Cherif Bassiouni 2011, p. 45).

Me sumo al criterio del profesor Héctor Olásolo, (2005) quien señala que una demora injustificada viola la obligación general del estado de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las demoras injustificadas y el incumplimiento de la obligación de realizar los procedimientos judiciales dentro de un plazo razonable deben entenderse en el contexto de un conjunto de obligaciones de los Estados. Se trata de la obligación de dar efectividad a los derechos y deberes establecidos en el Derecho Internacional, la obligación de otorgar un recurso judicial efectivo y el acceso a la justicia y el deber de investigar, enjuiciar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos. El término “demora injustificada” conlleva el derecho de los estados a explicar cualquier retraso ante la Corte; pero, finalmente, la Corte es quien tiene la decisión final.

3. “Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 20). El primer elemento de este supuesto es la valoración que debe hacerse del proceso o los procesos penales nacionales, es decir, que no esté siendo o no haya

sido sustanciado de manera independiente e imparcial. Al respecto es importante mencionar los principios sobre la independencia de los jueces, que se encuentran recogidos en el documento de la ONU, originado en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre del 1985. Este documento contiene principios que garantizan la imparcialidad de un proceso y que sirven a la CPI para el análisis de un caso en el que se presume no se ha obrado con imparcialidad.

En la norma 51 de las RPP, se establece que la Corte podrá tener en cuenta las informaciones del estado donde se muestre que sus tribunales reúnen las normas y estándares internacionales para un enjuiciamiento independiente e imparcial. El segundo elemento es de carácter, también, valorativo; se refiere a la intención de no hacer comparecer a la persona ante la justicia. El profesor Pedro Pablo Camargo (2007) cita como ejemplo de este supuesto el caso de la Suprema Corte de Justicia de Chile en las investigaciones y juicios contra el ex dictador Augusto Pinochet.

La CPI, al evaluar el desenvolvimiento de los procesos penales nacionales sobre una situación sometida a su consideración para determinar la falta de disposición, debe tomar en cuenta las normas y criterios elaborados en los tratados y en los organismos internacionales sobre la materia. Como corresponde a una Corte de excepción, su decisión de admisión debe basarse en la ocurrencia de fenómenos variados y complejos que atentan contra el debido proceso y que guardan relación con la falta de disposición del estado para procesar a los presuntos responsables.

Para Corcuera y Guevara (2007), las circunstancias que determinan la falta de disposición de un Estado se caracterizan por aludir a elementos relacionados con la voluntad de los estados y, por lo tanto, a comportamientos que se entienden como intencionados y a elementos de situación que se pueden constatar en la marcha de los procesos en las jurisdicciones nacionales.

2.6.3. La falta de capacidad

Para el tratadista Juan Luis Gómez Colomer (2004), la “incapacidad del Estado” para investigar o llevar a cabo un enjuiciamiento puede guardar relación con la jurisprudencia del TEDH y de la CIDH sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; en este caso, por la inexistencia o inoperatividad de los sistemas judiciales nacionales.

El numeral 3 del Art. 17 del ER desarrolla el concepto de incapacidad de un estado para investigar o enjuiciar a través de las siguientes circunstancias:

- Carencia de una administración de justicia en el estado que adelanta las actuaciones.
- Colapso total o substancial.
- La imposibilidad de hacer comparecer al acusado o de disponer de las pruebas y de los testimonios necesarios.
- No estar en condiciones de llevar a cabo el juicio por otras razones.

El colapso de la administración de justicia implica dos cuestiones: una de tiempo y otra de gravedad. El tratadista Salvatore Zappalá (2004) señala que el colapso se da cuando una administración de justicia vigente entra en una situación de infuncionalidad; pero puede todavía persistir parte de un aparato de justicia, sin embargo, en el momento en que la situación es valorada por la Corte, ya no funciona. Se trata de una situación en la que hay imposibilidad de obtener unos resultados procesales tangibles, como la obtención de las pruebas y lograr la comparecencia del acusado. Esta situación tiene relación con los niveles de reestructuración del estado.

La otra cuestión es que el colapso debe ser total o sustancial, es decir, grave. El colapso total supone infuncionalidad general; abarca a todo el sistema de administración de justicia, mientras que el colapso substancial no es total; pero afecta a la mayor parte de las funciones judiciales principales. Entre el colapso total y el sustancial hay una diferencia de grado.

Cuando se presenta dicha situación, la administración de justicia no existe o ha colapsado y ha perdido funcionalidad y eficacia, desde el nivel central del estado hasta los niveles regionales. Incluye situaciones como la de la guerra civil o la de desastres naturales que llevan al colapso del Gobierno y de la administración de justicia del estado. De esto se deduce que el colapso puede ser ocasionado por los hechos: un colapso físico del sistema de justicia se da cuando no existen estructuras, mientras que un colapso intelectual se presenta ante la ausencia de los operadores de justicia y, si los hay, estos no son imparciales.

Tres son los asuntos presentados ante la CPI, a finales del 2005, que revelan la incapacidad de los estados de enjuiciar a presuntos responsables de crímenes internacionales. Estos casos corresponden a la República Democrática del Congo, a Uganda y a la República Centroafricana. Los asuntos fueron referidos directamente a la CPI por los Estados que consideraron que los juicios de esos criminales ante sus propios tribunales serían imposibles.

Para el tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), en los supuestos de admisibilidad es difícil determinar el umbral; pero, probablemente, se lo alcance cuando el número de casos exceda a los que el sistema judicial pueda tratarlos ordinariamente. Además, como lo señala Jorge Sosa Meza (2004), existe la dificultad de que se califique como incapaces a los estados con presupuestos limitados para sus administraciones de justicia. Otra dificultad puede surgir en las relaciones de cooperación con los estados en esa situación.

El apartado “d” faculta a la CPI a considerar otros aspectos de la situación de la administración de justicia en un estado colapsado. Algunos tratadistas han señalado que caben situaciones como la falta de personal capacitado para llevar a cabo los juicios, entre otras razones. En efecto, para que la CPI pueda activar su competencia, es necesario que se verifique, mediante un examen riguroso, que efectivamente se ha cumplido con uno de los supuestos de admisibilidad. De esto se infiere que los conceptos de la “falta de disposición” y “la incapacidad” son fundamentales para el procedimiento de admisibilidad; pues no todas las actuaciones de los sistemas nacionales impiden la activación de la jurisdicción de la CPI.

Después del análisis sobre las normas relativas a la admisibilidad e inadmisibilidad de un caso ante la CPI, es importante indicar que la decisión final sobre la admisibilidad siempre será tomada por una de las SCP de la CPI, teniendo como base los fundamentos y la valoración realizada por la fiscalía durante la investigación.

Conclusiones

La jurisdicción es uno de los principios básicos del ER que, junto a la competencia y a los supuestos de admisibilidad e inadmisibilidad, permiten a la CPI conocer una situación en la que se ha cometido un crimen internacional y, consecuentemente, enjuiciar a los presuntos responsables. La jurisdicción de la CPI se encuentra caracterizada por tres especies distintivas a saber: la jurisdicción voluntaria, universal y la complementaria.

- 1. La jurisdicción voluntaria:** Implica una manifestación por parte de los estados en la que estos aceptan la jurisdicción de la CPI.
- 2. La jurisdicción universal:** Es un principio que permite el juzgamiento de los responsables del cometimiento de crímenes internacionales sin que sea necesario ningún tipo de vínculo entre el lugar del cometimiento del crimen, la nacionalidad de la víctima o del presunto responsable. Este principio tiene como único fundamento la naturaleza del crimen y se encuentra consagrado en varios convenios e instrumentos internacionales así como en los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados.
- 3. La jurisdicción complementaria:** Otorga una preferencia tutelada a las jurisdicciones nacionales para que sean estas las encargadas de juzgar a quienes cometen crímenes internacionales en su territorio o el responsable sea uno de sus nacionales. Este principio implica un reconocimiento y respeto a las jurisdicciones estatales, únicamente cuando los sistemas de justicia de un estado no puedan o no quieran llevar a cabo un enjuiciamiento. Será la CPI la encargada de conocer el caso, es decir, esta actúa de manera subsidiaria cuando se han cumplido con los requisitos de admisibilidad de una situación ante la CPI.

En cuanto a la admisibilidad, el inciso primero del Art. 17 del ER establece cuatro supuestos para declarar inadmisibile una situación ante la CPI: El estado se encuentra investigando o enjuiciando, el estado investigó, sin embargo, no interpuso acción penal; el estado consideró que el juicio no fue

compatible con la intención de hacer comparecer al responsable y el asunto no es de gravedad suficiente.

En los tres primeros supuestos de inadmisibilidad, se pone a prueba el compromiso de los Estados en el respeto de los derechos humanos, por ello las investigaciones y enjuiciamientos que se lleven a cabo por parte de los sistemas de justicia nacionales, deben ser realizados de una manera seria y eficaz.

El tercer principio básico de la CPI es su competencia que se divide en razón del tiempo, persona, lugar y materia. Este último contempla los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y agresión.

CAPÍTULO III

EL CRIMEN DE GENOCIDIO

Introducción

En este capítulo, se revisará el primer crimen de competencia de la CPI, el genocidio, considerado como una de las violaciones más graves al DIH. En la primera parte, se hace referencia a la evolución del concepto del crimen, se parte de las colaboraciones de Raphael Lemkin y las del TMIN; finalmente, se hace un análisis de la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, resaltando sus normas más importantes.

En la segunda parte, se analizan los elementos constitutivos del crimen de genocidio: destrucción total o parcial, grupo racial, étnico, religioso, nacional, grupo como tal y la intención específica. Se recurre a la doctrina internacional y a la jurisprudencia del TPIR, especialmente a la sentencia emitida en el caso de Jean Paul Akayesu. En la tercera sección, se explica cada uno de los elementos de las conductas constitutivas del crimen de genocidio, basándose en los EC y en los valiosos criterios emitidos por el TPIR.

Finalmente, se hace una breve referencia al caso de Jean Paul Akayesu, que constituye un hito en la justicia internacional, por ser la primera sentencia en la que se condena a un individuo por haber cometido genocidio.

3.1. Evolución del concepto de genocidio en el Derecho Internacional

El crimen de genocidio no es un fenómeno nuevo.²⁴ Está presente a lo largo de la historia en muchos pueblos y culturas, que empezaron a destruirse

²⁴ Jean Paul Sartre señaló que el vocablo genocidio puede ser nuevo, pero no, el fenómeno.

entre sí, especialmente, cuando surgen los diferentes grupos étnicos. La comunidad internacional reaccionó al finalizar la Segunda Guerra Mundial, cuando se conocieron los devastadores resultados dejados por la maquinaria de exterminio nazi.

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), (2010) define al crimen de genocidio como el “exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, de religión o de política” (p. 337). De manera equívoca, se ha sostenido que el crimen de genocidio tiene como finalidad dar muerte a los miembros de un grupo protegido; como se verá más adelante, este crimen no exige ni una sola muerte, lo importante es la intención de destruir al grupo.

El TPIR en el caso de Jean Kambanda (1998) definió al genocidio como:

Un conjunto de actos consistentes en la privación de cualquiera de los derechos elementales de la persona humana, realizado con el propósito de destruir total o parcialmente una población, en razón a sus vínculos raciales, nacionales, o religiosos, o bien realizar actos lesivos de los derechos individuales definidores de la existencia de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, con el propósito de destruirla total o parcialmente. (párr.16).

La autoría del vocablo genocidio se la atribuye al jurista polaco Raphael Lemkin, quien definió las conductas de barbarie y vandalismo, en 1930, con el objetivo de que sean consideradas como *delicta iuris gentium* (delitos en contra del Derecho de Gentes) e introducidas en las legislaciones de diferentes países. Posteriormente, en 1944, una de las conductas antes señaladas (barbarie) adoptó un nuevo nombre denominado el crimen de genocidio, el mismo que apareció, por primera vez, en el prefacio de su obra denominada “*Axis Rule in Occupied Europe*”. Lemkin señaló que el vocablo genocidio proviene de la palabra griega, *genos* que significa: raza, tribu y el vocablo latino *cide*, que significa matar. Este término ha sido objeto de

varias críticas por ser considerado contrario a las reglas generalmente aceptadas de la etimología.

Fue, finalmente, en su obra denominada "*Le crime de génocide*" cuando Lemkin (2009) estableció el concepto de dicho crimen, al señalar: "el que, participando en una conspiración o conjura con vistas a la destrucción o debilitamiento de un grupo nacional, racial o religioso, comete un ataque contra la vida, la libertad o la propiedad de los miembros de tal grupo, es culpable de un crimen de genocidio" (p. 55). Con esta definición, Lemkin buscaba que el término genocidio sea utilizado para describir la destrucción de una nación o grupo étnico. Destrucción que no necesariamente debe ser inmediata, sino que supone un plan altamente organizado que conlleva acciones encaminadas a destruir las características esenciales²⁵ de la vida del grupo étnico o nación. Para Lemkin, el genocidio está compuesto por dos fases: la primera, la destrucción de la identidad del grupo, y la segunda, la imposición de la identidad del opresor.

Lemkin, también, propuso que los presuntos autores del crimen de genocidio debían ser juzgados en el estado en el cual lo habían cometido o en el cual habían sido capturados; pero debido a los inconvenientes que presentaban estas dos opciones, planteó la idea de la creación de una Corte Internacional, que pudiera juzgar a los responsables del crimen con independencia de su cargo. Apoyó la idea de que tanto los que ordenan como los que ejecutan actos de genocidio debían ser castigados.

En suma, Lemkin estableció, por primera vez, el concepto de crimen de genocidio, el mismo que ha sido considerado por varios tratadistas como amplio. Su objetivo es proteger la existencia de grupos de variada índole: religiosos, políticos, nacionales, etc. Lemkin, además, propuso la creación de una convención que sancionara el genocidio tanto en tiempo de paz como de guerra.

Cuando se elaboró el Estatuto del TMIN, los Países Aliados se percataron de que el crimen de genocidio no estaba incluido en el crimen de guerra, ni

²⁵ Según Lemkin, la destrucción de las características del grupo o nación se logra por medio de la desintegración de sus instituciones políticas, religiosas, culturales, etc.

en los delitos contra la paz, sin embargo, sí constaba bajo la denominación de crimen de lesa humanidad,²⁶ lo que permitió establecer sus primeros lineamientos. Los individuos responsables del exterminio de los judíos fueron juzgados por el TMIN, por haber cometido crímenes de lesa humanidad, más no por genocidio²⁷. Las sentencias emitidas por este Tribunal colaboraron para el establecimiento del crimen de genocidio como un tipo autónomo en la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948 y, posteriormente, en el ER.

El crimen de genocidio fue objeto de discusión ante el Tribunal y, debido a las falencias de este último, la Secretaría General de las Naciones Unidas encomendó la elaboración de un proyecto de Convención Internacional sobre el Genocidio a Rafael Lemkin, Donnedieu de Vabres y Vespasiano Pella.

Gracias a los trabajos realizados por Rafael Lemkin, que fueran discutidos por la AGNU, se aprobó la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948,²⁸ mediante la resolución del 9 de diciembre de 1948, por medio de la cual se reconoció al genocidio como un crimen de Derecho Internacional. La mencionada Convención entró en vigor el 2 de enero de 1951.

²⁶ El crimen de genocidio fue identificado con el crimen de lesa humanidad, pues los dos sancionaban actos de barbarie, sin embargo, es importante recalcar que ambos crímenes son totalmente distintos, tanto en sus elementos como en los intereses que protegen.

²⁷ El término genocidio fue utilizado en la acusación y en los discursos de apertura de los juicios de Núremberg.

²⁸ La Convención Internacional sobre la prevención y sanción del Genocidio fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia como *ius cogens* en varios fallos y, específicamente, en la Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951, en las que se reconoce que los principios que constan en la Convención son vinculantes.

3.2. Convención Internacional para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948

Por medio de la Convención, se reconoce, por primera vez, al delito de genocidio como un crimen internacional. Ha sido considerado como un tratado que codifica el Derecho Consuetudinario por la CIJ y cuyos principios tienen carácter universal, por lo tanto, obligan a todos los estados independientemente de cualquier vínculo convencional. La CIJ afirmó, también, en su opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, que la prohibición del crimen de genocidio tiene carácter de norma *ius cogens*,²⁹ es decir, debe ser aceptada imperativamente y no admite acuerdo en contrario, pues refleja un valor fundamental de la humanidad.

La Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, en su Art. 2, define al genocidio como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

1. Matanza de los miembros de un grupo;
2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
5. Traslado de niños del grupo a otro grupo por la fuerza”. (párr. 4)

De esta definición se desprende que la Convención tiene por objetivo: castigar el delito de genocidio como un crimen bajo el Derecho Internacional, que implica la negación del derecho de que grupos de seres humanos

²⁹ Para los internacionalistas, una norma de *ius cogens*, es imperativa, de orden superior, que no puede dejar de ser cumplida por parte de los Estados; aunque existe un acuerdo para ello. Las normas de *ius cogens* son reconocidas por la comunidad internacional y reflejan valores fundamentales para la humanidad. Para modificar una norma de *ius cogens*, es necesario que exista otra de igual valor.

existan. Esta definición es universalmente aceptada y ha sido incorporada de manera idéntica en los Estatutos del TPIY, TPIR y ER de la CPI, en los que no causó controversia alguna al momento de su adopción, pues es el resultado del consenso de la mayoría de los países que participaron en la Conferencia de Roma de 1998.

La Convención se divide en dos partes: la primera, se refiere a la prevención; comprende mecanismos que permiten la aplicación preventiva de la Convención. Para Chalk y Jonassohn (2010), no se trata de establecer si un hecho es o no un genocidio sino identificarlo como una amenaza, ante la cual se debe actuar. La doctrina imperante ha señalado que el problema de la aplicación de los mecanismos de prevención es diplomático, pues los estados no aplican la disposición que señala la Convención: para combatir el delito de genocidio es indispensable la cooperación internacional. La segunda, se refiere a la sanción, cuando señala que es punible no únicamente el genocidio sino, también, la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio y cualquier persona que los cometa sean estos gobernantes, funcionarios o particulares serán castigados.

Con el objetivo de asegurar el castigo del crimen de genocidio, se han previsto dos caminos:

1. Los Estados Partes deben asegurar la aplicación de las normas de la Convención, así como establecer sanciones adecuadas para castigar a las personas culpables.
2. De acuerdo con el Art. 3 de la Convención, las personas acusadas de genocidio pueden ser juzgadas ya sea por el tribunal del estado en cuyo territorio se cometió el crimen, o bien a través de la CPI, siempre y cuando los Estados Partes hayan reconocido su jurisdicción.

Uno de los temas controvertidos es el de los grupos protegidos, que han sido considerados por varios tratadistas como de corto alcance. Estos grupos están conformados por los de carácter nacional, étnico, racial y

religioso; se ha excluido a los de carácter político, económico y cultural, pues en los trabajos preparatorios de la Convención, se dejó claro que la protección se dirige únicamente a los grupos estables y a los que se pertenezca por nacimiento.

Una de las características más importantes que presenta la Convención es que el crimen de genocidio puede ser cometido tanto en tiempo de paz como de guerra, así lo indica el Art. 1 de la Convención; no puede ser considerado bajo ningún concepto un delito político, así como tampoco requiere para su consumación, hechos masivos o sistemáticos. La convención posee una particularidad importante, que es no restringir el delito de genocidio a la matanza de los miembros de un grupo, sino que comprende otras conductas.³⁰

El tema de los autores del crimen de genocidio ha sido muy discutido; varios doctrinarios han señalado que este delito puede ser únicamente cometido por los estados o sus agentes, pues imaginar que sea cometido por una sola persona resulta muy difícil, lo que supone la existencia de una organización. Esta opinión es contraria a la establecida en la Convención, que afirma que el delito de genocidio puede ser cometido tanto por individuos particulares como por funcionarios del estado.

En cuanto a los problemas de interpretación de la Convención, cabe indicar que estos deben ser resueltos por la CIJ. Hasta la presente fecha, esta se ha pronunciado únicamente respecto de las reservas a la Convención, en la Opinión Consultiva de 1951. Es importante mencionar que la sentencia del caso Akayesu de 1998 constituye la primera interpretación jurisprudencial del concepto del delito de genocidio contenido en la Convención Internacional sobre la Prevención y la Sanción del Genocidio.

³⁰ Entre las conductas que contempla la Convención Internacional sobre la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, en su Art. 3, tenemos: lesiones graves a su integridad física o mental y el sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

3.3. El genocidio y el Estatuto de Roma

El crimen de genocidio ha sido considerado como la violación más grave a los derechos humanos, por ello, el ER, en su Art. 5, lo considera como el primero de su competencia. Se encuentra definido en su Art. 6 de manera idéntica a la establecida en la Convención Internacional para Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, Estatuto del TPIY y del TPIR.

Es importante indicar que la CPI puede determinar la responsabilidad penal de una persona que participa en el crimen de genocidio a través de la instigación directa y pública a que se cometa dicho crimen, de acuerdo con el Art. 25 literal e) del ER.

En la actualidad, la CPI no ha emitido ninguna decisión en la que se haga una interpretación jurisprudencial de los elementos del crimen de genocidio; sin embargo, los tribunales penales *ad hoc*, especialmente el TPIR, a través de la SPI, han desarrollado cada uno de los elementos del crimen de genocidio de manera muy clara.

3.3.1. Destrucción en todo o en parte

Respecto a este elemento, se han planteado varias teorías: La primera, alude al aspecto cuantitativo del crimen y lo considera como un delito fin. Para que se configure el crimen de genocidio, es necesario que la destrucción de los miembros del grupo sea masiva y efectiva. Al respecto el TPIR en el caso Laurent Semanza (2003) afirmó que no existe un umbral numérico de víctimas para determinar cuándo existe o no genocidio. Sin embargo, el mismo Tribunal en el caso Clement Kagishima y Obed Ruzindana (1999) concluyó que, al momento de establecer la intención de destruir en todo o en parte al grupo, no es necesario demostrar que el autor del genocidio pretendía aniquilar absolutamente a todos, sino que lo importante es poder establecer que fue más allá de la eliminación de un número imperceptible de miembros del grupo. De esto se infiere que es necesario que el número de víctimas sea sustancial, es decir, que implique una cantidad significativa de miembros del grupo, lo que trae como consecuencia una debilitación de su existencia. El TPIY en el caso Radoslav Brdanin (2004), respecto a la sustantividad, afirmó que “el requisito de

sustantividad captura la característica definitoria del genocidio como un crimen de proporciones masivas y el impacto destructivo de la parte atacada en la sobrevivencia general del grupo al mismo tiempo” (párr. 965).

La segunda teoría fue propuesta por el TPIY, según el cual el crimen de genocidio se configura así exista una sola muerte, siempre y cuando, el autor haya tenido la intención de destruir al grupo. Este criterio fue acogido por el TPIR en el caso Jean Paul Akayesu (1998) al señalar que, en el delito de genocidio es necesario que cualquiera de los actos mencionados en su definición sean cometidos con la intención específica de destruir "en su totalidad o en parte" a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. De esta manera, se descalifica que el delito de genocidio sea un delito resultado, sino más bien, lo cataloga como un delito intención.

La tercera teoría hace referencia al elemento cualitativo descrito por Benjamín Whitaker, en 1985. Para él, un crimen de genocidio debe implicar la muerte de altos dirigentes del grupo, ya sean estos políticos o religiosos.

En cuanto a la expresión “en todo o en parte”, contenida en la definición del crimen de genocidio, el TPIY en el caso Radislav Krstic³¹ (2004) señaló que la intención de destruir solo parte del grupo debe referirse a una parte sustancial del mismo, es decir, un número considerable de individuos del grupo. Nuevamente se hace referencia al elemento cuantitativo.

El criterio antes mencionado es apoyado por la opinión de importantes juristas como la de Rafael Lemkin (2009), para quien la expresión "en parte" contiene un requisito de sustancialidad. Esto implica una serie de consideraciones útiles:

1. La magnitud numérica de las personas afectadas debe ser analizada con relación al tamaño general de todo el grupo, para poder

³¹ Radislav Krstic no fue acusado de haber tenido la intención de destruir a todo el grupo nacional de los musulmanes bosnios, sino solo una parte de ese grupo. Este criterio fue confirmado, también, en el caso Jelusic y Sikirica.

determinar si el número de individuos atacados constituye una parte sustancial del mismo.

2. El área de actividad y control de los presuntos responsables de genocidio deben ser considerados, pues la actividad de los genocidas se verá limitada por la oportunidad que se les presentó.

Es importante indicar que las mencionadas consideraciones no son únicas ni determinantes y deben ser analizadas en el contexto de cada caso en particular. Se podría concluir con mi inclinación por la teoría que señala que la intención es lo importante en el crimen de genocidio, más no el resultado que se pueda obtener.

3.3.2. Grupo nacional, étnico, religioso o racial

Este elemento hace referencia a los llamados grupos protegidos los que, de acuerdo con la Convención Internacional para la Sanción y Prevención del Genocidio de 1948, con el TPIY y con el TPIR son los de carácter religioso, étnico, racial y nacional. La elección de estos grupos no fue una decisión sencilla, pues se esbozaron diversas opiniones al respecto. El TPIY hizo una interpretación de los trabajos preparatorios de la Convención. Señaló que: los grupos protegidos debían ser las minorías nacionales, ya que intentar diferenciar cada uno de los grupos mencionados con base a criterios científicos objetivos, sería incompatible con el propósito de la Convención y del ER. Por su parte, el TPIR en los casos *Sylvestre Gacumbitsi* y *Simon Bikindi* (2004, 2008) señala que el crimen de genocidio es concebido en contra de grupos estables, permanentes, a los cuales se pertenece desde el nacimiento. Para el mismo Tribunal, los cuatro grupos incluidos en la definición de genocidio comparten un criterio en común: “la pertenencia a ellos no parece cambiante porque pertenecen a él automáticamente, por nacimiento, de manera continua y, comúnmente, irremediable” (Akayesu, 1998, párr. 511).

La identificación de los grupos protegidos, también, ha sido un tema debatido; sin embargo, gracias a la jurisprudencia internacional, se han establecido criterios objetivos y subjetivos para llevar a cabo esta tarea. El criterio objetivo señala que el grupo debe ser identificado como una realidad

social, estable y permanente, consecuentemente, “las personas pertenecientes al grupo lo son de nacimiento y la herencia es la norma de transmisión de su membrecía” (Aptel, 2002, p. 86).

El criterio subjetivo³² hace referencia a que los miembros del grupo están conscientes de su pertenencia y se identifican con él. La jurisprudencia internacional ha preferido este criterio por adecuarse más a la estructura del crimen de genocidio y, además, porque este implica que el autor percibe a sus víctimas como pertenecientes al grupo que intenta destruir. Así lo señaló la SPI del TPIR en el caso George Rutaganda (1999). Sin embargo, este criterio no puede aplicarse sin prescindir del objetivo, pues de serlo así, podría identificarse como protegido a un grupo que no lo es.

En cuanto a la definición de los grupos protegidos, la II SPI del TPIR en el caso Juvenal Kajelijeli (2003), afirmó que no existe una definición internacionalmente aceptada de los grupos protegidos; por ello, estos deben ser analizados de acuerdo con el contexto histórico, social, cultural y político del caso. A pesar del criterio expuesto, señalaré algunas definiciones propuestas por algunos tratadistas e importantes instituciones jurídicas. La CIJ, en el caso, Friedrich Nottebohm, (Liechtenstein vs. Guatemala), (1955) considera que el grupo nacional es un “conjunto de personas que comparten un vínculo jurídico basado en la ciudadanía común, junto con la reciprocidad de deberes y derechos” (párr. 14).

Antes de definir al grupo étnico, es necesario conocer qué se entiende por etnia. El DRAE (2010) afirma que se trata de “una comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas y culturales” (p. 293). El grupo religioso “es un grupo de personas que pertenecen a una religión” (CICR, 2005, p. 22). El DRAE (2010) define a la religión como un “conjunto de creencias acerca de la divinidad, y, de normas y prácticas como la oración y el sacrificio que las acompañan” (p. 607).

³² El criterio subjetivo fue utilizado por primera vez, por el TPIY, en el caso Jelisić, al afirmar que la utilización de criterios objetivos en la identificación de un grupo era peligroso, pues estos son excluyentes y exclusivos. A pesar de que este criterio ha sido aceptado ampliamente, se ha argumentado que la subjetividad podría identificar a un grupo que objetivamente no lo es, es decir, que el autor considere a unas personas como pertenecientes a un grupo, cuando ellas no tienen vinculación con este, o cuando el grupo que identifica el autor, no está protegido por la norma.

El TPIR en el caso Athanase Seromba (2006) considera que el grupo racial se basa en “rasgos físicos hereditarios, a menudo se identifica con una región geográfica, con independencia de la diversidad lingüística, cultural y nacional” (párr. 45).

3.3.3. Grupo “como tal”

Este elemento señala que el bien jurídico protegido es de carácter colectivo. Lo que se intenta precautelar es la existencia de los grupos establecidos en la definición del crimen de genocidio. La Resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con acierto, señaló que: “en el crimen de genocidio, lo que se niega es la existencia de grupos humanos y no propiamente de los individuos como tales, sino en cuanto pertenecen al grupo” (párr. 9). Sin embargo, se debe reconocer que para la existencia de un grupo, es necesaria la presencia de los individuos que lo conforman, por ello la doctrina internacional ha afirmado que los miembros del grupo son titulares secundarios del derecho.

Por su parte, el TPIY afirmó que “la víctima final del genocidio es el grupo, a pesar que su destrucción necesariamente requiera la comisión de crímenes contra sus miembros, esto es, contra individuos que pertenezcan a ese grupo” (Brdanin, 2004, párr. 234). En suma, los actos que constituyen genocidio se cometen contra individuos pertenecientes a cualquiera de los grupos protegidos por la definición del crimen de genocidio, de tal manera, que la víctima es el grupo y no solo los individuos miembros.

3.3.4. Intención o dolo específico

Se refiere a la parte subjetiva del crimen de genocidio, que requiere de dos elementos: la intención y el conocimiento. Para Kai Ambos (2005), el conocimiento o *mens rea*, en este crimen, consiste en que “el autor sepa que la víctima que él ha escogido es miembro de un grupo e identifique la destrucción del grupo como su fin” (p. 98). El conocimiento implica la existencia de dolo, el mismo que puede ser de tres clases: directo, indirecto y eventual. Para el profesor Pedro Pablo Camargo (2007), el único dolo admisible en este crimen es el dolo directo, pues “la destrucción del grupo, sin importar si es en todo o en parte, es el objetivo principal del autor, por lo

tanto, el único nivel de dolo admisible en esta parte del elemento subjetivo, es el dolo directo” (p. 175).

El crimen de genocidio se distingue de los demás crímenes porque requiere de una intención especial o *dolus specialis*. La I SPI del TPIR (1999) en el caso Rutanga afirmó que:

El dolo específico es. . . requerido como elemento constitutivo de algunos crímenes y exige que el autor tenga la intención de causar el resultado imputado. En este sentido, el dolo específico es constitutivo de un delito intencional que se caracteriza por una relación psicológica entre el resultado físico o material y el estado mental del autor. (párr. 523).

Además, la misma Sala sostiene que:

Es posible deducir la intención genocida inherente a un acto por el contexto de perpetración de otros actos reprobables sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, si estos actos fueron perpetrados por los mismos autores o por otros. Los factores, como la escala de las atrocidades cometidas, su carácter general, en una región o un país, o también el hecho deliberado de elegir sistemáticamente a las víctimas debido a su pertenencia a un grupo particular, excluyendo los miembros de otros grupos, permiten inferir a la Sala, la intención del acto en particular. (Rutanga, 1999, párr. 309)

Con relación al tema antes mencionado, la SPI del TPIR, específicamente en el caso Akayesu, (1998) afirmó que la intención de los autores del genocidio en Taba (Ruanda) era destruir para siempre al grupo Tutsi; para lograr este propósito, optaron por cortar los tendones de Aquiles de los heridos con el fin de que estos no pudiesen huir.

De los comentarios emitidos por el TPIR, se infiere que en el crimen de genocidio no importa el número de víctimas, es decir, su resultado; pues se consuma cuando se realiza cualquiera de los actos que lo constituyen, siempre y cuando se cometan con la intención de destruir al grupo. Algunos tratadistas como Lirola y Martínez (2001) lo han considerado como un delito “peligrosista”, puesto que los actos a través de los cuales se consume el crimen son el comienzo de la realización de la acción genocida.

3.4. Actos que constituyen el crimen de genocidio

La CPI, en la definición del crimen de genocidio, enumera cada una de los actos que lo constituyen; utiliza un sistema de enumeración taxativo, con el objetivo de impedir interpretaciones extensivas, que podrían ocasionar problemas al momento de catalogar una conducta como constitutiva o no, de genocidio. Para que las conductas constituyan genocidio, deben ser perpetradas con la “intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 9). Estos actos han sido reprobados en el ámbito internacional.

Las conductas que constituyen un genocidio de acuerdo con el ER son:

- La matanza;
- Lesión grave a la integridad física o mental;
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- Traslado de niños del grupo a otro grupo por la fuerza.

Antes de explicar cada una de las conductas señaladas anteriormente, es importante mencionar que la definición internacional del crimen de genocidio distingue dos categorías: la primera, es el genocidio físico, al cual se hace referencia en las conductas 1, 2 y 3. La segunda, es el genocidio biológico,

considerado en las conductas 4 y 5. El ER no incluye el genocidio cultural que, de acuerdo con Jerry Fowler (2003), es aquel que se comete “con la intención de impedir a los miembros del grupo utilizar su idioma, practicar su religión o realizar las actividades culturales propias del grupo” (p. 215).

3.4.1. El genocidio físico

De acuerdo con el tratadista José Manuel Sánchez (1999), el genocidio físico implica “actos que causan la muerte de miembros de los grupos protegidos o daños a su salud o integridad física” (p. 41), es decir, se refiere a actos que tienen como propósito la destrucción directa de los miembros de los grupos protegidos, como una forma de exterminio.

3.4.1.1. Matanza de los miembros del grupo

Este acto es considerado como la modalidad genocida por excelencia, debido a que implica la destrucción de todos y cada uno de los miembros del grupo, sin embargo, es suficiente que se haya producido una sola muerte³³ para la consumación del delito, cuando se ha cumplido el elemento subjetivo en el autor. Los EC señalan que el primer elemento de esta conducta es que el autor haya dado muerte a una o más personas, que deben ser miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado. El tratadista Pedro Pablo Camargo (2007) define al grupo como “una pluralidad de personas que forman parte de un conjunto” (p. 175).

Hay que indicar que los EC exigen que los grupos tengan carácter ya sea nacional, étnico, religioso o racial. Los miembros de los grupos, antes mencionados, son víctimas del delito de genocidio y contra ellos está dirigida la matanza, que tiene su destrucción como fin último. Son víctimas no por ser individuos en sí, sino por su pertenencia al grupo considerado como protegido. Es importante anotar que se discutió mucho respecto de cuáles eran los grupos considerados como protegidos por el genocidio. Al respecto, existieron opiniones divididas; pero, finalmente, se llegó a la conclusión de

³³ Algunos tratadistas afirman que el término “matanza” es incompatible con la muerte de un solo miembro del grupo, pues este vocablo es más amplio que el de asesinar. Sin embargo, se ha reconocido que es suficiente una sola muerte para que el crimen de genocidio se consuma.

que debían ser considerados como tales, aquellos grupos que tengan la particularidad de ser permanentes y estables.

3.4.1.1. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo

Esta conducta ha sido criticada por varios tratadistas, al plantear el problema de hacerla compatible con la voluntad de destruir al grupo, pues se ha considerado que el lesionar gravemente a los miembros de un grupo, no puede tener como resultado la destrucción total o parcial del grupo, que es el elemento subjetivo que requiere este crimen.

Para Alicia Gil Gil (2008), “esta modalidad debe entenderse como una anticipación a la tutela penal respecto de la matanza del grupo, pues, aun cuando el tipo subjetivo exige un dolo de matar, el tipo objetivo se conforma con un resultado de lesiones, es decir, una frustración de las intenciones del sujeto activo” (p. 110). En palabras de la misma autora, se castiga como delito la tentativa de matanza a los miembros del grupo. En suma, esta conducta requiere que el autor infrinja lesiones graves físicas como mentales a los miembros del grupo; respecto de las lesiones físicas la SPI del TPIR en el caso Kayishema y Ruzindana (1999), afirmó que estas se refieren a un daño que afecte seriamente la salud física de las víctimas, cause desfiguración y lesiones graves a los órganos externos, internos y a los sentidos. El daño mental grave se refiere a un deterioro menor o temporal de las facultades mentales. No es indispensable que estas sean irreparables o permanentes, pero sí deben poner “en peligro la continuación de una vida normal y la integridad de la existencia saludable del grupo en todo o en parte” (TPIR, Akayesu, 1998, párr. 503). Se trata de lesiones que dificulten la supervivencia de los miembros del grupo y que estén encaminadas a su destrucción.

Los EC señalan que esta conducta puede incluir actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no está necesariamente limitada a ellos. Lo importante en esta conducta es que el autor actué con la intención de destruir al grupo, así obtenga como resultado, lesiones graves.

3.4.1.1. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

Esta conducta fue reconocida expresamente por el TPIR (2000) en el caso Alfred Musema cuando señaló que:

Los medios de sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción, total o parcial, incluyen, *inter alia*, someter a un grupo de personas a una dieta de subsistencia, expulsión sistemática de las casas y reducción de los servicios médicos esenciales, por debajo del mínimo”. (párr. 335)

Mediante esta conducta, se reconoció que la destrucción del grupo es posible no únicamente de manera directa, a través de la muerte de sus miembros; sino, también, de manera indirecta, al impedir al grupo que sobreviva. En este sentido, el autor somete coercitivamente al grupo a condiciones inhumanas, que pueden incluir la privación de recursos indispensables para su supervivencia: alimentos, medicinas, etc. La imposición de estas condiciones debe estar encaminada a causar la inminente destrucción física, ya sea de manera total o parcial del grupo y no como ocurría en las conductas anteriores, que iba dirigida a sus miembros, considerados individualmente.

3.4.2. Genocidio biológico

El genocidio biológico ha sido definido como “la imposición de medidas que impiden la perpetuación del grupo; niegan la posibilidad de existencia de generaciones futuras; tiene el propósito de hacer desaparecer al grupo mediante su extinción” (Gil, 2008, p. 82). Entre las medidas que se utilizan para lograr este tipo de genocidio, de acuerdo con la tratadista Casilda Rueda (2001), está la esterilización forzada, la mutilación sexual, la separación de los miembros del grupo de acuerdo con el sexo y la prohibición del matrimonio.

3.4.2.1. Imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo

Estas medidas pueden ser físicas o psicológicas. El autor coercitivamente impone al grupo medidas para impedir su renovación, tales como: la castración, esterilización, aborto, vasectomía forzosa, ligación de trompas, dispositivos intrauterinos, etc. El término coercitivo es de suma importancia, pues, excluye la imposición de políticas de control de natalidad voluntarias.

En Ruanda, para impedir el nacimiento de niños Tutsis, se asesinaron a cientos de mujeres embarazadas, inclusive, a mujeres Hutus que se habían casado con Tutsis. Estos actos encontraron su justificación en el proverbio ruandés: “cuando una serpiente se envuelve alrededor de una calabaza, no hay otra solución que romperla”. Así se entendía que la serpiente eran los Tutsis y la calabaza representaba al niño que estaba por nacer.

Respecto a la violación como medida para impedir nacimientos en el seno del grupo, el TPIR, en el caso Akayesu (1998), se pronunció de la siguiente manera:

En sociedades patriarcales, donde la pertenencia al grupo es dictada por la identidad del padre, un ejemplo de medida destinada a obstaculizar los nacimientos en el seno del grupo, es el caso en el que, durante una violación, una mujer de un grupo es preñada por un hombre de otro grupo con la intención de que nazca un niño que no pertenece al grupo de la madre. (párr. 507).

3.4.2.2. Traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo

El primer elemento de esta conducta es que el autor haya trasladado por la fuerza³⁴ a una o más personas del grupo, a otro. Estas personas deben ser

³⁴ De acuerdo con los EC, la expresión “por la fuerza” no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción.

menores de 18 años; los EC señalan que el autor debe conocer o ha debido saber que las personas trasladadas son menores de 18 años, esto como segundo elemento de dicha conducta. El TPIR, en el caso Michel Bagaragaza (2009) afirmó que esta conducta no pretende únicamente sancionar el acto del traslado forzoso de menores de edad, sino también, los actos de violencia y trauma que pueda causar esta conducta en las víctimas.

3.5. El caso de Jean Paul Akayesu

En 1994, la muerte de Juvénal Habyarimana y Cyprien Ntaryamira, presidentes de Ruanda y Burundi respectivamente, desencadenó en Kigali,³⁵ una serie de enfrentamientos de origen político y étnico, que se extendieron a varias zonas del territorio ruandés.³⁶ Para ese entonces, Akayesu era burgomaestre del Municipio de Taba, desde abril de 1993 a junio de 1994. Entre sus principales funciones, estaban la de mantener el orden público en su municipio, y la de ejecutar las leyes y reglamentos. Tenía total autoridad sobre la policía municipal y sus gendarmes.

Mientras Akayesu se desempeñaba como burgomaestre del Municipio de Taba, en esta localidad, se suscitaron masacres de gran magnitud en contra de los Tutsis, quienes se dirigían a Taba a buscar refugio; pero, ahí, las mujeres fueron víctimas de actos de violencia sexual, que eran cometidos por más de un agresor (miembros de la milicia Hutu) que las deterioraron tanto física como psicológicamente. Al final de junio de 1994, cerca de 2000 Tutsis fueron asesinados en Taba. Akayesu conocía muy bien las masacres que se estaban cometiendo en su Municipio, inclusive presenció algunos homicidios y violaciones a mujeres Tutsis. Facilitó el cometimiento de estos crímenes. El Fiscal del TPIR, Richard Goldstone, consideró que la presencia de Akayesu en el momento del cometimiento de estos actos y la falta de adopción de medidas tendientes a sancionarlos e impedir que estos se siguieran cometiendo, lo convierten en instigador del crimen de genocidio.

³⁵ Kigali es la capital nacional de Ruanda, situada en el centro del País. Fue el escenario de los enfrentamientos entre los Tutsis y los Hutus en 1994.

³⁶ El territorio ruandés estaba dividido en 11 prefecturas y, a su vez, se subdividían en municipios que estaban dirigidos por burgomaestres, elegidos por el presidente.

Una vez instituido el TPIR, Akayesu fue detenido en Zambia el 10 de octubre de 1995; posteriormente, se lo trasladó al TPIR. El fiscal de este Tribunal lo acusó de 15 cargos, entre los que constaban, los siguientes:

1. Genocidio.
2. Complicidad en el genocidio.
3. Crímenes de lesa humanidad (exterminio, tortura, asesinato, violación, otros actos inhumanos).
4. Instigación pública y directa a cometer genocidio.
5. Violaciones del Art. 3, común a los Convenios de Ginebra.

Después de un largo proceso, el Tribunal dictó sentencia el 2 de septiembre de 1998, en la que encontró a Akayesu culpable de nueve de los quince cargos que se le imputaban. Esta sentencia constituye un hito, pues es la primera condena internacional de genocidio. Además, se reconoce por primera vez a la violación sexual como un acto constitutivo de genocidio, al afirmar que la violación sexual es la invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona bajo circunstancias coercitivas. La invasión, antes señalada, no necesita de un contacto físico, sino que puede incluir actos que no requieran la penetración.

Conclusiones

El crimen de genocidio no es un fenómeno nuevo, está presente a lo largo de la historia, en muchos pueblos y culturas. Raphael Lemkin fue el primero en establecer una definición del crimen de genocidio; posteriormente, el TMIN lo incluyó en su Estatuto bajo la denominación de crímenes de lesa humanidad, lo que permitió establecer sus primeros lineamientos. Luego, se creó la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948. La definición de crimen de genocidio establecida en la Convención es universalmente aceptada y ha sido incorporada de manera idéntica en los Estatutos del TPIY, TPIR y ER de la CPI.

De acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, especialmente del TPIR y de la doctrina internacional, son elementos del crimen de genocidio:

- 1. Destrucción, en todo o en parte:** No es necesario una multiplicidad de víctimas basta que exista una sola muerte, siempre y cuando el autor haya tenido la intención de destruir al grupo. Lo importante en el crimen de genocidio no es el resultado, sino la intención.
- 2. Grupo nacional, étnico, religioso o racial:** La identificación de estos grupos protegidos debe hacerse a través de la aplicación del criterio objetivo, según el cual el grupo debe ser identificado como una realidad social, estable y permanente, y del subjetivo, por el que los miembros del grupo están conscientes de su pertenencia y se identifican con él. No existe una definición internacionalmente aceptada de los grupos protegidos.
- 3. Grupo “como tal”:** El bien jurídico protegido es de carácter colectivo. Lo que se intenta precautelar es la existencia de los grupos protegidos, mas no de los miembros considerados individualmente.
- 4. La intención o dolo específico:** El crimen de genocidio se distingue de los demás crímenes porque requiere de una intención especial o *dolus specialis*, que es la intención de causar el resultado imputado.

CAPÍTULO IV

EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Introducción

En este capítulo, se revisará el segundo delito de competencia de la CPI, la lesa humanidad, considerado como uno de los crímenes internacionales más graves porque atenta contra la humanidad entera y por el que la comunidad internacional exige sanción. Se hace referencia a su evolución histórica, desde sus remotos inicios hasta llegar a su definición actual, que se encuentra contenida en el Art. 7 del ER. Además, se analiza cada uno de los elementos que forman parte de los actos que se cometen en el contexto de un ataque generalizado o sistemático, los cuales dejan de ser crímenes comunes y se convierten en actos constitutivos del delito de lesa humanidad que, por su amplitud y gravedad, son considerados inhumanos y atentatorios contra los derechos fundamentales de los seres humanos.

Al final del capítulo, se recurre a los EC y a la jurisprudencia internacional para explicar los elementos constitutivos del delito de lesa humanidad: el ataque, la generalidad, la sistematicidad y la población civil.

4.1. Evolución histórica del concepto del crimen de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad han existido desde épocas remotas, en las que los seres humanos empezaron a organizarse en grupos sociales: gentilicia, la tribu, la familia y, posteriormente, la nación y el estado. Al transcurrir el tiempo, la humanidad tuvo que enfrentar conflictos sociales, guerras entre etnias y grupos religiosos. Pero, sin duda, es en el siglo XX, en el que frecuentemente se viola los derechos humanos, como resultado de acontecimientos gravísimos: la Primera, Segunda Guerra Mundial, el exterminio de los armenios por los turcos, entre otros. Ante estos acontecimientos y, específicamente, al finalizar la Segunda Guerra Mundial,

la comunidad internacional exigió una respuesta para impedir que esto continúe.

El término lesa humanidad proviene del latín: "*laesus*", que significa dañar u ofender, y "*humanitas- atis*", naturaleza humana. La expresión lesa humanidad se refiere a un crimen que entraña gravedad; los actos que lo constituyen son crueles y despiadados, afectan la esencia misma de la especie humana; pues atentan contra sus derechos fundamentales: la vida, la dignidad, la integridad y la libertad.

El TPIY, en el caso Drazen Erdemovic (1996), indicó que:

Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, salud y su dignidad. Son actos inhumanos que, por su extensión y gravedad, van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad, también, trascienden al individuo porque, cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima. (párr. 28).

Para la mayoría de doctrinarios, el surgimiento del concepto de lesa humanidad se debe al hecho de que la categoría del crimen de guerra fue considerado insuficiente, ya que solo se aplicaba a los actos que afectaban a combatientes enemigos sin considerar a las víctimas que eran del mismo país o de los Estados Aliados. Además, es una respuesta a la necesidad de proteger a toda la humanidad de actos que lesionen el núcleo de sus derechos fundamentales.

El concepto de crimen de lesa humanidad apareció, por primera vez, aunque no de manera técnica, en la Convención sobre los Usos y las Leyes de Guerra Terrestre, firmado en La Haya, en el año de 1907. Específicamente,

en la denominada cláusula Martens, se manifiesta que, mientras no exista un Código completo sobre las leyes de guerra, todos los pueblos del mundo están amparados por los principios del Derecho de Gentes, por las leyes de humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

De acuerdo con el tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), la expresión fue, posteriormente, utilizada en 1913, en la Declaración de los Gobiernos de Francia, Rusia y Gran Bretaña para denunciar la violación de los derechos humanos que se había cometido en contra de los armenios. En 1919, también, fue utilizada en el informe de la “Comisión sobre la responsabilidad de autores de la guerra, y sobre la aplicación de penas por la violación de las leyes y costumbres de guerra”, en la que se concluyó que los alemanes habían violado las más elementales leyes de la humanidad. Es necesario indicar que no se hace referencia a las leyes y costumbres de la humanidad en ninguno de los Tratados de Paz de la Primera Guerra Mundial.

Fue, finalmente, en 1945, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, cuando el concepto de lesa humanidad empieza a ser definido por primera vez y aparece en forma independiente en el Estatuto del TMIN. Es importante mencionar que la definición de crimen de lesa humanidad, contemplada por el Estatuto del TMIN, en su Art. 6, inciso c,³⁷ reconoce dos categorías para este crimen:

1. Actos inhumanos: asesinato, esclavitud, deportación y exterminio, entre otros.

³⁷ El Estatuto del TPIN, en su Art. 6 (c), señala que: “El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

(c) Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. El estatuto de Nuremberg.

2. Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos.

Estas dos categorías fueron reconocidas en el acta de acusación de los principales criminales así como en su respectiva sentencia. Para algunos doctrinarios, dicha definición fue considerada ambigua y de libre interpretación para los jueces que debieron imponer penas a los acusados alemanes.

La Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania, en su Art. 2,³⁸ también, estableció lo que deberá entenderse como crimen de lesa humanidad. A pesar de que el Acuerdo de Londres y la Ley, antes mencionada, forman parte del mismo cuerpo legal, sus definiciones del crimen de lesa humanidad presentaban varias diferencias.³⁹

La profesora Claude Roberge (1997) afirmó que es evidente que en esos momentos no se había aún establecido una definición exacta de los crímenes de lesa humanidad, aunque lo que sí estaba claro era que estos forman parte de la categoría de crímenes internacionales. Posteriormente, gracias a la labor realizada por la CDI, el concepto de lesa humanidad adquirió absoluta autonomía, en el primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad en 1954. Al existir la posibilidad de que este delito se cometa al margen de una guerra, permitió que el TPIY y TPIR dictaran varias sentencias como en el caso Radomir Kovac, Dragolijub Kunarac y Zoran Vukovic (2002), en las que se actualizó el concepto de crimen de lesa humanidad en ese sentido. También, consta en los principios de Núremberg como un crimen internacional junto al crimen de

³⁸ El Art. 2 de la ley N° 10 del Consejo de Control establece lo que se entenderá por crímenes de lesa humanidad: "Atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetran".

³⁹ Entre algunas de las diferencias tenemos que el Art. 2 de la Ley N° 10 incluye conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad, pero aclara, "sin que esta enumeración tenga carácter limitativo", con lo cual se establece que los crímenes enumerados dentro del mismo artículo se establecen de manera ejemplificativa, en cambio, en el artículo 6 del Acuerdo, no se hace esa consideración. Otra diferencia consiste en que el artículo 2 de la Ley No. 10 no hace referencia a que los crímenes pudieran cometerse antes o después de la guerra, como sí lo hace el Art. 6 del Acuerdo de Londres.

guerra, genocidio y contra la paz, así como en los Estatutos de los TMIN y TPIR, en los que se supone la existencia de un conflicto armado.

En el periodo comprendido entre 1986 y 1998, el proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad fue objeto de muchos debates hasta su formulación definitiva en 1996. Se incluyó una de las definiciones más completas del delito de lesa humanidad, a criterio de la mayoría de doctrinarios; pero sufrió varias modificaciones hasta llegar a la definición contenida en el ER.

En suma, la esencia del crimen de lesa humanidad obedece a la necesidad de reconocer que existen normas de convivencia civilizada que deben ser respetadas en todo momento y por todos los individuos, dada la importancia de los derechos que están en juego. Todos los Estados de la comunidad internacional tienen la obligación de respetarlos, como lo afirman las resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973 de la AGNU, el delito de lesa humanidad exige una rigurosa investigación dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido.

4.2. El crimen de lesa humanidad y el Estatuto de Roma

El crimen de lesa humanidad se encuentra contemplado en varios instrumentos internacionales como el Estatuto del TMIN, del TPIY, del TPIR y del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996; pero, sin duda alguna, el que mayor importancia tiene en la actualidad y al cual nos referiremos para explicar el delito en cuestión, es el ER que, junto al documento denominado los EC, tienen como finalidad permitir la correcta interpretación de los delitos de competencia de la CPI.

El ER, en su Art. 5, otorga competencia a la CPI respecto del crimen de lesa humanidad, a su vez, el mismo Estatuto, en el Art. 7, define a este delito:

Se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de

derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 7).

El hecho de que el delito de lesa humanidad esté contemplado en el ER implica la confirmación de que este es un crimen internacional, tal como lo afirmó la CDI (1998) de las Naciones Unidas: “La violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid es un crimen internacional” (p. 35). Su naturaleza y los elementos que lo componen se encuentran regulados por el DPI que busca, a través de su tipificación, resguardar el núcleo de derechos fundamentales de los cuales somos titulares todos los seres humanos. Por lo tanto, no existe la posibilidad de que la violación de derechos humanos pueda quedar en la impunidad, sino que, por el contrario, todos los estados están en la obligación de juzgar y condenar a los autores de dichas violaciones. Esto constituye una norma imperativa del Derecho Internacional que pertenece al Derecho de Gentes.

Para algunos tratadistas, la amplitud de la definición de crimen de lesa humanidad ha hecho necesario que el ER, en su Art. 7, inciso segundo, establezca el alcance de los términos que se utilizan con el objetivo de evitar trabas en la interpretación y, de esta manera, facilitar el trabajo de los operadores de justicia.

4.2.1. Actos que constituyen el crimen de lesa humanidad

El crimen de lesa humanidad está constituido por varios actos, los mismos que, cuando se cometen dentro de un determinado contexto (ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil), dejan de ser crímenes comunes y se convierten en crímenes de lesa humanidad. Estos actos han recibido la categoría por parte del Derecho Internacional en importantes convenios, instrumentos internacionales, estatutos de tribunales internacionales, etc. Entre estos tenemos: El Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996), Estatuto del TMILO (1946), Art. 6 (c) del Estatuto del TMIN, Ley No. 10 del Consejo del Control Aliado (1946), Art. 5 del Estatuto del TPIY, Art. 3 del TPIR y en el Art. 7 del ER.

El cometimiento de uno solo de los actos que a continuación se detallan es suficiente para que se produzca un crimen de lesa humanidad; esta afirmación fue corroborada por la Sala de Cuestiones Preliminares del TPIY en el caso Stalisnav Galic (2003), en el que se consideró que un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. (párr. 649).

Antes de iniciar con la explicación de cada uno de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, hay que señalar que estos pueden ser cometidos en el marco o no de un conflicto armado; esto permite que el crimen de lesa humanidad adquiriera una importante autonomía, pues antes se encontraba ligado al crimen de guerra.

Entre los actos que constituyen el crimen de lesa humanidad están:

4.2.1.1. Asesinato

De acuerdo con la definición dada por el DRAE (2010), el asesinato es “la acción de matar a una persona alevosamente o por precio o por premeditación” (p. 55). El ER afirma que, en este delito, es necesario que el autor haya dado⁴⁰ muerte a una o más personas, sin embargo, no es necesario que el asesinato se cometa en contra de una gran cantidad de ellas. Las víctimas de este delito deben ser civiles, es decir, no deben tener el carácter de combatientes.

De acuerdo con el Código de Crímenes de 1996, la definición de asesinato, como crimen de lesa humanidad, incluye asesinatos extrajudiciales que, de acuerdo con el profesor Cherif Bassiouni (2008), son matanzas ilegales y deliberadas, llevadas a cabo por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento. En el mismo sentido, se pronunció la CIDH en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, (2006) en el que se confirmó que la ejecución extrajudicial del Señor Almonacid Arellano constituyó un crimen de lesa humanidad; puesto que para 1973, año de la muerte del Señor Almonacid, el cometimiento de un crimen de lesa humanidad, como el asesinato extrajudicial, en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, constituía ya, en este entonces, una violación a una norma *ius cogens*.⁴¹

4.2.1.2. Exterminio

El exterminio es un crimen antiguo, que se dio a conocer a nivel mundial con el atentado de los nazis en contra de los judíos, durante la Segunda Guerra Mundial. El ER tipifica al exterminio como “la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente, a causar la destrucción de parte de una población” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.10). De esta definición antes mencionada se desprende que el exterminio se dirige contra un gran número de personas, a

⁴⁰ El documento denominado “Elementos de los Crímenes” señala en su nota 7 que la expresión “dado muerte” puede ser intercambiable con “causado la muerte”.

⁴¹ En el mismo sentido se pronunció la CIDH en el caso Kolk y Kislyiy vs. Estonia, al señalar que los mencionados individuos habían cometido crímenes de lesa humanidad en 1949; a pesar de que sus actos eran considerados legales por su ley doméstica.

quienes se les impone intencionalmente condiciones de existencia que están encaminadas a causar su destrucción; por ejemplo: la privación de alimentos y medicinas o un ataque nuclear en el que su radiación llega hasta una población, causándoles la muerte. De acuerdo con la nota 8 de los EC, la acción de matar por parte del que comete el exterminio puede ser directa o indirecta.

Para algunos tratadistas, el exterminio se dirige a personas que no comparten características comunes o cuando se mata a algunos miembros de un grupo, pero no a otros. El TPIR, en el caso Emmanuel Ndingabahizi (2004) considera que el exterminio puede estar compuesto por uno o varios actos, lo que contribuye a que se dé muerte a un gran número de personas, siendo esta característica la diferencia con el delito de asesinato.

4.2.1.3. Esclavitud

El ER define a la esclavitud como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 10). A pesar de que este delito se encuentra contemplado en varios instrumentos internacionales, esta es la primera vez en que se establece la jurisdicción universal para este delito.

De acuerdo con los EC, es necesario que el autor ejerza sobre una o más personas alguno de los atributos que confiere el derecho de propiedad: venderlas, comprarlas, prestarlas o imponerles algún tipo de privación de libertad. Estos atributos se encuentran, también, contemplados en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956, como por ejemplo: la reducción de una persona a una condición servil. En la nota 11 de los EC, se señala que dentro de este delito se considerará el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

4.2.1.4. Deportación o traslado forzoso de población

El ER define a este delito como “el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que están

legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.10). Se trata de un crimen en el que una o varias personas que se encontraban legítimamente en una determinada zona que, por lo general, es el lugar donde habitualmente viven con su familia, son deportadas o trasladadas a la fuerza a otros lugares. También, es necesario que el autor esté consciente de esta legitimidad. El desplazamiento puede ser ocasionado ya sea por un conflicto interno, internacional o por organizaciones al margen de la ley. Un ejemplo es la situación que se vive en nuestro vecino país, Colombia, donde los grupos paramilitares han provocado el desplazamiento de miles de campesinos que habitaban las zonas en las que estos operaban. Los EC, en su nota 13, señalan que la expresión “la fuerza” no se limita a la fuerza física sino, también, a la amenaza o a la coacción.

4.2.1.5. Encarcelamiento

Es la privación de la libertad física de una persona en la que se violan normas fundamentales de Derecho Internacional. En este delito, es necesario que el autor haya llevado a cabo una detención ilegal o arbitraria mediante la cual ha privado de la libertad física a una o más personas. Esta privación debe ser de tal gravedad que constituya una violación a las normas fundamentales del Derecho Internacional. Por ejemplo, las violaciones de las normas relativas al debido proceso, la toma de rehenes y las condenas dictadas sin previo juicio, conductas que están sancionadas por los Convenios de Ginebra de 1949, además, el autor debe ser consciente de las circunstancias que determinan la gravedad de la conducta.

4.2.1.6. Tortura

El delito de tortura tiene sus orígenes en la Antigüedad. Fue utilizado en la época de la Inquisición de la Iglesia Católica como mecanismo para obtener confesiones de los herejes y así poderlos condenar a la hoguera. El ER define a la tortura como el acto de “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones

lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.10). De esta definición se desprende que es necesario que el autor tenga bajo su custodia o control⁴² a una o varias personas y que a estas les infrinja dolores o sufrimientos físicos o mentales; estos no pueden ser el resultado de la imposición de castigos legítimos; un ejemplo son las detenciones legales.

La TEDH en el caso Aydin vs. Turquía (1997) indicó que la acumulación de actos de violencia física y mental son constitutivos del delito de tortura; por su parte, el TPIY, en el caso Dragan Nikolic (2005), consideró que la tortura por medio de la violación sexual constituye una de las formas más graves de este delito.

Para María Torres Pérez (2008), la Convención contra la tortura y otros tratos, penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984, en su Art. uno⁴³, limita el delito de tortura a los actos cometidos en el ejercicio de funciones públicas, mientras que el ER lo amplía al señalar, en el párrafo 2 de su Art. 7, que el término tortura puede ser de aplicación más amplia en virtud de otros instrumentos internacionales.

La jurisprudencia internacional ha señalado en varios casos que la prohibición del delito de tortura ha alcanzado el status de norma de *ius cogens*; consecuentemente, este principio no puede ser derogado por ningún tratado internacional. Además, faculta a todos los Estados de la

⁴² El tratadista Pedro Pablo Camargo establece la diferencia entre custodia y control. Cuando un carcelero o una autoridad se encarga del cuidado de una persona detenida en tanto que mientras bajo control significa que una persona ejerce sobre otra un dominio de facto o merced a su fuerza o autoridad.

⁴³ Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, de 1984; Artículo 1 “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

comunidad internacional a ejercer la jurisdicción universal respecto a este crimen. Hay que indicar, también, que a través del ER se establece, por primera vez, una jurisdicción internacional para este delito.

4.2.1.7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable

El ER ha tipificado seis formas de violencia sexual que constituyen crímenes de lesa humanidad, con el objetivo de que estos actos tan despreciables no se cometan y así se proteja a la población civil, especialmente a las mujeres y a los niños.

- **Violación:** En el DIH no existe un instrumento internacional que defina el término violación, sin embargo, el TPIR da luces al respecto en el caso Akayesu (1998) indicando que es “una invasión física de carácter sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas” (párr. 597). De acuerdo con el ER y con los EC, para que se configure este delito, es necesario que “el autor haya invadido⁴⁴ el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 233). La invasión a la que se hace referencia en líneas anteriores debe producirse mediante coerción que puede manifestarse a través de la fuerza física, amenazas, extorsión, intimidación, etc. En suma, la violación es un acto reprochable que atenta en contra de la integridad física y dignidad de las personas, causa enormes daños y sufrimientos, tanto físicos como psicológicos. (TPIY, Zejnir Delalic “Celebici Camp”, 2001)
- **Esclavitud sexual:** Este acto fue considerado crimen de lesa humanidad por primera vez en la sentencia emitida por el TPIY en el

⁴⁴ El concepto de invasión de acuerdo al ER y a los EC, es utilizado en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al sexo.

caso Dragan Zelenovic “Foca” (2007), con el cual se deja atrás la idea de que la violación de las mujeres es inherente a la guerra. Debido a la complejidad de este delito, el ER reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas. En este delito, es necesario que el autor realice el mismo acto que se requiere en la esclavitud, es decir, ejercer uno o varios de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de las mujeres y niños; pero con el objetivo de que las víctimas realicen uno o más actos de naturaleza sexual.

De acuerdo con el tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), la esclavitud sexual es una nueva modalidad, que no estaba contemplada en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de personas y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956.

- **Prostitución forzada:** En este delito, el autor induce a una o más personas a que cometan actos de naturaleza sexual, mediante el uso de la fuerza o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de una persona de dar su consentimiento genuino; busca obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo. El ER y los EC han tipificado este delito para evitarlo como consecuencia de los conflictos armados, especialmente internos.

- **Embarazo forzado:** El ER, en su Art. 7, inciso 2, señala que se entenderá por embarazo forzoso “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional. En ningún modo, se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 11). Para la tratadista María Torres Pérez (2008), en este delito hay que tener presente dos elementos: el primero es el confinamiento de una o más mujeres. De acuerdo con el Diccionario de la DRAE, por confinamiento se entiende el “desterrar a alguien obligándolo a residir en un lugar determinado” (2011, p. 161). El

segundo, el mencionado confinamiento debe tener como objetivo la modificación de la composición étnica de la población o el cometimiento de alguna infracción grave del Derecho Internacional.

- **Esterilización forzada:** En este delito, el autor priva a una o más personas de su capacidad de reproducción biológica por medios ilícitos. Esta conducta no puede tener justificación en un tratamiento médico de la víctima o víctimas ni puede haberse llevado a cabo con su libre consentimiento.⁴⁵

- **Violencia sexual:** De acuerdo con los EC, se considera que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza, aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de las personas de dar su libre consentimiento. El TPIY en el caso Zelenovic (2007) afirmó que la violencia sexual no se limita únicamente a los actos de esta naturaleza. Es importante que el acto de violencia sexual sea de una gravedad comparable a los crímenes mencionados anteriormente y que el autor tenga conocimiento de las circunstancias del hecho que determinan la gravedad.

4.2.1.8. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales religiosos o de sexo

El ER, en su Art. 7, inciso 2, define a este delito como “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 10). En este delito, el autor priva a una o más personas gravemente de su libertad violando sus derechos fundamentales, que se encuentran plasmados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966.

⁴⁵ En la nota 21 de los Elementos de los Crímenes se establece que el “libre consentimiento” no incluye el consentimiento obtenido mediante engaño.

El autor actúa en contra de las personas que se sienten identificadas con un determinado grupo o colectividad. Las razones por las cuales se comete este crimen son políticas, raciales, nacionales, étnicas, culturales, religiosas u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, pero que no se encuentran especificados por el ER. Estos dos elementos han sido reconocidos por el TPIY en el caso Momcilo Krajisnik (2009). En este crimen es indispensable su relación con cualquiera de los crímenes ya antes mencionados o con los delitos que son competencia de la CPI.

4.2.1.9. Desaparición forzada de personas

Este delito, para algunos tratadistas, fue una invención de Adolph Hitler, quien emitió el llamado Decreto de Noche y Niebla, en 1941, mediante el cual se secuestró a miles de personas sin dar a conocer su paradero. La CIDH en la sentencia del caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1987), afirmó que este delito no tiene como único propósito producir la desaparición de personas sino, también, causarles un estado de desesperación y temor.

El ER define a este delito, en su Art. 7, párrafo 2, literal i, como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.11). Este delito es considerado una forma compleja de violación de los derechos humanos por lo que los EC, en su nota 23, reconoce que en la comisión de este delito participan normalmente más de un autor.

El tratadista Kai Ambos (2007) considera que en este delito se prevé dos conductas delictivas a saber:

1. La aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia.

2. La negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Los elementos de este delito de acuerdo con las dos conductas delictivas ya mencionadas son:

1. Que el autor sea consciente de que la aprehensión, detención o secuestro de una o varias personas irá precedido del curso normal de los acontecimientos de una negativa⁴⁶ a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas.
2. La aprehensión, detención o secuestro debe haber tenido lugar en nombre de un estado o de una organización política o con su autorización o aquiescencia.
3. Que el autor tenga la intención de dejar a sus víctimas o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.⁴⁷

4.2.2. El crimen de apartheid

Este crimen fue declarado como de lesa humanidad en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, así como en el ER que lo define así: “actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen” (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.11). En este delito, es necesario que el autor cometa uno o más actos inhumanos que se encuentran comprendidos en el Art. 1 del ER, en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales, con el objetivo de mantener ese régimen.

⁴⁶ El elemento detención se cumplirá si es que la negativa ha tenido lugar, según la nota 27 de los Elementos de los Crímenes.

⁴⁷ Ni el ER ni los EC han llegado a definir lo que se entenderá por un “período prolongado”

Se ha señalado que este delito, tal como lo define el ER, se encuentra limitado a la circunstancia de ser cometido dentro de un ataque generalizado o sistemático, dirigido contra una población civil, mientras que, en la Convención Internacional sobre la Represión y el Crimen de Apartheid de 1973, es amplio.

4.2.2.1. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de la población civil

En este delito, el autor provoca a sus víctimas grandes sufrimientos que atentan gravemente contra su integridad física o la salud mental física mediante un acto inhumano que puede ser cualquiera de los comprendidos en el Art. 7 del ER. Es necesario que el autor tenga conocimiento de las circunstancias de hecho que determinan el carácter del acto (inhumano).

4.3. Elementos del delito de lesa humanidad

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la CIDH, el TPIY, la CPI, las normas del ER y los EC, cuatro son los elementos que configuran el delito de lesa humanidad:

1. Ataque.
2. Sistemático o generalizado.
3. Contra una población civil.
4. Con conocimiento de dicho ataque.

4.3.1. Ataque

El ER no da muchas luces sobre lo que se debe entender como ataque, sin embargo, la Sala de Primera Instancia del TPIY en el caso Mirolad Krnojelac (2004) lo definió como “una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos violentos de conformidad con la política de un estado o de una organización de cometer ese ataque o promover esa política” (párr. 54). El alcance del primer término al cual se refiere la definición antes

mencionada (línea de conducta) no esclarece del todo el asunto; a pesar de esto, se podría decir que es una estructura que establece los comportamientos y procedimientos dentro del ataque, desde su inicio hasta su final. Por su parte, Kai Ambos (2005) señala que el ataque deberá interpretarse como “una sucesión de acciones y omisiones violentas que persiguen el arribar directamente y, de la manera más rápida, a su punto final”. (p. 98)

Respecto a la comisión múltiple de actos que constituyen el delito de lesa humanidad, en ningún instrumento internacional se ha establecido el número de actos considerados como una multiplicidad, sin embargo, existe una opinión generalizada por parte de los doctrinarios del DPI: los actos deben dirigirse en contra de varias personas, a pesar de que el número de víctimas sea pequeño e incluso se puede tratar de un solo caso, pero de características extraordinarias.

De acuerdo con la jurisprudencia emitida por el TPIY, específicamente en los casos Tihomir Blasikc, Dario Kordic y Kunarac (2004, 2001, 2002) no es necesario que las conductas que constituyen el crimen de lesa humanidad tengan el carácter de generalizado o sistemático, sino que, por el contrario, es el ataque el que debe poseer cualquiera de estas dos características. Es sumamente importante que esto se tenga claro; pues de lo contrario, ello podría provocar grandes confusiones. Si en un determinado estado, se han dado conductas que constituyen un crimen de lesa humanidad: violaciones sexuales ocurridas de manera generalizada o sistemática, estas no representan mayor problema; pero, en el caso de que hubiesen ocurrido violaciones aisladas, junto a otros actos: las torturas, también, aisladas, se podría incurrir en el error de sumar estos actos y considerarlos en conjunto como un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Respecto al tercer elemento al que se refiere la comisión múltiple de actos, debe llevarse a cabo conforme la política de un estado o de una organización, de cometer ese ataque o promover esa política, la SA del TPIY ha afirmado en la sentencia del caso Blasikc (2004) que un plan o política no es elemento del crimen de lesa humanidad, aunque puede ser relevante para demostrar que el ataque fue dirigido en contra de una población civil y que fue generalizado o sistemático. Finalmente, se señala

que existe un ataque ya sea en tiempos de paz o de guerra, por acción u omisión, y se ejercita violencia por parte de policías, militares, administrativos, entre otros.

4.3.2. La sistematicidad y generalidad

Los términos sistematicidad y generalidad han sido introducidos en el concepto de crimen de lesa humanidad con el objetivo de excluir los actos aislados de esta categoría de crímenes y así mantener la idea de que este delito atenta contra la humanidad entera. Estos términos no se encuentran definidos en ningún instrumento internacional, sin embargo, existe amplia jurisprudencia internacional en la que se hace referencia a ellos con mucha claridad. Se ha afirmado que sus elementos guardan estrecha relación, pues “un ataque generalizado dirigido contra un gran número de víctimas, tiene como base una determinada forma de planificación y organización” (TPIY, Blasikc, 2004, párr. 207).

Para que un acto sea catalogado como de lesa humanidad, no se requiere que en el ataque concurren las dos características (sistemático o generalizado), sino únicamente una de ellas, así lo dejó sentado el TPIR en el caso Bangilishema (2001), cuando afirmó que se exige una de las dos características para no reducir el número de casos que pueda conocer la justicia internacional; pero hay que reconocer que en caso de la concurrencia de las dos características sería más contundente la posibilidad de que se trate de un delito de lesa humanidad.

4.3.2.1. Sistematicidad

La sistematicidad es el elemento cualitativo del ataque, ha sido definida en varios casos resueltos por el TPIR, específicamente en el caso Akayesu (1998). Se la definió como algo “prolijamente organizado y que siguió un patrón regular de acuerdo con un objetivo político común que utilizó recursos públicos o privados sustanciales” (párr. 580). De esta definición se desprende que la sistematicidad implica la existencia de un ataque que ha sido minuciosamente planeado o concebido, previo a la comisión de los delitos, cuya naturaleza es organizada; por lo tanto, excluye hechos aislados. Al respecto la CPI, en su decisión de confirmación de cargos en el caso

Katanga y Ngudjolo Chui (2008), señaló que la sistematicidad implica la improbabilidad de crímenes de manera esporádica y que se dirige a un objetivo político específico.

De acuerdo con el TPIY, los elementos de este delito son:

1. La existencia de un objetivo político, de un plan bajo el cual se lleva a cabo el ataque o de una ideología para destruir, perseguir o debilitar a una comunidad

El ER, en su Art. 7, inciso 2, señala expresamente que el ataque debe darse de conformidad con la política de un estado o de una organización de cometer actos inhumanos o promover esa política. El Diccionario de la DRAE (2010) afirma que una política de estado implica la manera en que se conduce un asunto o cómo se emplean ciertos medios para alcanzar un fin determinado. Se podría entender que el incentivar un ataque en contra de una población civil es una política de estado, que tiene como finalidad destruir o debilitar a un grupo de personas con alguna característica en común y en la cual debe existir un nexo entre los actos que constituyen el ataque y el objetivo político. La política de estado se materializa mediante un plan preconcebido en el cual se precisan los detalles para alcanzar el objetivo pretendido. Un ejemplo de política de estado es la que impuso el régimen nazi en contra de los judíos.

El TPIY, en el fallo del caso Dusko Tadic (1999), ha señalado que una política de estado implica el cometimiento de un delito de naturaleza colectiva. Según el fallo del caso antes citado:

La razón por la cual los crímenes de lesa humanidad escandalizan la conciencia de la humanidad. . . se debe a que ellos no son actos aislados como tampoco fortuitos, sino el resultado de un intento deliberado contra una población civil. Tradicionalmente, esta condición fue interpretada para significar que debe existir alguna política para cometer estos actos. (p. 35).

Con el fallo anterior, también, se refuerza la idea de que la sistematicidad excluye la posibilidad de que se den, dentro del ataque, actos aislados así como su repetición accidental. Los EC, en su nota 7, señalan que la política que tuviera una población civil como objeto del ataque se ejecutará mediante la acción del estado o de la organización. Cuando se habla de estado, se hace referencia a la participación de instituciones como la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, así como, también, a las unidades de operaciones especiales o paramilitares que actúan con fondos gubernamentales.

De acuerdo con la sentencia del caso Krnojelac (TPIY, 2003) no es indispensable que la planificación o política sea declarada expresamente ni tampoco esté señalada de manera clara ni precisa; sino que se la puede inferir de una serie de eventos, entre ellos:

1. Las circunstancias históricas generales y el trasfondo político, dentro de los cuales los actos punibles son llevados a cabo.
 2. El contenido general del programa político, plasmado en los escritos y discursos de los autores y las autoras.
 3. La propaganda mediática.
 4. El establecimiento e implementación de estructuras militares autónomas.
 5. Ofensivas militares coordinadas y repetidas, y
 6. La escala de los actos violentos perpetrados, en particular asesinatos, violaciones, torturas, detenciones arbitrarias.
- 2. La perpetración de un acto criminal a gran escala contra un grupo de civiles o la reiterativa y continua comisión de actos inhumanos vinculados el uno al otro.**

En la primera parte de este elemento, se hace referencia al carácter generalizado del ataque. Al respecto se podría adelantar algo al

señalar que no es un requisito indispensable el hecho de que se trate de una gran cantidad de víctimas, ya que se podría considerar un número menor, siempre y cuando el ataque se halle desarrollado dentro un plan metódico. Un ejemplo de delito de lesa humanidad sistemático, en el que no existió gran número de víctimas, es la ejecución extrajudicial del Arzobispo salvadoreño Oscar Romero en 1980, que fue considerada como uno de los crímenes más horripilantes del siglo XX.⁴⁸

En la segunda parte, se hace alusión a la necesidad de que los actos cometidos estén vinculados entre sí, es decir, se hayan llevado a cabo de acuerdo con un plan preconcebido, excluyendo la posibilidad de que estos ocurran de manera casual. En cuanto a su continua comisión, la CDI de la ONU, en el reporte de su sesión 48, estableció que el término sistemático conlleva la persecución de un objetivo político y que la implementación de este plan u objetivo pudiera derivar en la repetida y continua comisión de actos inhumanos.

3. La disposición y el uso de considerables recursos públicos o privados, sean éstos militares o de otra índole

La jurisprudencia internacional no es muy clara en cuanto a este elemento; pero, sin embargo, se podría afirmar que los recursos públicos a los que se refiere, no pueden reducirse únicamente al dinero; aunque este es considerado un recurso por excelencia, sino, también, a los bienes del estado ya sean estos muebles o inmuebles que pueden contribuir para la ejecución del plan metódico. Por ejemplo: las instalaciones militares en las cuales se realicen torturas; en este caso, es evidente que se está destinando un recurso público (bien inmueble) para que en él, tenga lugar el delito de tortura.

4. Implicación de autoridades de alto nivel político y/o militar en la definición y establecimiento de un plan metódico

⁴⁸ Otro ejemplo puede ser el asesinato del húngaro, líder político- religioso, Imre Nagy, en 1956, por parte de autoridades soviéticas. En este caso, el acto no tenía carácter masivo, pero la sistematicidad se reflejó en la intimidación a la población civil.

Si bien este elemento señala que se requiere que en el ataque intervengan autoridades de alto nivel, sin embargo, no se puede llegar al extremo de pensar que únicamente serán las de más alta jerarquía. Esta afirmación ha sido ratificada por el TPIR en los fallos de los casos Kayishema y Akayesu (1999, 1998). Por lo tanto, se trata de la intervención de autoridades que tengan la posibilidad de tomar decisiones, de idear un plan y de ejecutarlo. En la sentencia del caso Kordic (2001), se afirmó que la sola participación de una persona en la planificación de un delito de lesa humanidad, lo hace penalmente responsable de esta. Se requiere que la participación en la planificación o creación del plan criminal sea sustancial, es decir, formularlo o sustanciarlo.

4.3.2.2. Generalidad

La generalidad es el elemento cuantitativo del ataque, alude a la cantidad de víctimas de este, lo que requiere que sean varias. El TPIR en el caso Musema señaló que el término “generalizado” se refiere a “un ataque llevado a cabo sobre un área geográfica extensa o un ataque en un área geográfica pequeña, pero dirigido contra un número extenso de civiles” (párr. 204). A pesar de que, en diversos fallos internacionales, se ha confirmado que la naturaleza del ataque generalizado entraña que esté dirigido contra una cantidad considerable de personas, aún no se ha establecido ni en la doctrina ni en la jurisprudencia internacional, un número referencial de víctimas, que pueda servir para catalogar si un ataque es generalizado o no. En el fallo del caso Blasikc (2000), con claridad, el TPIY estableció que el tema de la multiplicidad de víctimas no puede ser tratado de manera objetiva, pues “no existe un número umbral a partir del cual está constituido un delito de lesa humanidad generalizado” (párr. 207).

Por otro lado, el profesor Peter Burns (2007), señaló que, si bien el término generalizado está vinculado con la escala del ataque y el número de víctimas, como resultado de una serie de actos inhumanos, puede, también, implicar un solo acto que tenga un efecto amplio. En el mismo sentido, se pronunció Doudou Thiam, Relator Especial de la CDI de la ONU, citado por Ramiro García Falconí (1996) al señalar que:

Un acto inhumano cometido contra una sola persona podría constituir un crimen contra la humanidad si se situara dentro de un sistema o se ejecuta, según un plan, o si presenta un carácter repetitivo que no deja ninguna duda sobre las intenciones de su autor. . . Un acto individual que se inscribiera dentro de un conjunto coherente y dentro de una serie de actos repetidos e inspirados por el mismo móvil: político, religioso, racial o cultural. (párr. 19)

Hay que reconocer que, en la actualidad, no existe ni un solo caso, en el que un Tribunal Penal Internacional haya resuelto que un solo acto es considerado como generalizado, sin embargo, existen cortes nacionales y regionales, como la CIDH en la que sí se ha aplicado el criterio antes mencionado. Por ejemplo, en el caso Almonacid Arellano, y otros vs. Chile⁴⁹.

4.3.3. Población civil

El ER, en su Art. 7, señala que el ataque debe dirigirse en contra de la población civil, es decir, esta debe ser el objetivo principal del ataque; se refiere al sujeto pasivo del crimen, lo que significa que las personas atacadas deben ser civiles y constituir una población civil.

Los términos civil y población civil han sido definidos en el Art. 50 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, de la siguiente manera:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a la categoría de prisionero de guerra o a las fuerzas armadas. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.
2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

⁴⁹ En el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, se trató de un solo acto (ejecución extrajudicial), que tuvo una sola víctima.

3. La presencia entre la población civil de personas, cuya condición no responda a la definición de persona civil, no priva a esa población de su calidad de civil.

En el fallo del caso Kunarac (TPIY, 2002), el término población fue entendido como un grupo de personas que poseían rasgos distintivos que los convertían en objetivos del ataque; por otro lado, en el caso Tadic (TPIY, 2000), se dio énfasis al reconocer que el elemento población implica delitos de naturaleza colectiva, en los que el autor comete un crimen contra sus víctimas no por sus características particulares, sino por el hecho de su pertenencia a la población civil.

De acuerdo con la jurisprudencia del TPIY, el concepto de población civil debe ser tomado en sentido amplio, sin restricciones, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de las personas. Además, no es suficiente la calidad de civil de las personas que sufrieron el ataque, sino se debe reafirmar el carácter particular de población. También, es importante establecer una definición de combatiente y no combatiente; estos términos se encuentran, también, definidos en el I Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1977.

- Son combatientes los miembros de las fuerzas armadas que son parte de un conflicto y los miembros de organismos paramilitares o servicios armados incorporados a las fuerzas armadas, con excepción del personal sanitario o religioso. Dichos miembros no son civiles porque forman parte del ejército, pero no son combatientes porque su misión no es combatir. También, son combatientes las poblaciones de un territorio que, al acercarse al enemigo, se levantan contra él en forma espontánea.
- No son combatientes los individuos civiles que constituyan la población civil. Ni tampoco los civiles que acompañan a las fuerzas armadas, sin formar parte integrante de ellas, como por ejemplo: los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, los periodistas en su misión profesional. De lo afirmado, se concluye que la población civil es un grupo colectivo de personas que no son miembros de las

fuerzas armadas, ni tampoco combatientes y que es esta característica (ser no combatientes) la que les hace ser víctimas del crimen de lesa humanidad.

4.3.4. Conocimiento de dicho ataque

Antes de iniciar con la explicación de este elemento, es necesario indicar que el Estatuto de la CPI contempla la existencia de dolo en el autor como una exigencia típica en cada uno de los crímenes de su competencia, es decir, deben ser cometidos con intención y conocimiento.

El Art. 30 del ER señala que:

Elemento de intencionalidad. 1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. 2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. 3. A los efectos del presente artículo, se entiende por "conocimiento", la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido. (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.12)

De acuerdo con los EC, el "conocimiento" hace referencia al hecho de que al autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población o que haya tenido la

intención de que la conducta fue parte de un ataque de ese tipo; sin embargo, este elemento no significa que se requiere prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan.

El delito de lesa humanidad implica dos elementos: uno de ellos es el intelectual, conocimiento o dolo; para explicarlo, se recurre a la doctrina y a la jurisprudencia internacional. El tratadista Peter Burns (2007) señala que quien comete el delito de lesa humanidad, lo hace con el objetivo de llevar a cabo graves violaciones a los derechos humanos, que causan daño a una población civil, he aquí el dolo.

El profesor Eugenio Zaffaroni (2007) señala, por su parte, que el dolo “es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración. . . a fin de cometer un delito” (p. 105). Por lo tanto, se podría decir que el dolo es el fin o la intención de cometer un delito. El TPIY, en el caso Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic (2007) y otros, se pronunció de la siguiente manera:

El *mens rea*, dolo peculiar, en realidad solo exige que se sepa que los actos que se van a cometer son delitos punibles o contra *iure* y causan un daño a la población civil. . . No requiere que la persona procesada esté identificada con la ideología, política o plan por el cual se perpetraron los delitos masivos, ni siquiera que los apoye. Basta con que él o la acusada, a sabiendas, tomó el riesgo de participar en la implementación de la ideología, política o plan”. (párr. 345)

De dicho, fallo se infiere que la fiscalía deberá probar que el procesado aceptó ejecutar las acciones que le encomendaron y que estas provinieron de su colaboración con quienes idearon el plan para cometer delitos de lesa humanidad; pero, sobre todo, que contribuyó con el delito mediante acciones internacionales o por

rehusarse a tomar medidas necesarias para evitar su cometimiento. Zaffaroni (2007) al respecto ha afirmado que el dolo se distingue “por el saber y el querer del acto o la omisión prohibida” (p. 114).

El TPIR, en el caso *Semanza* (2003), afirmó que el acusado debe haber actuado con conocimiento amplio del contexto del ataque y que los actos que ejecutó formaban parte del mismo, además, que el acusado no siempre tiene que compartir el propósito del ataque. El Art. 30, inciso primero del ER, señala que para establecer la responsabilidad penal, es necesario de la concurrencia tanto de la intención como del conocimiento de los elementos materiales del crimen.

4.3.5. La intención

De acuerdo con el Art. 30, inciso segundo del ER, se actúa intencionalmente cuando en relación con una conducta se propone incurrir en ella. De esto se desprende que la conducta del autor debe ser voluntaria y orientada a causar un resultado determinado. La persona acusada debe estar consciente de la “posibilidad substancial” de que su acción u omisión derive en un acto punible. El TPIY en el caso *Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu* (2007), se ha puesto énfasis en recalcar que el alto grado de intención requerida por parte de la persona acusada se relaciona con el requisito de cierto grado de conocimiento del contexto en el que se realizan los actos delictivos.

La doctrina, también, ha desarrollado el concepto de motivo; para el tratadista William Schabas (2006), el motivo puede ser significativo al momento de comprobar la culpabilidad o inocencia de la persona acusada, ya que no se puede concluir que alguien tuvo la intención de cometer un delito si no tenía motivos para hacerlo. Por su parte, la jurisprudencia internacional señaló que el motivo que condujo a cometer el acto punible es irrelevante: si la persona actuó en conocimiento del contexto, no importan los motivos por los que lo hizo; cabe indicar que personalmente comparto con el criterio emitido.

4.3.6. El conocimiento

El ER, en su Art. 30, inciso tercero, señala que se entiende por conocimiento la conciencia de que existe una circunstancia. Para el tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), el término circunstancia puede ser interpretado de dos maneras: 1. La perpetración de un delito y 2. La conciencia de la existencia de una realidad fáctica externa, y la comprensión del valor de su propia actuación dentro de esta. La perpetración del delito se refiere a lo asimilado sensorialmente por parte de quien actúa y está relacionado con la llamada actualización de conocimientos, que significa lo que resurge en la mente de quien va actuar al momento de hacerlo o en los instantes previos. Para Eugenio Zaffaroni (2007), el conocimiento es actualizado cuando se piensa en lo que se va a hacer, cuando uno se percató de lo que está haciendo.

La existencia de una realidad fáctica externa no requiere que quien perpetre el delito tenga conocimiento de que el ataque es sistemático o generalizado para que se cumpla con el requisito de conocimiento. El TPIY en el caso Vujadin Popovic (2010) plantea que se puede determinar que una persona tuvo o no conocimiento por medio del contexto del ataque, de los factores históricos, de las circunstancias políticas dentro de las cuales tuvieron lugar los actos punibles, sus funciones cuando fueron cometidos los delitos, su responsabilidad dentro de la jerarquía política o militar, del alcance y de la gravedad de lo perpetrado.

4.3.6.1. El aspecto volitivo (el querer)

El elemento intelectual del dolo lleva al autor a relacionarse con el hecho y ello tiene que ver con la actuación de la voluntad.⁵⁰ Existen tres tipos de dolo: inmediato, mediato y eventual. El primero (el inmediato) implica que la voluntad sea igual o exacta al cumplimiento del tipo, es decir, que el sujeto activo quiere consumir el delito. Por ejemplo, apagar cigarrillos sobre la piel de una persona con el objetivo de obtener de ella determinada información. El dolo mediato es la voluntad en la acción que provoca el resultado de un ilícito, a causa del modo en que se lleva a cabo.

⁵⁰ La teoría de la autoría mediata es una creación de la Moderna Ciencia Penal Alemana, Su origen con Christoph Carl Stübel en la primera mitad del siglo XIX, y el mayor avance sobre ella se produjo en 1963, con Claus Roxin en su obra denominada "*Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*".

El profesor Eugenio Zaffaroni (2007) señala que:

Los medios elegidos deben ser abarcados por la voluntad tanto como el fin mismo: el ejemplo clásico es la bomba colocada en un avión para matar a un pasajero y cobrar su seguro, respecto de las muertes de los otros pasajeros y de la tripulación. De allí que, también, se lo haya llamado dolo de consecuencias necesarias. (párr. 237).

El dolo eventual contiene la voluntad de utilizar ciertos medios, sin importar si el resultado final redundará en un acto típico. Ejemplo: cuando agentes de policía propinan golpes desmedidos a una persona en la cabeza, ocasionando su muerte.

En síntesis, cuando se menciona el conocimiento de un ataque, se hace referencia a dos factores:

- 1. El aspecto cognoscitivo:** Con intención de incurrir en una conducta penada y de ocasionar su consecuencia, y con conocimiento de las circunstancias fácticas que rodean al hecho y a sus consecuencias.
- 2. El aspecto volitivo:** Querer y buscar por todos los medios lo establecido en el tipo penal, como resultado, de manera inmediata, mediata o eventual.

Este último elemento guarda estrecha relación con la teoría de la autoría mediata, a través de un aparato organizado de poder,⁵¹ teoría elaborada por Claus Roxin en 1963, por la necesidad de que el Derecho Penal se adapte a las nuevas formas de delincuencia. Para Roxin, a diferencia de las formas clásicas de autoría mediata, en las que se instrumentaliza una persona, en esta, lo que se instrumentaliza es el aparato organizado de poder, en el que se requiere de su funcionalidad. Para ello, es necesario de tres elementos:

⁵¹ Para Claus Roxin, los aparatos organizados de poder surgen a partir de los delitos cometidos por el Tribunal del Reich.

1. El dominio de la organización en forma verticalizada (autores de escritorio).
2. La fungibilidad del ejecutor (desde la óptica del autor mediato, es el aparato), y
3. La actuación de estos supuestos en organizaciones al margen de la legalidad.

Roxin afirma que el autor mediato debe pertenecer a un aparato organizado de poder; es una figura capaz de dirigir, según su conveniencia, a grandes masas y encaminarlas al cometimiento de graves crímenes; es quien tiene el dominio del hecho, a través del dominio de la voluntad del otro.

Respecto del ejecutor inmediato, ya no se habla de él como instrumento coaccionado o equivocado. Se indica que poco importa su identidad porque la actividad realizada por el aparato organizado de poder es independiente a la de sus miembros. Con relación a quién ejecuta el delito, se ha incorporado el criterio de la fungibilidad, que significa que si alguno de los individuos que se encuentran al servicio del autor mediato, no cumple con las órdenes por él impartidas, cualquier otro, de forma inmediata, se encargará de hacerlo. Roxin señala que al ejecutor se le debe agregar la disponibilidad considerablemente elevada al hecho del ejecutor material que conlleva una predisposición del ejecutor, el mismo que se encuentra altamente preparado para perpetrar el delito. En suma, esta teoría permite imputar un hecho delictivo no solo a quien lo ejecuta materialmente, sino, también, a quien, sin intervenir directamente, tiene el dominio del hecho, valiéndose de otra persona a la que utiliza como instrumento.

En cuanto a la responsabilidad, la doctrina y la jurisprudencia internacional han señalado que la conducta del “hombre de detrás” será calificada de autoría por ser él, quien tiene el dominio del hecho; aunque no haya actuado en él directamente. La doctrina tradicional sostuvo que el ejecutor inmediato no es responsable “cuando ha obrado sin libertad, cuando actúa sin dolo, cuando obra sin la intención o cualidad determinada y cuando el agente inmediato estaba obligado a ejecutar el acto por deberes del servicio o por

disposición legal” (Aboso, 2006, p. 28).⁵² Es decir, se basa en la coacción o error del ejecutor. Sin embargo, autores modernos afirman que la irresponsabilidad del ejecutor inmediato constituye una barrera que impide delimitar el campo de la autoría mediata. Roxin considera que el ejecutor inmediato es plenamente responsable, pues no es coaccionado ni engañado ni queda exento de responsabilidad por ser un engranaje cambiante de la organización delictiva.

⁵² En el mismo sentido, se expresan Mezger y Mir Puig.

Conclusiones

El crimen de lesa humanidad ha existido desde épocas remotas y surgió debido a que la categoría del crimen de guerra fue considerado insuficiente; está plasmado en varios instrumentos internacionales que lo reconocen como un crimen internacional. La esencia de este delito obedece a la necesidad de reconocer las normas de convivencia civilizada existentes que deben ser respetadas por todos los individuos, dada la importancia de los derechos que están en juego.

El crimen de lesa humanidad está constituido por varios actos, los mismos que, cuando se cometen dentro del contexto de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, dejan de ser crímenes comunes y se convierten en crímenes de lesa humanidad, entre algunos de estos actos están: el asesinato, la tortura, el exterminio, la esclavitud ente otros.

La jurisprudencia y la doctrina internacionales han señalado que cuatro son los elementos del crimen de lesa humanidad: el ataque, la sistemática o generalidad, ir en contra de una población civil, con conocimiento de dicho ataque. Este implica una estructura que establece sus comportamientos y sus procedimientos, desde su inicio hasta su final, mediante la cual se cometen múltiples actos que constituyen el crimen de lesa humanidad; el ataque puede darse ya sea en tiempos de paz o de guerra.

La sistematicidad es el elemento cualitativo del ataque, conlleva la evidencia de que este ya ha sido minuciosamente planeado o concebido, previo a la comisión de los delitos, cuya naturaleza es organizada y trae consigo la persecución de un objetivo político.

La generalidad es el elemento cuantitativo del ataque; se refiere a la cantidad de víctimas que este provoca. Aún no se ha establecido ni en la doctrina ni en la jurisprudencia internacionales, un número referencial de víctimas, que pueda servir de referente para considerar si un ataque es o no generalizado.

La población civil ha sido considerada como un grupo de personas que poseen rasgos distintivos que los convierten en el objetivo del ataque. La

condición de civil se refiere a cualquiera que no pertenezca a la categoría de prisionero de guerra o a las fuerzas armadas; en el caso de que existiere duda acerca de la categoría de una persona, se la considerará un civil. El concepto de población civil debe ser tomado en sentido amplio, sin restricciones, con el propósito de proteger los derechos fundamentales de seres humanos.

Conocimiento de dicho ataque es el elemento que condiciona al autor para que actúe con conocimiento e intención, es decir, con dolo. El conocimiento implica dos aspectos: 1. El cognoscitivo que considera la intención de incurrir en una conducta penada, con conocimiento de las circunstancias fácticas que rodean al hecho y a sus consecuencias y 2. El volitivo que busca como resultado lo establecido en el tipo penal, de manera inmediata, mediata o eventual.

CAPÍTULO V

EL CRÍMEN DE GUERRA

Introducción

En este capítulo, se revisará el tercer crimen de competencia de la CPI, el crimen de guerra, considerado como uno de los crímenes internacionales más complejos: la violación grave al DIH. La primera parte del capítulo contempla las principales normas internacionales en las que se establecieron, por primera vez, el crimen de guerra: Acuerdo de Londres de 1945 y los cuatros Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977; con relación a estos, se hace el análisis de cada uno de ellos y se profundiza en el ámbito de su protección.

En la segunda parte, se estudian cada uno de los elementos constitutivos del crimen de guerra, explicados a la luz de los tratados de DIH pertinentes, la doctrina y jurisprudencia internacional, sus elementos: el conflicto armado, el interno, el internacional y el nexo entre la conducta y el conflicto armado. Finalmente, se analizan las cuatro categorías de crímenes de guerra que contempla el ER, de acuerdo con el Derecho de Ginebra y de La Haya; en cada una de ellas se explican las principales conductas que constituyen los crímenes de guerra y sus elementos.

5.1. El Acuerdo de Londres de 1945, para el juzgamiento de los criminales del Eje Europeo

Como ya se mencionó en capítulos anteriores, el Acuerdo de Londres de 1945 fue establecido por las Potencias Vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de sancionar a los criminales de guerra del Eje Europeo, cuyos delitos no tuviesen una ubicación geográfica determinada. Constituye el primer intento de juzgar a quienes cometían violaciones a las leyes o usos de la guerra⁵³. En el Art. 6 del Reglamento del Acuerdo de

⁵³ Con esta denominación se conoció por primera vez a los crímenes de guerra.

Londres de 1945, aparece, por primera vez, la denominación de crímenes de guerra junto a los crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. En el Estatuto del TMIN, el crimen de guerra comprendía actos como el asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas que estén a bordo de naves en los mares, el asesinato de rehenes, etc.

5.2. Infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977

El DIH⁵⁴ es una rama del Derecho Internacional Público, que surgió hace aproximadamente 150 años, pretende establecer los ordenamientos jurídicos internacionales referentes a los conflictos armados nacionales e internacionales. Tiene como objetivo restringir el uso de determinados métodos y medios de guerra y proteger a las personas que no participan en ella; se aplica en caso de existir un conflicto armado internacional. El DIH está formado por dos fuentes principales: el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya. El primero de ellos protege a las víctimas de un conflicto armado sea este nacional o internacional y el segundo se encarga de la regulación de las hostilidades de la guerra.

Los Convenios de Ginebra⁵⁵ de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, son instrumentos internacionales que surgieron frente a la necesidad de proteger a las víctimas civiles de la guerra; posteriormente, la protección se extendió al personal sanitario, a los miembros de las organizaciones humanitarias, a los militares heridos o a los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra, etc. Existen cuatro Convenios de Ginebra y estos son:

- 1. Convenio I de Ginebra:** Protege a los heridos y a los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Pretende salvaguardar la integridad del personal médico y religioso, así como sus respectivas unidades. Consta de 64 artículos y posee dos anexos.

⁵⁴ Al Derecho Internacional Humanitario suele llamársele “derecho de la guerra” o el “derecho de los conflictos armados”.

⁵⁵ Los Convenios de Ginebra de 1949 se denominan así porque todas las etapas más importantes de su desarrollo se dieron en dicha ciudad. La mayoría de los estados del mundo son signatarios de estos Convenios.

2. **Convenio II de Ginebra:** Hace referencia a los heridos, a los enfermos y a los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; regula específicamente la guerra marítima. Consta de 63 artículos y un anexo.
3. **Convenio III de Ginebra:** Considera el trato a los prisioneros de guerra; consagra el principio de que los prisioneros deben ser liberados y repatriados, una vez que cese el conflicto; además, señala las condiciones y los lugares en los que pueden ser capturados. Puso énfasis en el trabajo de los prisioneros. Consta de 143 artículos y posee cinco anexos.
4. **Convenio IV de Ginebra:** Contempla la protección de personas civiles y territorios ocupados. Establece las obligaciones que deben cumplir las Potencias ocupantes con relación a las personas civiles. Consta de 165 artículos y tres anexos.

Dichos Convenios poseen artículos comunes (Art. 50 del Convenio de Ginebra I, Art. 52 del Convenio de Ginebra II, Art. 130 Convenio de Ginebra III, Art. 147 del Convenio de Ginebra IV) en los que se establecen las llamadas “infracciones graves”,⁵⁶ actos contrarios al DIH, considerados crímenes de guerra siempre y cuando estos se cometan en contra de personas y bienes protegidos por dichos Convenios y dentro del contexto de un conflicto armado interno. El asesinato, tortura, tratos inhumanos y experimentos biológicos, deportación o traslados ilegales, detención ilegal, obligar a una persona a servir en las Fuerzas Armadas de la Potencia enemiga, privar a una persona de su derecho de ser juzgada regular e imparcialmente, etc. son algunos de los ejemplos de infracciones graves establecidas en los Convenios de Ginebra.

⁵⁶ Los cuatro Convenios de Ginebra, así como sus Protocolos Adicionales, poseen un artículo común que se refiere a las infracciones graves, y que señalan lo siguiente: Las infracciones graves son las que implican cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificados por necesidades militares y realizados de modo ilícito y arbitrario.

Los dos Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra surgieron en consecuencia del incremento de los conflictos armados que se suscitaron durante las dos décadas posteriores a la aprobación de los Convenios de Ginebra. El Protocolo I nace con la aparición de nuevas formas de combate y debido a que su normativa era obsoleta. Se aplica a los conflictos armados internacionales; reafirma la prohibición de ataques en contra de la población civil y ataques contra los bienes indispensables para su supervivencia y los lugares de culto y el medio ambiente. Establece la obligación de buscar a las personas desaparecidas, etc. Consagra el principio de que los estados tienen derecho a defenderse de los ataques de otros, sin embargo, los medios y métodos no son ilimitados, por el contrario, existen restricciones. Las violaciones a las disposiciones constituyen infracciones graves al DIH y son crímenes de guerra.

El Protocolo II de los Convenios de Ginebra se aplica a los conflictos armados internos,⁵⁷ que “tienen lugar en el territorio de un Estado en el que se enfrentan las fuerzas armadas de ese Estado con insurrectos que actúan bajo un mando responsable y controlan parte del territorio nacional” (CICR, 1997, párr.11). Entre las novedades que se presentan están: reglamentar el desplazamiento forzado de la población civil, reconocer la protección de los heridos, enfermos, náufragos, del personal sanitario y religioso de la misión médica, de las unidades y transportes sanitarios.

Los Protocolos I y II representan un avance importante en la lucha por el respeto del DIH; pero, a pesar de su importancia, no han alcanzado la universalidad necesaria para que las partes de un conflicto respeten las obligaciones que les imponen estos Protocolos. Es importante mencionar que en el 2005, se aprobó el Protocolo III de los Convenios de Ginebra, que establece un emblema distintivo.

5.3. Crímenes de guerra y el Estatuto de Roma

El ER, en su Art. 8, confiere a la CPI, la competencia con respecto a los llamados crímenes de guerra: “en particular cuando se cometan como parte

⁵⁷ De acuerdo con el Protocolo II de los Convenios de Ginebra, no se consideran como conflictos armados internos a los motines y a los conflictos de poca intensidad.

de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 13). Estos constituyen violaciones graves al DIH,⁵⁸ independientemente del tipo de conflicto de que se trate. Este argumento fue establecido por el TPIY en el caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (2001), quien sostiene que el concepto de crimen de guerra se aplica no solo para los conflictos armados internacionales, sino, también, para los conflictos armados internos. Para Ernesto Orihuela (1998), el hecho de que se exija que los crímenes de guerra se cometan dentro de un determinado contexto es una limitante, pues los crímenes de guerra deben ser incluidos en el ER, sin que sea necesario que estos se cometan como parte de un plan o de una política de estado.

5.3.1. Elementos constitutivos del crimen de guerra

De acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, el crimen de guerra está constituido por los siguientes elementos, que se detallan a continuación.

5.3.1.1. Conflicto Armado

El TPIY en el caso Tadic (1999) afirmó que existe un conflicto armado cuando “se recurre a la fuerza armada entre Estados o existe violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado” (párr. 69). Por su parte la CICR considera que el conflicto armado es un enfrentamiento en el que intervienen grupos de diversa índole: regulares, guerrillas, de oposición, etc., los cuales utilizan diversos tipos de armas para causar destrucción en sus adversarios.

Algunos tratadistas afirman que existe un conflicto armado cuando se deja como resultado más de cien víctimas al año. Otros consideran que esta cifra no es absoluta, por el contrario, es relativa en comparación con la población total del país, alcance geográfico del conflicto armado, desplazamiento

⁵⁸ En la terminología tradicional, el crimen de guerra es considerado como infracción grave contra las leyes y costumbres de la guerra.

forzado de la población, etc. En este tipo de conflictos, si bien generalmente se utiliza armamento bélico y el índice de víctimas es del 90%, se debe tener presente, también, el uso de armamento no convencional, el ataque suicida. El conflicto armado es un factor importante en la decisión del perpetrador, pues incide en la forma cómo va ser cometido. La existencia de este en opinión de la tratadista Juan Bautista Delgado (2000) determina la obligación ineludible de los estados de aplicar el DIH.

Las causas comunes por las que se inicia un conflicto armado son:

1. **Poder político:** Se caracteriza por la debilidad del sistema democrático y la lucha por el poder.
2. **Existencia de un binomio-dependencia:** Implica la existencia de grupos que pueden ser mayoritarios o minoritarios, cuyas reclamaciones se dirigen al poder político.
3. **Territorio y población:** Se considera los enfrentamientos intercomunitarios, que buscan obtener determinados recursos naturales; pues, se consideran al margen respecto de otras comunidades.

Estas causas no aparecen de forma aislada sino se hallan interrelacionadas. La CICR señala que: dentro de un mismo estado, puede existir más de un conflicto armado y que, en la actualidad, la mayoría es de índole interna. El DIH reconoce que existen dos clases de conflictos: el interno y el internacional.

5.3.1.1.1. Conflicto armado no internacional o interno (CANI)

Para el TPIY hay un conflicto armado interno “cuando se recurre a la violencia armada extendida o prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos, en el territorio de un estado” (Tadic, 1999, párr. 76). De esto se desprende que lo que caracteriza a un conflicto armado interno es el involucramiento de grupos armados con cierto grado de organización y con la capacidad de planear y llevar a cabo operaciones militares permanentes. Las

disposiciones fundamentales del CANI están contempladas en los siguientes artículos:

- **Art. 3, común a los Convenios de Ginebra de 1949:** Se aplica a un conflicto interno que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes de los Convenios de Ginebra. No se debe confundir al conflicto armado de carácter interno con los conflictos de menor intensidad: disturbios interiores, motines, etc. El TPIY, en el caso *Limaj et. al*, ha establecido lineamientos para determinar cuándo un conflicto armado es interno:

1. El conflicto bélico debe tener un nivel mínimo de intensidad:

El profesor Pedro Pablo Camargo (2007) señala que este debe presentar “hostilidades por la fuerza de las armas y una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía. . .” (p. 125).

2. Los grupos no gubernamentales deben ser parte del

conflicto: Esto, siempre y cuando sus fuerzas armadas estén debidamente organizadas y sean capaces de planificar, llevar a cabo operaciones militares que se prolonguen en el tiempo.

- **El Art. 1 del II Protocolo Adicional:** Define al CANI como el enfrentamiento que se desarrolla en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Del análisis, se desprende dos limitaciones con relación a la definición establecida en el Art. 3 de los Convenios de Ginebra. Este exige el control territorial por parte de las organizaciones no gubernamentales, mientras que el Art 1 del Protocolo II se aplica únicamente a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y las disidentes. El Art. 3 de la Convenios de Ginebra se aplica, también, a conflictos que se suscitan entre grupos armados no estatales.

5.3.1.1.2. Conflicto armado internacional (CAI)

Se halla desarrollado en los Convenios de Ginebra de 1949.

- **Art. 2, común a los Convenios de Ginebra de 1949:** El presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. (párr. 35).

De lo que se infiere que un CAI tiene lugar cuando dos o más estados se enfrentan a través de la fuerza armada. No es necesaria una declaración de guerra. En un CAI se aplican las normas del DIH, incluso si las hostilidades no son de carácter abierto. Es importante mencionar que en este tipo de conflicto no se toma en cuenta la intensidad y las razones del conflicto como si ocurría en el CANI.

Para Felipe Gómez Isa y Jaime Oraa Oraa, “existe un conflicto armado internacional si una parte utiliza la fuerza de las armas contra otra parte... No es suficiente el uso de la fuerza militar por parte de personas o por grupos de personas” (2000, p. 40). La CPI en el caso de Callixte Mbarushimana (2011) señala que “hay un conflicto armado de carácter internacional si se da entre dos o más estados; y si se extiende a la ocupación total o parcial del territorio de otro estado, con o sin resistencia armada” (párr. 78).

5.3.1.2. Nexo entre la conducta y el conflicto armado

De acuerdo con los EC, un elemento común a los crímenes de guerra es la existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado, sea este nacional o internacional. Al respecto la CPI en el caso de Thomas Lubanga Dyilo (2007) ha señalado que es necesario que la conducta que constituye crimen de guerra esté relacionada con los ataques que ocurren en el territorio controlado por alguna de las partes que intervienen en el conflicto.

5.3.2. Conductas que constituyen crímenes de guerra

El ER ha establecido cuatro categorías del crimen de guerra. Para el tratadista David Rieff y Roy Gutman (2003), la elección de estos crímenes se ha hecho en base a dos argumentos: 1. Las normas deben ser parte del Derecho Consuetudinario, pues no todos los tratados de DIH que definen crímenes de guerra son universalmente aceptados y 2. Las violaciones acarrearán responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional Consuetudinario. Cabe indicar que algunos estados impugnaron el carácter consuetudinario de ciertas prohibiciones que estaban contenidas en el Protocolo I de los Convenios de Ginebra. Algunas violaciones graves fueron omitidas: los ataques desproporcionados y los perpetrados contra el medio ambiente; que, en cambio, fueron incluidos en el ER en la su primera revisión.

5.3.2.1. Crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales

El ER considera crímenes de guerra a los siguientes actos:

1. Infracciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, cometidos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra respectivo

El ER se limita a transcribir las normas relativas a las “infracciones graves”, establecidas en los cuatro Convenios de Ginebra. Los Estados Partes están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar que los individuos que cometan u ordenen la comisión de infracciones graves tengan sanciones efectivas. Entre algunas de las conductas que constituyen crímenes de guerra por violación a estos Convenios están:

Respecto de las personas protegidas

- **Homicidio intencional:** En este crimen es necesario que el autor haya causado la muerte a una o más personas. Respecto de la nacionalidad de la víctima, los EC, en su nota 33, señalan que el

autor debe únicamente saber que la víctima pertenecía a la otra parte del conflicto.

- **Sometimiento a experimentos biológicos:** El autor debe haber sometido a una o más personas a determinados experimentos biológicos, sin el consentimiento de la víctima; además, dichos experimentos no deben obedecer a fines terapéuticos. Los EC aclaran que el experimento debe poner la salud o la integridad física o mental de las personas en grave peligro.
- **Tortura:** El autor debe infringir intensos sufrimientos físicos o mentales a una o más personas, con el objetivo de obtener una confesión. Debe someter a castigos, intimidación o ejercer acción sobre ellas por cualquier razón basada en la discriminación.
- **Obligar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia enemiga:** El autor obliga a una o más personas, mediante amenazas o hechos, a prestar servicio o actuar en las operaciones bélicas de la potencia enemiga.
- **Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial:** En este crimen, el autor priva a una persona o más, de las garantías judiciales que le conceden los Convenios de Ginebra III y IV; el primer Convenio establece normas sobre el trato de los prisioneros de guerra y el segundo, sobre la protección de personas civiles.

Respecto de los bienes protegidos

- **Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente:** El autor de este crimen se apropia a gran escala o destruye de manera injustificada bienes muebles e inmuebles que no le pertenecen.

Violaciones graves a las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho Internacional

Estos delitos están tipificados en:

1. Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y costumbres de guerra terrestre.
2. Declaración de La Haya de 1864 sobre la prohibición del uso de balas expansivas.
3. Protocolo Adicional I del Convenio de Ginebra de 1977.
4. Protocolo Adicional de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos en la guerra.

Con estas declaraciones se pone en evidencia que el ER no incluye solamente al Derecho de Ginebra, sino, también, al Derecho de La Haya, que nace a partir de la Declaración de San Petersburgo de 1864. Determina los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en la guerra así como limita sus métodos y medios. Entre algunas de las violaciones a las leyes y costumbres de guerra están:

- **Dirigir intencionalmente ataques contra la población o contra civiles que no participan directamente en las hostilidades**⁵⁹: Aquí, el autor lanza un ataque intencionalmente contra una población civil⁶⁰ o contra civiles que no participan en la guerra.
- **Dirigir intencionalmente ataques contra el personal, las instalaciones, el material, las unidades o vehículos de una misión**

⁵⁹ De acuerdo con el tratadista Pedro Pablo Camargo, el término hostilidades se refiere a las operaciones que lleva a cabo un estado en contra de otro en un conflicto armado internacional.

⁶⁰ De acuerdo con el Art. 50 del Protocolo I de Ginebra de 1977, por regla general, toda persona que no pertenezca a las fuerzas armadas es civil.

de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados: La tipificación de esta violación protege a las misiones de asistencia de la ONU, puesto que el autor intencionalmente ataca contra las personas y los bienes de una misión asistencial.

- **Atacar y bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares**⁶¹: El Derecho de La Haya busca limitar los ataques bélicos contra los objetivos militares y evitarlos contra las personas civiles y sus bienes. Se pretende proteger a los pueblos, aldeas, ciudades que no constituyen objetivos militares, pero que son el blanco de los ataques criminales. Es un requisito que la población no se oponga a la ocupación⁶².
- **Traslado directo o indirecto, de parte de la población civil al territorio donde se halla la potencia ocupante o viceversa:** Este crimen es considerado como una infracción grave al Protocolo I de Ginebra de 1977. El autor traslada directa o indirectamente a parte de su población al territorio que se encuentra ocupando, y traslada parte o a toda la población del territorio ocupado fuera de él. Para Pedro Pablo Camargo (2007), dicha violación constituye traslado forzoso de personas.
- **Emplear veneno o armas envenenadas:** Desde épocas primitivas, estas armas fueron utilizadas contra el enemigo; se han perfeccionado a través del tiempo y su uso se ha vuelto frecuente. Esto ha llevado a su prohibición, establecida en el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya. Son elementos de este

⁶¹ Pedro Pablo Camargo define al objetivo militar como: aquellos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización, ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar.

⁶² De acuerdo con el Art. 43 del Reglamento de la Guerra Terrestre, se habla de ocupación cuando un Estado se encuentra bajo la autoridad del ejército enemigo.

crimen: el autor que emplea una sustancia o arma que, al usarla expide una sustancia tóxica, capaz de causar un grave daño a la salud o provocar la muerte. Es importante mencionar que ni el ER ni los EC establecen una lista de las sustancias consideradas venenosas, por lo tanto, esta apreciación queda a discrecionalidad del fiscal y de los jueces de la CPI.

- **Emplear balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, conocidas como “Dum- Dum”:** El autor de este crimen emplea balas que se abren y se aplastan en el cuerpo, que son prohibidas por el DIH. Además, aquel debe tener conocimiento de las propiedades y de la naturaleza de dichas balas.

- **Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades:** Este crimen fue establecido, por primera vez, en el Protocolo II de Ginebra de 1977, según el cual el autor debe conocer que sus víctimas son menores de quince años. Posteriormente, en el año 2000, se aprobó el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativos a su participación en los conflictos armados. De acuerdo con la AGNU, se establece el compromiso de los Estados Partes de impedir el reclutamiento de menores de 18 años para sus fuerzas armadas.

Es importante mencionar que los EC requieren que en estos actos concurren tres elementos indispensables:

1. Las personas o bienes en contra de quienes se dirige el crimen deben ser protegidos por cualquiera de los Convenios de Ginebra de 1949⁶³ y sus Protocolos Facultativos.

2. El autor debe tener conocimiento de las circunstancias de hecho que determinan la protección, para lo que se aplicará el Art. 30 del ER.

⁶³ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 protegen a distintas personas como a sus bienes.

3. Cada una de dichas conductas deben llevarse a cabo en el contexto de un conflicto armado internacional y estar relacionadas con él. Los EC no señalan como requisito el análisis jurídico sobre la existencia del conflicto y su carácter nacional o internacional.

5.3.2.2. Los conflictos armados internos

Dentro de este grupo de conflictos se consideran dos tipos:

1. Violaciones graves al Art. 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en caso de un conflicto armado interno.
2. Violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos.

5.3.2.3. Violaciones graves al Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en caso de un conflicto armado no internacional

El Art. 3 de los cuatro Convenios de Ginebra⁶⁴ contiene principios fundamentales de DIH, que tienen el carácter de *ius cogens* y que se

⁶⁴ Art. 3. Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) La toma de rehenes;
- c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

refieren a la protección de las personas que son parte de un conflicto armado interno. Los crímenes contenidos en este artículo son considerados como los más graves, entre los cuales están considerados los siguientes:

- **Mutilación:** Que provoque una incapacidad permanente en sus víctimas: extirpación de un órgano o amputación de un miembro. Este crimen no debe estar justificado por tratamiento médico alguno ni contar con el consentimiento de sus víctimas.

- **Tratos crueles:** Que infrinjan sufrimientos físicos o mentales a sus víctimas. Estas deben ser civiles, personal médico o religioso, es decir, individuos que no formen parte del conflicto; aspecto que debe ser conocido por el autor del crimen.

- **Ultrajes contra la dignidad personal, en particular, los tratos humillantes y degradantes:** Actos que atentan contra la dignidad de sus víctimas. Los EC señalan que no es necesario que las personas sean conscientes de la humillación de la que son objeto; además, se tendrán en cuenta los aspectos culturales de la víctima.

- **Toma de rehenes:** Captura, detención o retención a una o más personas, bajo amenaza. El autor tiene la intención de obligar a un estado a que actúe o se abstenga.

5.3.2.4. Violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos

Estos delitos están tipificados en los siguientes instrumentos internacionales:

- Protocolo Adicional II de la Convención de Ginebra de 1949, que hace referencia a la protección de víctimas de los conflictos armados internos. Este instrumento va más allá del Art. 3 de la Convención de

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Ginebra, puesto que busca garantizar la aplicación de las normas fundamentales del DIH.

- Convenio IV de Ginebra de 1949, relativo a la debida protección de las personas civiles en tiempo de guerra.
- Regulaciones de La Haya de 1907.

La mayoría de las violaciones contempladas en esta categoría son similares a las de los conflictos armados internacionales como a otras violaciones graves, sin embargo, se podría mencionar lo siguiente:

- **Matar o herir a traición a un combatiente enemigo:** El autor de este crimen actúa de forma deshonesto; engaña a sus víctimas, simulando protegerlas bajo las normas del DIH, para luego herirlas o desaparecerles.

A pesar de que el ER establece las conductas que constituyen crímenes de guerra, el tratadista David Rieff y Roy Gutman (2003), considera que dicho Estatuto señala muy pocas disposiciones (específicamente, cuatro) entorno al uso de determinadas armas⁶⁵. Aquí surge la dificultad entre algunos estados para llegar a un consenso respecto de que las armas nucleares, químicas y biológicas constituyen un crimen de guerra. Pese a las discusiones prolongadas, estas no fueron incluidas en esa categoría. Para el tratadista Pedro Pablo Camargo (2007), esto resulta ilógico; puesto que no solo el uso de armas de destrucción masiva ha sido condenado, sino, también, su existencia. Este argumento fue reforzado por la Resolución 1653 de la AGNU y por la opinión consultiva de 1996 de la CIJ, que declaran su ilegalidad.

La lista de crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado interno incluye varios crímenes propios de los conflictos armados internacionales,

⁶⁵ El Estatuto de Roma, en su Art. 8, señala que constituyen crímenes de guerra: el emplear veneno o armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material, o dispositivos análogos y balas que se expanden fácilmente en el cuerpo humano, como las balas “dum-dum”.

sin embargo, la mitad de las disposiciones del Art. 8 del ER referente a estos conflictos, no fueron incluidas en la sección de los conflictos armados internos. Según el criterio de varios tratadistas, esto se debe a dos razones: 1. Por su naturaleza, algunas disposiciones son inaplicables a conflictos armados internos y 2. Porque algunas disposiciones no alcanzaron el estatus de Derecho Internacional Consuetudinario por lo que no se las incluyeron. Esta última opinión prevaleció, a pesar de que la Sala de Apelaciones del TPIY (1995), en el caso Tadic afirmó que las normas que prohíben el uso de determinadas armas son aplicables a los conflictos armados.

La exclusión de algunas violaciones graves al DIH en el ER significa que los estados deben respetar las obligaciones establecidas en los tratados pertinentes que los obligan a reprimirlas.

Es importante mencionar que el ER establece la posibilidad de ampliar la lista de armas de uso prohibido, consideradas como crímenes de guerra; para ello es necesario que las armas que se pretenden incluir estén completamente prohibidas por el DIH y que consten en un anexo del ER y este sea ratificado por treinta países. Para que las armas de destrucción masiva, que están expresamente prohibidas por los tratados, puedan ser incorporadas en el ER como crímenes de guerra, es necesario que cumplan el requisito antes mencionado, el mismo que es considerado por varios tratadistas como una limitante.

El mayor logro de la Conferencia de Roma fue incluir dentro de los crímenes de guerra a los cometidos durante los conflictos armados internos, esta idea fue adoptada por la jurisprudencia del TPIR y del TPIY, la misma que reconoció el carácter consuetudinario de la responsabilidad individual por violaciones graves al DIH en los conflictos armados.

Conclusiones

La denominación de crímenes de guerra aparece, por primera vez, en el Art. 6 del Reglamento del Acuerdo de Londres; posteriormente fue definido en el Estatuto del TMIN. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales constituyen una contribución importante para prevenir y sancionar el crimen de guerra. Estos Convenios tienen por propósito la protección de las víctimas de los conflictos armados; poseen artículos comunes en los que se establecen las llamadas “infracciones graves”, definidas como actos contrarios al DIH y consideradas como crímenes de guerra, siempre y cuando estos se cometan en contra de personas y bienes protegidos por dichos Convenios y dentro del contexto de un conflicto armado internacional. Respecto a los dos Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra, estos surgieron como consecuencia del incremento de conflictos que se suscitaron en las dos décadas posteriores a la aprobación de los Convenios de Ginebra.

De acuerdo con los EC, con la doctrina y con la jurisprudencia internacional, los elementos del crimen de guerra son:

- 1. Conflicto armado:** Enfrentamiento en el que intervienen grupos de diversa índole que utilizan varios tipos de armas para causar destrucción en sus adversarios. El conflicto armado incide en la forma en cómo la conducta va a ser cometida.
- 2. Conflicto armado interno:** Enfrentamiento en el que existe violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre esos grupos en el territorio de un estado. Lo constituyen: las violaciones graves al Art. 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en caso de un conflicto armado no internacional y las violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos.
- 3. Conflicto armado internacional:** Dos o más estados se enfrentan acudiendo a la fuerza armada; no es necesario que se haga una declaración de guerra al respecto. Dentro de esta categoría están: Las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949,

cometidas contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio y otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho Internacional.

4. Nexo entre la conducta y el conflicto armado: La conducta que constituye crimen de guerra debe estar relacionada con los ataques que ocurren en el territorio que está siendo controlado por alguna de las partes que intervienen en el conflicto.

CAPÍTULO VI

EL CRIMEN DE AGRESIÓN

Introducción

El último delito de competencia de la CPI, el crimen de agresión, será motivo de análisis en el capítulo final del presente trabajo de investigación. Cabe destacar que dicho crimen ha sido recientemente definido en la Revisión del ER, en Kampala-Uganda, cuya normativa aún no está vigente. En la primera parte, se hace referencia al proceso de criminalización desde la época anterior a la Segunda Guerra Mundial hasta llegar a su consolidación en el ER. En la segunda, se analiza la definición del crimen de agresión y cada uno de sus elementos: planificación, preparación, iniciación o realización, el liderazgo, la existencia de un acto de agresión y su naturaleza. En la tercera parte, se explican las condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI: la ratificación de las enmiendas por parte de por lo menos treinta Estados Partes y su declaración afirmativa por el mismo número de Estados; además la vigencia de sus disposiciones.

6.1. El proceso de criminalización de la agresión

El crimen de agresión no es un tema nuevo en el ámbito del Derecho Internacional, ya que la discusión en torno a la necesidad de su tipificación data de hace un siglo aproximadamente. Su tipificación ha debido superar grandes obstáculos; entre ellos, la resistencia de los países poderosos a los que se les limitaría el derecho al uso de la fuerza. He aquí su proceso diacrónico.

6.1.1. Antes de la Segunda Guerra Mundial

Los primeros intentos por codificar el crimen de agresión se remontan a las Conferencias de Paz de La Haya, convocadas por el Zar Nicolás II, en 1887

y 1907. En ellas se intentó prohibir el uso de la fuerza;⁶⁶ se estableció mecanismos para la solución pacífica de las controversias y se creó el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, sin embargo, estos intentos fracasaron; pues la mediación no tenía carácter vinculante. No se logró que el arbitraje sea obligatorio. En cuanto a la violación de las leyes y costumbres de guerra, se otorgó a los estados la facultad de enjuiciar a los nacionales que hubiesen transgredido dichas normas. Era evidente que, en esos momentos, los estados no estaban dispuestos a renunciar a su *ius ad bellum*,⁶⁷ así como tampoco a someterse a una instancia internacional para ser juzgados por violaciones a las leyes y a las costumbres de la guerra.

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, se celebra el Tratado de Versalles de 1919, mediante el cual se crea una Comisión encargada de determinar la identidad de los autores de la guerra. La Comisión, en su informe final, determinó que Alemania, Turquía, Bulgaria y Austria habían llevado a cabo la guerra mediante una política de agresión y que el Jefe del Estado alemán no podría ser acusado de haber cometido agresión porque este crimen nunca antes había sido juzgado, sin embargo, se dejó claro que este debía ser desaprobado y sancionado por la moral internacional. Para la tratadista Salmón Elizabeth, (2004) a través del Tratado de Versalles, se empieza a desarrollar por primera vez, el concepto de responsabilidad penal por iniciar una guerra de agresión con lo que se da paso al proceso de limitación del *ius ad bellum*.

En virtud del Tratado de Versalles, se crea la Sociedad de Naciones, que tenía como finalidad la conservación de la paz y la seguridad internacional. Gracias a este organismo, la comunidad internacional empieza a concebir la guerra de una manera distinta. En el Art. 10⁶⁸ del Pacto de la Sociedad de

⁶⁶ El uso de la fuerza era considerado como una prerrogativa de los estados en ese entonces.

⁶⁷ El *ius ad bellum* es conocido como el “derecho de hacer la guerra”, principio del Derecho Internacional, reconocido universalmente al finalizar la Primera Guerra Mundial, para resolver conflictos entre los estados.

⁶⁸ Pacto de la Sociedad de Naciones, Art. 10: “Los Miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política existente de todos los Miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación”.

Naciones, se prohíbe expresamente y se sanciona todo acto de agresión en contra de la integridad territorial e independencia política de los Estados Miembros. A pesar de esta prohibición, se incorporó una cláusula en la que se reconocía la posibilidad de recurrir a la guerra. Allí se señalaba que, en caso de existir divergencias entre los estados que pudieran poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, estas podían ser sometidas a arbitraje, al arreglo judicial o al Consejo. Solamente después de tres meses de haberse emitido los fallos por los respectivos órganos, se podría recurrir a la guerra.

El proyecto de Asistencia Mutua⁶⁹ y el pacto de Briand Kellogg⁷⁰ constituyen un hito en el proceso de criminalización de la agresión, pues fueron los primeros en considerarla como un crimen internacional. El pacto Briand Kellogg reviste especial importancia, pues los estados que lo habían ratificado se comprometían a renunciar a la guerra como un mecanismo para la solución de conflictos y, por el contrario, se comprometieron a resolverlos únicamente por medios pacíficos. Consecuentemente, no se podía llevar a cabo una guerra salvo que fuere bajo el fundamento de legítima defensa. Para el tratadista Benjamín Ferencz (2009), el pacto fue una gran iniciativa para el mantenimiento de la paz, pero garantizaba el *status quo*.

6.1.2. Después de la Segunda Guerra Mundial

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas se reúnen en Londres, el 8 de agosto de 1945 y adoptan la decisión de crear el TMIN para enjuiciar a los principales criminales del Eje Europeo, cuyos crímenes no tuviesen una ubicación geográfica determinada. En el estatuto del TMIN, se estableció que este tenía competencia para juzgar a quienes cometieran

⁶⁹ El proyecto de asistencia mutua fue firmado en septiembre de 1923. Intentó definir a la nación agresora, sin embargo, este proyecto fue rechazado debido a las objeciones presentadas por Gran Bretaña que consideró al proyecto de carácter regional.

⁷⁰ El pacto Briand-Kellogg fue firmado el 27 de agosto de 1928, por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, Frank Kellogg y de Gran Bretaña, Aristide Brand. Este Tratado recibió la ratificación de 54 estados. Para algunos, este Tratado adolecía de varias fallas, entre ellas, el hecho de no establecer sanciones para quienes contravinieran sus disposiciones, ni tampoco para quien incurría en el crimen de agresión.

crímenes contra la paz. En el Art. 6, se lo define como el “planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados”(Cassese, 2009, p. 6). A pesar de que se discutía sobre la base consuetudinaria de los cargos por guerra de agresión, los aliados decidieron incluir el crimen contra la paz con el argumento de que forma parte del Derecho Consuetudinario desde 1939. El TMIN emitió varias sentencias, en las cuales se encontró culpable a algunos funcionarios del régimen nazi por haber cometido crímenes contra la paz, lesa humanidad y crímenes de guerra. A pesar de esto, en ninguna de ellas se define lo que es una guerra de agresión; el Estatuto del TMIN tampoco lo contempla.

Posteriormente, se llevó a cabo otros procesos ante el TIMLO, el mismo que aplicó los principios jurídicos del TMIN. El TIMLO agregó la referencia a una guerra de agresión declarada o no declarada a la definición de los crímenes contra la paz. Esta referencia se hizo porque Alemania había iniciado varias guerras sin previa declaración, según algunos tratadistas. Las contribuciones del TMIN y del TIMLO constituyen de base para las proporcionadas por la CDI.

La ONU, creada el 26 de junio de 1945, mediante la firma de la Carta de las Naciones Unidas, condena expresamente el crimen de agresión, en su Art. 2, inciso 4, al señalar que “los miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. (Organización de las Naciones Unidas, 1945, párr. 4).

La ONU trata de corregir los errores del pacto Briand-Kellogg por lo que asigna la función de determinar “la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión al Consejo de Seguridad” (Organización de las Naciones Unidas, 2008, párr. 7). Así mismo, lo facultó para adoptar las medidas que creyere necesarias en el restablecimiento o mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. De acuerdo con el grupo de trabajo sobre el crimen de agresión de la CPI, el Consejo de

Seguridad, únicamente en tres ocasiones, ha calificado el uso de la fuerza por parte de un Estado como acto de agresión.⁷¹

Dos organismos de la ONU han intentado establecer una definición del crimen de agresión: el primero, la CDI que, en 1954, elaboró el primer proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1956. En este se enumeraron las circunstancias que constituían el crimen y se incluyó la agresión y su amenaza. Posteriormente, en 1996, se presentó una segunda versión del proyecto del Código, en el que se estableció que, cuando una persona actúe como líder u organizador, participe activamente u ordene la planificación, la preparación e iniciación o realización de la agresión cometida por un estado, sería responsable del crimen de agresión, sin embargo, esto no explicitó su concepto. Para Robert Heinsch (2010), el proyecto del Código de 1996 limitó el crimen de agresión al establecer la responsabilidad individual y no la de los estados.

El segundo órgano fue el Comité especial, nombrado por la AGNU, gracias al cual se adoptó la Resolución 3314 de 1974, en la que se reconoce al crimen de agresión como una violación grave al Derecho Internacional. Además, se define al crimen de agresión como “el uso de la fuerza armada de un estado en contra de la soberanía, de la integridad territorial o de la independencia política de otro estado o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas...” (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 76) Para algunos tratadistas, esta definición no tiene carácter vinculante porque proviene de la AGNU. Hace referencia a la conducta de los estados y no dice nada sobre la responsabilidad individual, así como tampoco establece cuáles son los elementos constitutivos del crimen.

6.2. El Estatuto de Roma y el crimen de agresión

En el año de 1998, se llevó a cabo, en Roma, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, en la que se decidió aprobar la

⁷¹ Los casos en los que el CS ha calificado el uso de la fuerza por parte de un Estado como acto de agresión son Sudáfrica contra Angola, Botswana, Lesotho, Seychelles y otros estados de África meridional e Israel contra Túnez, y Rhodesia del Sur contra Zambia, Mozambique, Angola y Botswana.

creación de un Tribunal Penal Internacional permanente, denominado la CPI. Entre sus atribuciones está condenar a los responsables del cometimiento de los crímenes internacionales más graves.

En el Art. 5,⁷² inciso primero del ER, se consideró que el crimen de agresión es competencia de la CPI, junto a los de lesa humanidad, genocidio y guerra; sin embargo, el de agresión no fue definido como los otros. También, se estableció que: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas” (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 12). En la mencionada disposición, se evidencia la resistencia de algunos estados por definir este crimen y, al mismo tiempo la posibilidad de que los estados puedan acudir a la CPI en caso de ser agredidos.

En la Conferencia de Roma de 1998, se reconoció expresamente que el crimen de agresión es uno de los más graves en el ámbito internacional. Tiene la naturaleza particular de provocar consecuencias de igual o mayor magnitud que las de otros crímenes. Además, se abordó el tema de la competencia de la CPI respecto a este crimen. La AEP del ER nombró un grupo de Trabajo Especial para que establezca la definición del crimen de agresión en el año 2002. El grupo recogió las opiniones de todas las naciones y presentó el informe final de su labor ante la AEP en el año 2009. Aquí se propuso adoptar el Art. 8 (*bis*) y el Art. 15 (*bis*) que contienen la definición del crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de la competencia, respectivamente.

⁷² Artículo 5.- Crímenes de competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

El 31 de mayo de 2010, se llevó a cabo en Kampala, Uganda, la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI, en la que participaron los Estados Partes del ER y otros, en calidad de invitados. En ella se abordó la definición y la jurisdicción del crimen de agresión. Después de varios debates, los Estados Partes aprobaron la Resolución RC/Res. 6 del 11 de junio de 2010, en la que se define al crimen, se establecen las condiciones para el ejercicio de la competencia de la jurisdicción y se especifican sus elementos constitutivos. Su vigencia se daría con la ratificación o aceptación de las enmiendas por parte de los 30 Estados Partes, con lo que la CPI ejercería su competencia después del 1 de enero de 2017.

Para la mayoría de tratadistas, la Revisión de Kampala fue todo un éxito; pues, los Estados Partes que participaron en ella reafirmaron su compromiso con la CPI, sin embargo, existen discusiones respecto del ejercicio de su jurisdicción. La Corte podrá enjuiciar a los autores del delito de agresión, en función de una sólida base jurídica creada por la voluntad común de los estados, y no como en Núremberg, por medio de la ley creada *ex post facto*.

6.2.1. La definición del crimen de agresión

El crimen de agresión está definido en el Art 8 (*bis*) del ER de la siguiente manera:

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.
2. A los efectos del párrafo 1, por acto de agresión se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1974, cualquiera de

los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.p. 15-16).

Esta definición está compuesta por dos párrafos: el primero define al crimen de agresión y establece los parámetros para determinar la responsabilidad penal individual de quién lo comete. El segundo, define al acto de agresión y enumera los actos que son considerados como tales.

6.2.2. Los elementos del crimen de agresión

De la definición del crimen de agresión, se desprenden sus cuatro elementos:

6.2.2.1. Planificación, preparación, iniciación o realización

Este componente describe cuatro conductas con las que se configura el crimen de agresión: la planificación, la preparación, la iniciación o la realización de un acto de agresión. Tienen por objetivo vincular a un individuo (líder) con un acto de agresión. Los verbos utilizados se toman de la definición de crimen de agresión, que consta en el Art. 6, inciso primero del Estatuto del TMIN. “librar una guerra” fue reemplazada por “realización”.

El elemento intención y conocimiento, y otras formas de participación del crimen de agresión no constan en la definición adoptada en la Revisión de Kampala, sin embargo, se concluye que las otras posibles modalidades de comisión no están excluidas, según algunos tratadistas. Respecto de la intención y del conocimiento, la discusión se enfocó en dos aspectos: 1. El monista y 2. El diferenciado. El primero de ellos se refiere a que todas las formas de participación en el crimen deben estar legalmente reconocidas, mientras que el segundo excluye la aplicación de la tercera parte del ER, referente a la complicidad aplicable a los otros crímenes; en virtud de este se debería incluir el elemento mental como una forma de participación en la definición del crimen de agresión.

Finalmente, el grupo especial de trabajo decidió adoptar el enfoque diferenciado, por lo que el crimen de agresión recibiría el mismo tratamiento del resto de crímenes que son competencia de la CPI. En otras palabras, se aplicarían los principios generales del Derecho Internacional, y el elemento intención de acuerdo con el Art. 30 del ER. Para la tratadista María Zapico (2009), la elección del enfoque diferenciado “dota de consistencia al Estatuto

y permite identificar un tratamiento común a los cuatro crímenes consignados”. (p.41)

Los verbos utilizados en la definición del crimen de agresión implican actividades propias de un líder, sin embargo, la palabra realización generó preocupación, pues, se podía pensar que este hace referencia a los actos que ejecutan los subordinados en el ataque, sin embargo, se llegó a la conclusión de que la definición del crimen de agresión está orientada a que la CPI declare únicamente la responsabilidad de los líderes.

6.2.2.2. El elemento liderazgo

Es una característica particular del crimen de agresión; protege la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de un estado; se diferencia del resto de crímenes en los que el centro es el ser humano aunque las agresiones desencadenadas del crimen de agresión implican, también, afecciones a la persona.

El grupo especial de trabajo, que analiza el crimen de agresión, estableció que los líderes de un estado son los únicos autores de este crimen, puesto que son ellos los que poseen “las condiciones especiales”, para controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un estado, como lo afirma la tratadista Mónica Zapico (2009). En el crimen de agresión, por lo tanto, su requisito fundamental radica en el poder político o militar que posee el autor, en virtud del cargo que ejerce. Además, debe actuar con conocimiento e intención de acuerdo con lo establecido en el Art. 30 del ER.

George Kambanda, primer Ministro del Gobierno interino ruandés, tenía control absoluto sobre las Fuerzas Armadas y los altos funcionarios civiles, en 1994, al igual que Dario Kordic y Mario Cerkez, respecto de los cuales el TPIY consideró que “el control efectivo emerge de la capacidad del superior de dar órdenes a quienes se encuentren bajo su mando, no siendo necesario que la orden se dé por escrito o en otra forma determinada”

(2001, párr. 388). Estos son ejemplos que plasman las “condiciones especiales” de los líderes.⁷³

Para algunos autores la restricción es limitante ya que deja al margen a otros posibles autores: los líderes económicos y religiosos. Para otros tratadistas, constituye un retroceso de los logros alcanzados por los tribunales *ex post facto*.

Los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001 no podrían ser conocidos por la CPI, pese a que se cumplan con los requisitos exigidos. Osama Bin Laden no fue un líder político, sino un líder terrorista, sin embargo, la razón de esta limitación encuentra su respuesta en la definición del acto de agresión, en el que se requiere “el uso de la fuerza armada”, dirigida por los líderes políticos o militares de un estado.

El elemento liderazgo se halla reforzado en el Art. 25, párrafo 3 *bis* del ER, que señala: “por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”. (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 56).

6.2.2.3. La existencia de un acto de agresión

En el segundo párrafo del Art. 3 de la Resolución 3314 (XXIX), se define al acto de agresión como:

El uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión. . .

⁷³ Quedan excluidos como sujetos activos del crimen de agresión, las personas particulares, pues estos no poseen una posición de poder dentro de un estado.

Esta definición se basa en el Art.1 de la Resolución 3314 (XXIX), lo que ha generado varias críticas; la primera de ellas se refiere a que la mencionada Resolución fue creada exclusivamente para convertirse en una guía del Consejo de Seguridad al momento de determinar si un acto constituye o no un acto de agresión por parte de un estado. Sin embargo, el grupo especial de trabajo concluyó que este era el documento más idóneo para ser la base de la definición del crimen de agresión; pues el texto de la Resolución liga a la perfección la responsabilidad estatal y la individual, las mismas que están tratadas, tanto en el párrafo primero como en el segundo del Art. 8 *bis*, respectivamente.

Un segundo aspecto muy discutido fue la lista de actos de agresión. Para algunos, esta nómina no era taxativa, pues la propia Resolución 3314 (XXIX), en su Art. 4, señala que los actos de agresión que constan en ella no son los únicos, ya que el Consejo de Seguridad puede determinar otros de acuerdo con la Carta de la ONU. También, se argumentó que esto permitiría el desarrollo del Derecho Internacional, así como contribuiría a evitar la impunidad. Para algunos autores, el permitir incorporar otro tipo de actos implicaría la violación al principio de legalidad, establecido en el Art. 22 del ER. Finalmente, se concluyó que la inclusión de nuevos actos de agresión no violaría el principio de legalidad: “en el Derecho Internacional es posible recurrir a normas consuetudinarias, que no necesariamente se encuentran expresadas en un texto legal”. (Robert Heinsch, 2010, p. 33)

Las fórmulas abiertas que se plantean ya fueron adoptadas por el TPIY. Este tiene competencia para juzgar a las personas que violasen las leyes o costumbres de guerra e incluso se enumeran cinco conductas, sin embargo, el mismo Tribunal señala que estas no son exclusivas, sino que es posible incluir a otras. Algo similar aconteció con el ER de la CPI, respecto del crimen de lesa humanidad, cuando incluyó una cláusula abierta en el Art.7 en el que se señala: “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p. 10). Del análisis se desprende que incluir nuevas conductas en el crimen de agresión, es válido; puesto que, en la práctica, ha sido utilizado por los tribunales *ad hoc*.

6.2.2.4. Naturaleza del acto de agresión: violación manifiesta a la Carta de la ONU

Este es el último elemento del crimen de agresión; no se lo encuentra establecido ni en la Resolución 3314 (XXIX), ni en la carta de la ONU. La presencia de este requisito ha sido considerada por algunos autores como un filtro, que implica que no todo uso de la fuerza armada constituye un acto de agresión, con lo que se evita que la CPI se ocupe de casos irrelevantes y de aquellos que no tengan claridad en la identificación del uso de la fuerza, que viola la carta de la ONU. La CIJ ha utilizado filtros en otros casos, por ejemplo en el de Nicaragua y en el de las Plataformas Petrolíferas. En estos se exigió la presencia de un ataque previo al uso de la fuerza para que este sea considerado como en legítima defensa. **(Anexo 6-Ejemplos de violaciones a la carta de la ONU)**

Para el tratadista Benjamín Ferencz (2009), dicho elemento implica una calificación objetiva, al señalar que la violación debe ser **manifiesta**. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su Art. 46, inciso 2, señala que “una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”. (Secretaría de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional). A pesar de que la Convención de Viena da luces sobre lo que se debe entender por “violación manifiesta a la carta de la ONU”, sigue siendo una expresión vaga, puesto que en la definición del crimen no se establecen ejemplos al respecto.

Otro tema controvertido es el de los elementos del acto de agresión, que “por su carácter, gravedad y escala” constituye una violación a la Carta de la ONU. El elemento de la escala y la gravedad hacen referencia a la magnitud del ataque armado, mientras que el de las características es indeterminado y quedaría a criterio del operador jurídico de la CPI”. (Sean Murphy, 2010, p.33)

Existe la duda en torno a saber si es necesario o no que concurren todos los elementos antes señalados. Esta se despeja en los “Entendimientos sobre las enmiendas al ER de la CPI, relativas al crimen de agresión”, que manifiestan lo siguiente: “se entiende que al determinar si un acto de

agresión constituye o no una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, los tres elementos deben tener la importancia suficiente para justificar una determinación de violación manifiesta. Ninguno de los elementos puede bastarse por sí solo para satisfacer el criterio de violación manifiesta". (Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional, 2011, p.78). Sin embargo, algunos tratadistas han argumentado que la segunda parte de artículo da la posibilidad de considerar únicamente dos elementos; este argumento ha sido rechazado.

En síntesis, para que se configure un acto de agresión, es necesario que:

1. Exista un acto de agresión.
2. El acto de agresión debe ser manifiestamente violatorio a la carta de la ONU.
3. El acto para ser considerado manifiestamente violatorio deberá reunir tres elementos: características, gravedad y escala.

6.3. Ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión

En la revisión de Kampala, se establecieron las condiciones para el ejercicio de la competencia de la CPI respecto del crimen de agresión, en el Art. 15 *bis*. En este, se establece que la CPI podrá ejercer su competencia respecto de un crimen de agresión, siempre y cuando este sea resultado de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que este haya hecho una declaración previa de que no acepta la competencia de la CPI. Esta no podrá ejercer su competencia respecto de un Estado No Parte del ER, cuando el crimen de agresión se ha cometido por los nacionales de ese Estado o en su territorio.

El fiscal de la CPI, antes de iniciar una investigación, en la que cree que existe fundamento razonable para considerar un crimen de agresión, debe verificar si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas determinado tal situación. Cuenta con el plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de notificación por parte del fiscal; en el caso de que no se pronuncie al

respecto, el fiscal deberá contar con la autorización de al menos la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI.

En caso de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sea el que remita una situación al fiscal, no es necesario que este haga una determinación respecto de si existió o no un acto de agresión, por lo tanto, el fiscal podrá iniciar una investigación sin que sea necesario contar con la determinación ni con la aprobación de la SCP, en el caso de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sea el que remite la situación. De esto se deduce que el Consejo de Seguridad juega un papel protagónico respecto del crimen de agresión.

6.4. La entrada en vigor de la definición del crimen de agresión

Para que las disposiciones adoptadas en la Revisión de Kampala entren en vigor, es necesaria la ratificación o aceptación de las enmiendas de por lo menos 30 Estados Partes del ER, y la adopción de una decisión afirmativa, después del 1 de enero de 2017. Por lo tanto, se tendrá que transcurrir seis años para la CPI pueda ejercer su competencia.

En la revisión de Kampala, surgió la interrogante de que con las ratificaciones se comprometía a todos o únicamente los estados implicados. Al respecto, la tratadista Andrea Paulus (2010) señala que, mientras un estado no acepte las enmiendas, la CPI puede ejercer su competencia siempre y cuando el crimen sea cometido por sus nacionales o en el territorio de ese Estado. Otros afirman que las enmiendas obligan a todos los estados, ya que existe la posibilidad de rechazo a la competencia de la CPI.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

La CPI es el resultado de un arduo proceso jurídico, que se inició con el establecimiento de Tribunales Internacionales *ad hoc*, los cuales se convirtieron en un instrumento de lucha contra la impunidad; ha sido catalogada como una de las ambiciones más grandes del siglo XXI. La CPI es el primer Tribunal Internacional de carácter permanente y judicial, que tiene competencia para conocer los crímenes más graves y de trascendencia para la comunidad internacional, cometidos a partir del 2 de julio de 2001.

Tres son los principios básicos de la CPI que le permiten conocer una situación en la que se ha cometido un crimen internacional y, consecuentemente, enjuiciar a los presuntos responsables: la jurisdicción, competencia, admisibilidad e inadmisibilidad. La primera se encuentra dividida en: voluntaria, complementaria y universal. La segunda se divide en razón del tiempo, la persona, el lugar y la materia. Esta última contempla al genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.

El crimen de genocidio ha sido permanente en la vida de muchos pueblos y culturas. Raphael Lemkin fue el primero en establecer la definición del crimen de genocidio, la misma que fuera adoptada íntegramente por la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, el TMIN, el TIMLO y el ER de la CPI. De acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, especialmente del TPIR y de la doctrina internacional, son elementos del crimen de genocidio: la destrucción, en todo o en parte, el grupo nacional, étnico, religioso o racial, el grupo “como tal”, la intención o dolo específico.

El crimen de lesa humanidad surgió debido a que la categoría del crimen de guerra fue considerado insuficiente. La esencia de este crimen obedece a la

necesidad de reconocer las normas de convivencia civilizada existentes que deben ser respetadas por todos los individuos. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han señalado que cuatro son los elementos del crimen de lesa humanidad: el ataque, la sistematicidad o generalidad, e ir en contra de una población civil, con conocimiento de dicho ataque.

La denominación de crímenes de guerra aparece, por primera vez, en el Art. 6 del Reglamento del Acuerdo de Londres; posteriormente, fue definido en el Estatuto del TMIN. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977 constituyen una contribución importante para prevenir y sancionar el crimen de guerra. De acuerdo con los EC, con la doctrina y con la jurisprudencia internacional, los elementos del crimen de guerra son: el conflicto armado, el conflicto armado interno, el conflicto armado internacional y el nexo entre la conducta y el conflicto armado.

El crimen de agresión por mucho tiempo careció de una definición jurídica, pero en la primera Revisión del ER que se llevó a cabo en Kampala, en el año 2010, se llegó al consenso de la definición del crimen de agresión y su distinción frente al acto de agresión. Esto constituye un avance importante en la criminalización de este delito considerado como pluri ofensivo.

7.2. Recomendaciones

- Se debe emprender campañas de sensibilización a nivel mundial sobre el funcionamiento y las ventajas que trae para la comunidad internacional la adopción del ER ya que, actualmente, la CPI ha concentrado su trabajo en los problemas suscitados en países africanos, en los cuales aún existen gobiernos dictatoriales que usan la violencia para mantenerse en el poder.
- Se sugiere la conformación de un cuerpo de policía especializado que sirva de apoyo y acate las disposiciones emitidas por la CPI. Esto haría posible la aplicación inmediata de su normativa; pues, hoy en día, su ausencia constituye una gran dificultad para la CPI porque requiere de la cooperación de la policía de los distintos estados.
- Se debe estimular el desarrollo de la investigación en torno al funcionamiento de la CPI, pues la falta de ella, específicamente en nuestro País, ha incidido en que a nivel universitario se desconozca su materia, la misma que es fundamental dentro de la malla curricular de los profesionales del Derecho. Para ello se sugiere crear espacios de discusión y debate en torno a los crímenes de competencia de la CPI. Es, además importante que quienes se motiven por la investigación en torno a la CPI manejen los idiomas de trabajo: francés, inglés, chino y ruso.
- Una forma específica de motivación por la investigación sería la réplica del concurso internacional “Carlos Víctor García Moreno” a nivel nacional, que permita a los estudiantes de pregrado y postgrado vincularse con la temática del Derecho Penal Internacional. Urge que las universidades del País reflexionen sobre la necesidad de incorporar dentro de sus especialidades una referente al Derecho Penal Internacional ya que en América Latina no existe. Sin embargo, el cuencano que ha llegado al puesto de mayor nivel dentro del Derecho Internacional es el Dr. Renán Villacís, cuya trayectoria es un digno ejemplo a emular.

Lista de Referencias

Aboso, G. E. (2006). *Autoría mediata a través de un aparato organizado de poder: semblanza de esta crítica forma de autoría mediata y las propuestas alternativas formuladas en la dogmática penal para el tratamiento de la criminalidad de los aparatos de poder*. Recuperado el 5 de noviembre de 2011, de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/aparato_poder.doc

Ambos, K. M., & Elsner, G. (Edits.). (2007). *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional: Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia, Uruguay*. Uruguay: Konrad Adenaur.

Ambos, K. (2005). *La parte General del Derecho Penal Internacional: Bases para una elaboración dogmática*. Uruguay: Fundación- Konrad Adenauer

Aptel, C. (2002). *The Intent to Commit Genocide in the Case of the International Criminal Tribunal for Rwanda*. Vancouver: Criminal Law.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1996). Resolución 96 (1) del 11 de diciembre de 1996. Recuperado el 3 de octubre de 2011, de www.un.org/spanish/documents/ga/res/1/ares1.htm

Bassiouni, C. M. (2011). *Crimes Against Humanity in International Criminal Law: Historical evolution and contemporary application*. La Haya: Cambridge University Press.

Bassiouni, C. M. (2003). *Introduction to International Criminal Law*. New York: Transnational Publishers.

Bassiouni, C. M. (2005). *The legislative history of International Criminal Court* (1.^a ed.). New York: Transnational Publishers.

Brotóns, R. (2005). *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw Hill.

Burns, P. (2007). *Aspect of Crimes against Humanity and the International Criminal Court*. Vancouver: International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy.

Camargo, P.P. (2007). *Manual de Derecho Penal Internacional: partes general, especial y procedimenta ante la Corte Penal Internacional* (2ª ed.). Bogotá: Leyer.

Cassese, A. (2009). *Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg*. Recuperado el 28 de septiembre de 2011, de http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf

Chalk, F., & Kurt, J. (2010). *Historia y Sociología del Genocidio: Análisis y Estudios de Casos*. Buenos Aires: Prometeo.

Cid Muñoz, M. I. (2008). *La Corte Penal Internacional : Un largo camino*. Madrid: Dykinson.

Collantes, J. L. (2002). *La Corte Penal Internacional: El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales*. Recuperado el 1 de septiembre de 2011, de http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.pdf

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.(1992). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Vol. I)*. Recuperado el 17 de octubre de 2011, de [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1992_v1_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1992_v1_s.pdf)

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (1998). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Vol. II)*. Recuperado el 15 de octubre de 2011, de [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1998_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1998_v2_p2_s.pdf)

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2010). *La Jurisdicción Penal Internacional*. Recuperado el 1 de septiembre de 2011, de

<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/overview-international-criminal-jurisdiction.htm>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1997). *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*. Recuperado el 17 de noviembre de 2011, de <http://www.icrc.org/spa/resources/result/index.jsp?txtQuery=conflictos+armados+internos&sortBy=relevance&action=newSearch&searchType=simple>

Comité de la Cruz Roja Internacional. (2009). *Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales*. Recuperado el 22 de noviembre de 2011, de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1994). *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*. Recuperado el 2 de octubre de 2011, de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/ruanda.html>

Corcuera Cabezut, S., & Guevara, A. (2001). *Justicia Penal Internacional* (1.^a ed.). México D.F: Universidad Iberoamericana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares). Recuperado el 15 de septiembre de 2011, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Genie Lacayo v. Nicaragua*, sentencia de enero 29 de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado el 3 de octubre de 2011, de www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Recuperado el 23 de octubre de 2011, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951: Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Recuperado el 9 de octubre de 2011, de <http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/12.pdf>

Corte Internacional de Justicia, caso *Nottebohm* (Liechtenstein vs. Guatemala), sentencia de 6 de abril de 1955. Recuperado el 8 de octubre de 2011, de <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>

Corte Penal Internacional, El Fiscal contra *Thomas Lubanga Dilyo*, Confirmación de cargos de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 29 de enero de 2007. Recuperado el 25 de noviembre de 2011, de [Lubanga Dilyo.pdf](#)

Corte Penal Internacional, El Fiscal contra *Callixte Mbarushimana*, Confirmación de cargos de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares, Caso No. ICC-01/04-01/10, 16 de diciembre de 2011. Recuperado el 28 de noviembre de 2011, de <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc266175.PDF>

Corvini, S., Ditiere, M., & Vaimbrand, M. (2011). *La Corte Penal Internacional, Jurisdicción y Competencia*. Recuperado el 4 de octubre de 2011, de <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdicion.htm>

Demandt, A.(2000).*Los grandes procesos de la historia* (1.ª ed.).Barcelona: Crítica.

Cánovas Delgado, J.B. (2000).*El derecho internacional humanitario a la luz del Estatuto y de la Jurisprudencia del Tribunal penal para la Antigua Yugoslavia*. Granada: Comares.

Diccionario de la Real Academia Española. (2001). Diccionario de la Real Academia Española (22ª ed.). Madrid: Espasa Calpe

Dondé Matute, J. (2006). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relevancia en el Derecho Penal Internacional*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Escudero Espinosa, J. F. (2004). *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad: Hacia la paz por la justicia*. Madrid: Dilex S.L.g

Ferencz, B. (2009). Ending impunity for the crime of aggression. *Case Western Journal of International Law* , 41 (2), 281.

Fernades, J. M. (2008). *La Corte Penal Internacional: Soberanía Versus Justicia Universal*. Madrid: Reus.

Fowler, J. (2003). Diplomacy and the "g-word". *Western Reserve Journal of International Law* , 213- 218. Recuperado el 11 de octubre de 2011, de <http://www.case.edu/orgs/jil/>

García Falconí, R. (1996). *Delitos contra la Humanidad y Derecho Penal Internacional: Aproximación al caso Pinochet*. Recuperado el 1 de noviembre de 2011, de http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2998:delitos-contra-la-humanidad-y-derecho-penal-internacional-aproximacioaocuten-al-caso-pinochet&catid=39:derechos-humanos&Itemid=420

García, R. S. (2002). *La Corte Penal Internacional*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Gerard, W. (2011). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (2^{da} ed.).Valencia: Tirant Lo Blanch.

Gil Gil, A. (2008). *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos.

Gómez Isabel, F. (2000). *Textos Básicos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Bilbao: Universidad de Deusto.

Gómez Colomer, J. L. (2004). *La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinario*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Gotz, A. (2008). *La utopía nazi: como Hitler compro a los alemanes* (2^{da} ed.). Barcelona: Crítica.

Heinsch, R. (2010). The crime of aggression after Kampala: success or burden for the future?. *Goettingen Journal of International Law* , II (2), 270.

Herencia Carrasco, S. M. (2005). *La implementación del Estatuto de Roma en la región Andina. Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*. Lima: Comisión Andina de juristas.

Lemkin, R. (2009). *El Dominio del Eje en la Europa Ocupada*. Buenos Aires: Prometeo.

Lirola Delgado, I., & Martín Martínez, M. (2001). *La Corte Penal Internacional: Justicia versus Impunidad* . Madrid: Ariel.

Márquez Carrasco, C & Martín Martínez, M. (2011). *El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español*. México DF: Anuario Mexicano de Derecho Internacional.

Murphy, S. (2010). Aggression, legitimacy and the International Criminal Court. *The European Journal of International Law* , 20 (4).

Novak, T. F. (2000). *Derecho Internacional Público: Sujetos de Derecho Internacional* (Vol. II). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Olásolo, H. (2003). *Corte Penal Internacional ¿Donde Investigar?: Especial Referencia a la Fiscalía en el Proceso de activación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Olásolo, H. (2005). *The triggering procedure of the International Criminal Court*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Orihuela, E. (1998). *Derecho Internacional Humanitario. Tratados Internacionales y otros textos*. Madrid: Mc Graw Hill.

Organización de las Naciones Unidas. (2008). Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Recuperado el 2 de Diciembre de 2011, de <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

Paulus, A. (2010). Second thoughts on the crime of aggression. *The European Journal of International Law* , 20 (4), 121.

Pérez León, J. P. (2005). *La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional, con énfasis en crímenes de guerra*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Philippe, X. (2009). Los principios de la jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *Revista Internacional de la Cruz Roja* , 21(34), 11-12.

Quesada, C.(2005). *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*. Madrid: Tirant Lo Blanch.

Rieff, D. & Gutman R. (2003).*Crímenes de Guerra: lo que debemos saber*. Madrid: Debate.

Roberge, C. M. (1997). Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio. *Revista Internacional de la Cruz Roja* ,32, 22-28.

Rueda Fernández, C. (2001). *Delitos de Derecho Internacional*. Barcelona: Bosch.

Sánchez Legido, Á. (2003). *La Jurisdicción Universal Penal y el Derecho Internacional*. Valencia : Tirant Lo Blanch.

Salmón, E. (2004). *Introducción al Derecho Internacinal Humanitario* . Lima: Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez Patrón, M. J. (1999). *La contribución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda a la definición del crimen de genocidio*. Valencia: Universidad de Valencia.

Santiago, C., & Guevara, S. (2007). *Justicia Penal Internacional*. México D.F: Universidad Iberoamericana.

Schabas, W. (2006). *The International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. New York: Cambridge University Press.

Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional. (2011). *Selección de Documentos Básicos Relacionados con la Corte Penal Internacional* (Tercera ed.). La Haya: Ipskamp.

Sosa Meza, J. (2004). Jurisdicción Universal, Corte Penal Internacional y Delito de Lesa Humanidad [Versión electrónica]. *Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 14, 35- 58.

Tavernier, P. (2007). La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 45, 15- 21.

Topp, E. (2007). *Carta a los comandantes: Impresiones de Topp*. Recuperado el 24 de septiembre de 2011, de <http://www.24flotilla.com/ODSH/historia/h-articulos/a-doni.html>

Torres Pérez, M. (2008). La responsabilidad internacional del individuo por la Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1997). Caso *Aydin v. Turquía*, sentencia de juzgamiento de 25 de septiembre de 1997. Recuperado el 27 de octubre de 2011, de <http://translate.google.com.ec/translate?hl=es&langpair=en%7Ces&u=http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/2c3e275309683c93c1256f71003261dd%3FOpenDocument>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, El Fiscal contra *Jean Kambanda*, Caso ICTR-97-23-S, sentencia de juzgamiento de la Sala de Primera Instancia, 4 de septiembre de 1998. Recuperado el 5 de octubre de 2011, de <http://www.unictl.org/Portals/0/Case/English/Kambanda/decisions/kambanda.pdf>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, El Fiscal contra *Jean-Paul Akayesu*, Caso No. ICTR-96- 4, sentencia de juzgamiento de la Sala de Primera Instancia, 2 de octubre de 1998. Recuperado el 7 de octubre de 2011, de <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda, El Fiscal contra *George Rutaganda*, Caso No. ICTR-96-3, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 6 de diciembre de 1999. Recuperado el 5 de octubre de 2011, de <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/judgement/991206.pdf>

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda, El Fiscal contra *Clement Kayishema* y Obed Ruzindana, Caso No. ICTR-95-1-I, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 21 de mayo de 1999. Recuperado el 5 de octubre de 2011, de http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/kayishema/judgement/990521_judgement.pdf

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, El Fiscal contra *Alfred Musema*, Caso No. ICTR-96-13, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 27 de enero de 2000. Recuperado el 9 de octubre de 2011, de <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Musema/judgement/000127.pdf>

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda, El Fiscal contra *Júvenal Kajelijeli*, Caso No. ICTR-98-44 A, sentencia de la II Sala de Primera Instancia, 1 de diciembre de 2003. Recuperado el 8 de octubre de 2011, de http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Kajelijeli/judgement/031201-TC2-J-ICTR-98-44A-T-JUDGEMENT%20AND%20SENTENCE-EN_.pdf

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, El Fiscal contra *Laurent Semanza*, Caso No. ICTR-97-20, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 15 de mayo de 2003. Recuperado el 5 de octubre de 2011, de <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Semanza/decisions/index.pdf>

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda, El Fiscal contra *Sylvestre Gacumbitsi*, Caso No. ICTR -01-64, sentencia de la III Sala de Primera Instancia, 17 de junio de 2004. Recuperado el 6 de octubre del 2011, de <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Gacumbitsi/Decision/040617-judgement.pdf>

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda, El Fiscal contra *Athanase Seromba*, Caso No. ICTR-2001-66, sentencia de la II Sala de Primera Instancia, 13 de diciembre de 2006. Recuperado el 9 de octubre de 2011, de <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Seromba/judgement/061213.pdf>

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda, El Fiscal contra *Simon Bikindi*, Caso No. ICTR-01-72, sentencia de la III Sala de Primera Instancia, 2 de diciembre de 2008. Recuperado el 7 de octubre de 2011, el <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Bikindi/judgement/081202eJudgement.pdf>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, El fiscal contra *Michel Bagaragaza*, Caso No. ICTR-05-86-S, sentencia de la III Sala de Primera Instancia, 17 de noviembre de 2009. Recuperado el 11 de octubre de 2011, de <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Bagaragaza/decisions/091117.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Drazen Erdemovic*, Caso No. IT-96-22-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 29 de noviembre de 1996. Recuperado el 9 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-tsj961129e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Tihomir Tadic*, Caso No. IT-94-1-Tbis-R117, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 11 de noviembre de 1999. Recuperado el 21 de octubre de 2011 de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj991111e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Zejnir Delalic*, Caso No. IT-96-21-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 9 de octubre de 2001. Recuperado el 25 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/cel-tsj011009e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra *Dario Kordic*, Caso IT-95-14/2-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 26 de febrero de 2001. Recuperado el 18 de septiembre de 2011, de http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra Radomir Kovac, Dragoljub Kunarac y Zoran Vukovic, Caso No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, sentencia de la Sala de Apelaciones, 12 de junio de 2002. Recuperado el 13 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra *Miroslad Krnojelac*, Caso No. IT-97-25-A, sentencia de la Sala de Apelaciones, 17 de septiembre de 2003. Recuperado el 11 de septiembre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/krnojelac/acjug/en/krn-aj030917e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra *Tihomir Blasick*, Caso No. IT-95-14-A, sentencia de la Sala de Apelaciones, 29 de julio de 2004. Recuperado el 22 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra Radoslav Brdanin, Caso No. 99-36-T, sentencia de la II Sala de Primera Instancia, 1 de septiembre de 2004. Recuperado el 4 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra *Emmanuel Ndindabahizi*, Caso No. ICTR-2001-71-I, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 15 de julio de 2004. Recuperado el 22 de octubre de 2011, de http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Ndindabahizi/judgement/150704_Judgment.pdf

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra *Dragan Nicolik*, Caso No. IT-94-2-A, sentencia de la Sala de Apelaciones, 4 de febrero de 2005, de http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/acjug/en/nik-isa050204e.pdf

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Radislav Krstic*, Caso No. IT-98-33-, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 19 de abril de 2004. Recuperado el 7 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Momcilo Krajsnik*, Caso No. IT-00-39-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 27 de septiembre de 2006. Recuperado el 3 de septiembre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/krajsnik/tjug/en/kra-jud060927e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoslavia, El Fiscal contra *Vidoje Blagojevic & Dragan Jokic*, Caso No. IT-02-60-A, sentencia de la Sala de Apelaciones, 9 de mayo de 2007. Recuperado el 4 de noviembre de 2011, de http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/acjug/en/blajok-jud070509.pdf

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Dragan Zelenovic*, Caso No. IT-96-23/2-A, sentencia de la Sala de Apelaciones, 31 de octubre de 2007. Recuperado el 29 de octubre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/zelenovic/acjug/en/zel-sj071031e.pdf>

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, El Fiscal contra *Vujidin Popovic*, Caso No. IT-05-88-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, 10 de junio de 2010. Recuperado el 7 de noviembre de 2011, de <http://www.icty.org/x/cases/popovic/tjug/en/100610judgement.pdf>

Werle, G.(2008). *Tratado de Derecho Penal Internacional*.Valencia: Tirant Lo Blanch.

Zaffaroni, E. (2007). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora.

Zappalá, S. (2003). *Human rights in international criminal proceedings*. Oxford: Oxford University Express.

Zapico, M. (2009). *El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional*. Cuenca: Universidad de Castilla de la Mancha.

Zuppi, L. A. (2002). *Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional: El camino hacia la Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Drakontos.

ANEXOS

Anexo # 1

Creación de los Tribunales *ad hoc*

Tribunal ad-hoc	Fecha de Creación	Órgano creador	Naturaleza
Tribunal Militar Internacional de Núremberg	1945	Acuerdo de Londres (Creado por las cuatro potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial)	Internacional
Tribunal Militar Internacional de Tokio	1946	Acuerdo de Londres y el Decreto emitido por el comandante Douglas MacArthur	Internacional
Tribunal penal internacional para la ex-Yugoeslavia	1991	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas (Resolución 827)	Internacional Resolución 808
Tribunal penal internacional para Ruanda	1994	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas (Resolución 955)	Internacional Resolución 955

Fuente: Elaborado por la autora.

Anexo # 2

Cuadro comparativo de las competencias de los tribunales *ad hoc*

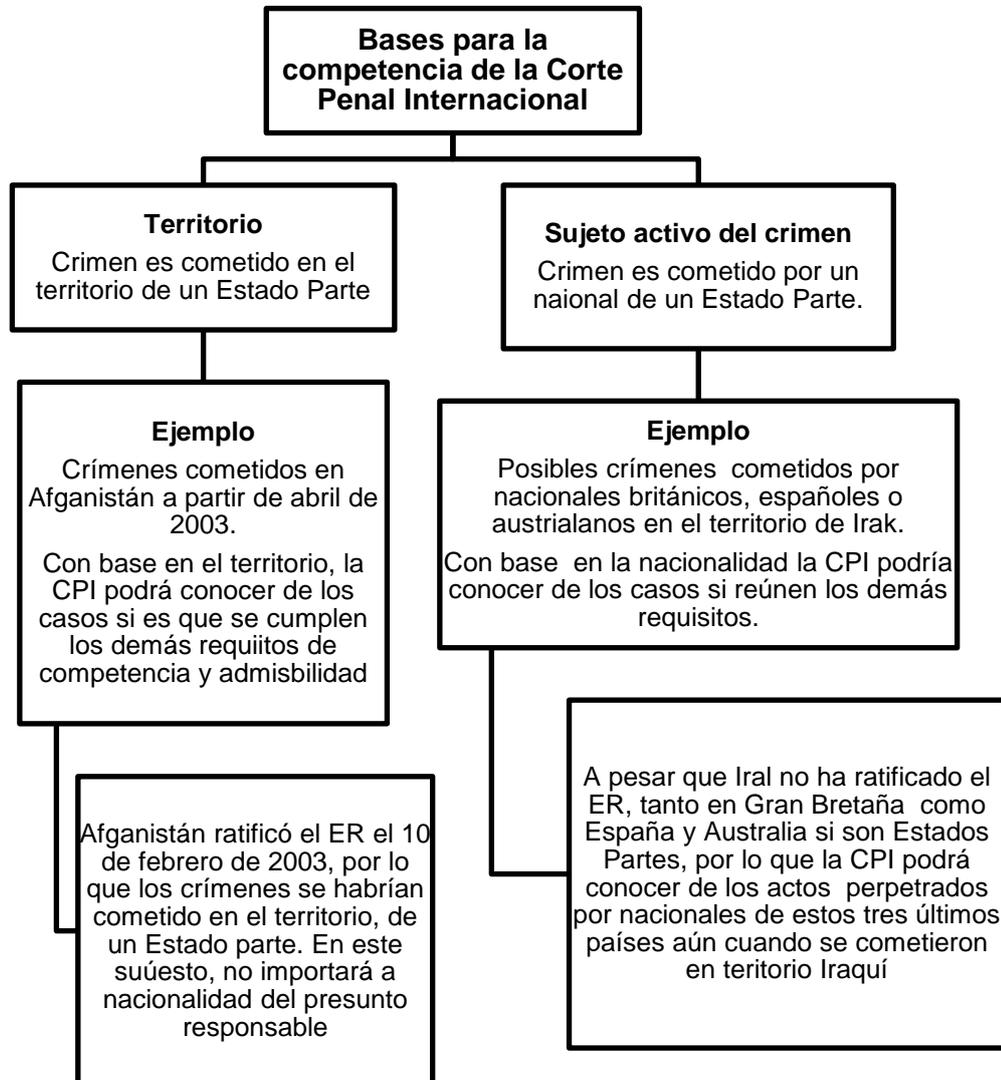
Competencia	Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia	Tribunal Penal internacional para Ruanda
<i>Ratione Materiae</i>	<p>Derecho de Ginebra: Art. 2 de los Convenios de Ginebra de 1949.</p> <p>Derecho de la Haya: Art.3 Violaciones de normas y costumbres de guerra.</p> <p>Genocidio: Art. 4 de la Convención internacional para la prevención y sanción contra el genocidio de 1948, entró en vigor en 1951.</p> <p>Crímenes de Lesa Humanidad: Art. 5 del Estatuto del Tribunal.</p>	<p>Genocidio: Art. 2 de la Convención internacional para la prevención y sanción contra el genocidio de 1948.</p> <p>Crímenes de lesa humanidad: Art. 3 común a los Convenios de Ginebra y Art. 4 del Protocolo II.</p>
<i>Ratione Loci</i>	Territorio de la antigua Yugoslavia	Territorio de Ruanda y Territorio de los estados vecinos - Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania.
<i>Ratione Personae</i>	Cualquier persona natural incluso jefes de Estado.	Cualquier persona natural incluso jefes de Estados.
<i>Ratione Temporis</i>	Desde el 1 de Enero 1991 hasta una fecha que será determinada por el Consejo de Seguridad.	Desde el 1 de Enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994.

Fuente: Red de información jurídica de Derecho Penal Internacional

Elizabeth Salmón Gárrate- Profesora de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Anexo # 3

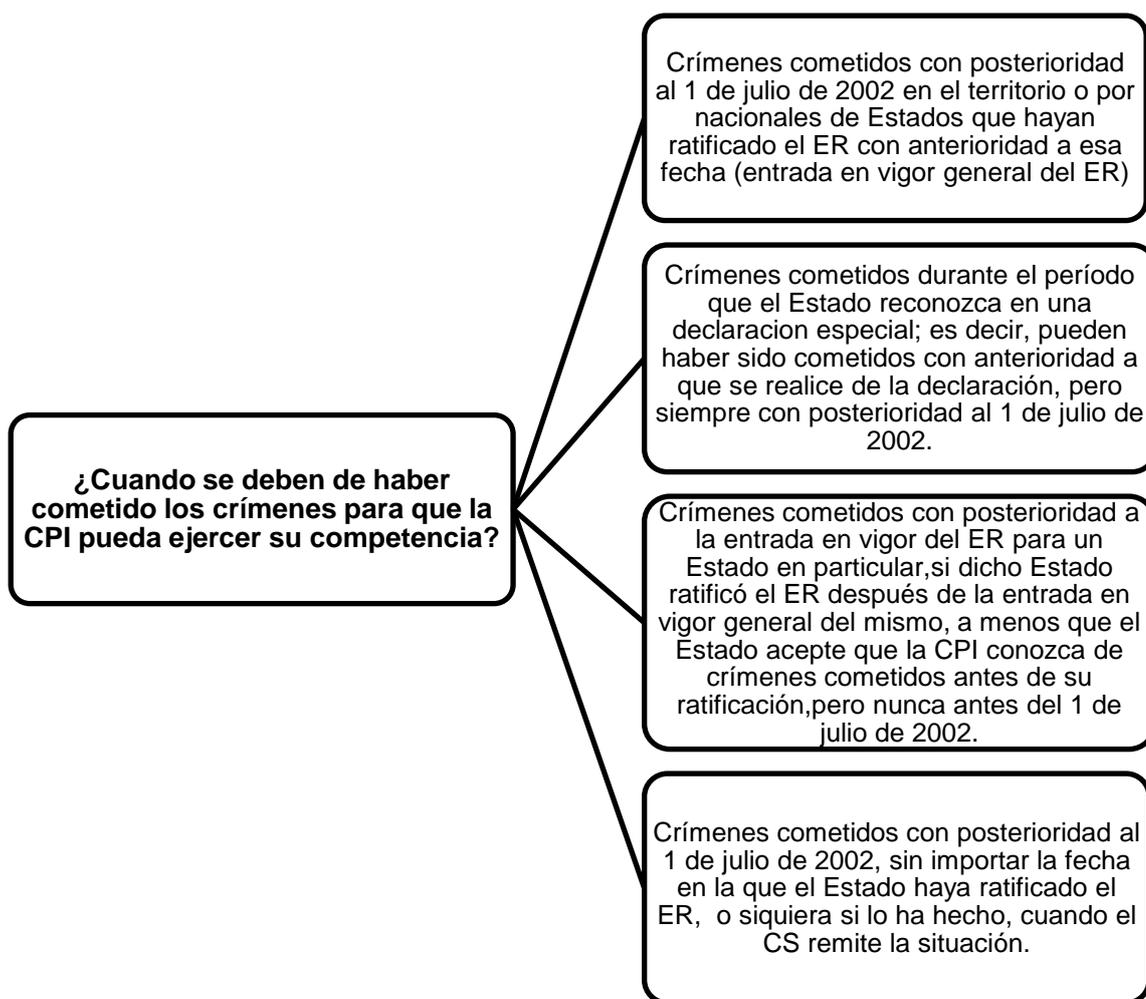
Bases para el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional



Fuente: www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm

Anexo # 4

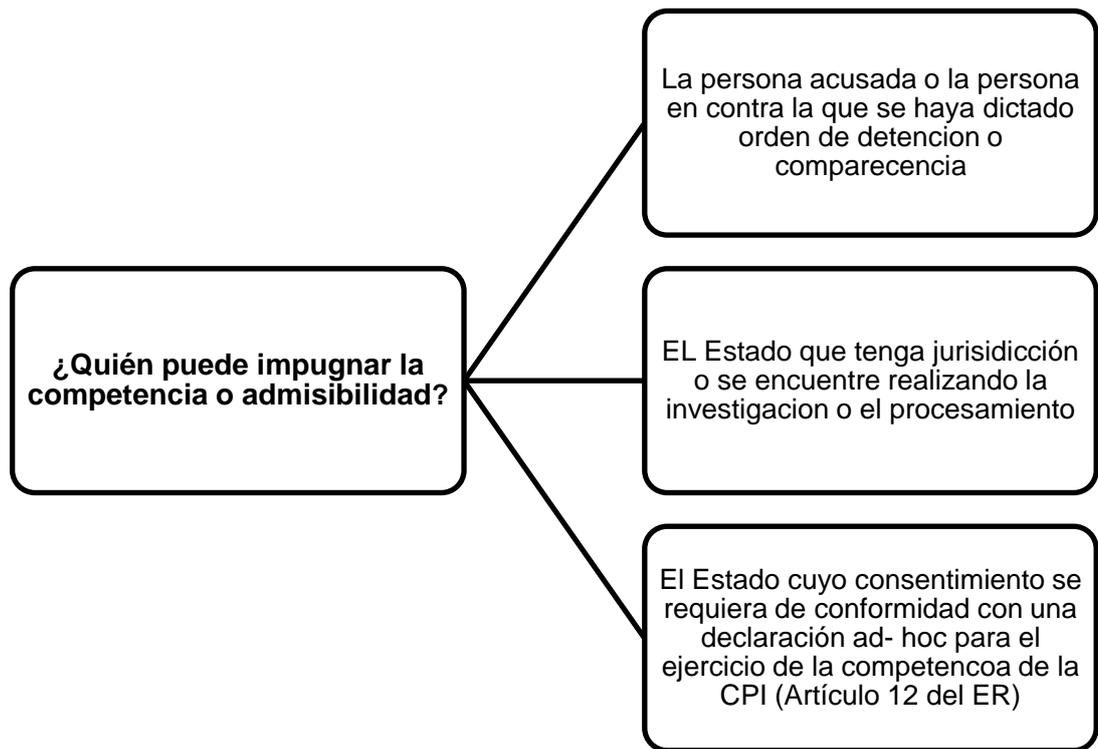
Competencia en razón del tiempo



Fuente: www.kas.de/wf/doc/kas_16956-544-4-30.pdf

Anexo # 5

Impugnación de la competencia de la CPI



Fuente: Elaborado por la autora

Anexo # 6

Ejemplos de crimen de agresión

Tipo acto coercitivo	¿Viola el Art. 2.4 de la Carta de la ONU?	¿Constituye crimen de agresión?	Ejemplo
La prohibición total o casi total de comercio con otro estado.	No	No	US Cuban Democracy Act y US Sudan Accountability & Divestment Act.
Amenaza del uso de la fuerza.	Si	No	Un buque de la guardia costera ordena que una plataforma petrolera abandone un área marítima en disputa o "las consecuencias serían suyas" ⁹⁶ .
Uso de la fuerza armada que no alcanza el nivel de un "ataque armado"	Si	No	Un "incidente fronterizo" que implica un breve y forzado cruce de frontera por parte de algunos soldados.
Uso de la fuerza armada que no alcanza el nivel de "ataque armado", pero por su carácter, gravedad y escala es una violación manifiesta de la Carta de la ONU	Si	Si	Bloqueo armado del puerto principal de otro estado para asegurar concesiones comerciales.

<p>Uso de la fuerza armada que constituye un “ataque armado”, pero por su carácter, gravedad y escala no es una violación manifiesta de la Carta de la ONU</p>	<p>Si</p>	<p>No</p>	<p>Un único ataque aéreo contra un buque naval, causando muertes y daños materiales</p>
<p>Uso de la fuerza armada que constituye un “ataque armado”, y que por su carácter, gravedad y escala constituye una violación manifiesta de la Carta de la ONU.</p>	<p>Si</p>	<p>Si</p>	<p>La invasión de un estado</p>

Fuente: Coalition for the International Criminal Court

<http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>