

## II. PROCESO HISTÓRICO DE LA CREACIÓN E INSTAURACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

### INTRODUCCIÓN

PARA SABER cómo la comunidad internacional ha llegado a ser una institución competente para juzgar y, en su caso, condenar a las personas que cometen graves crímenes, es necesario que revisemos sus antecedentes. Algunos estudiosos en la materia los encuentran en épocas lejanas, en tanto que otros en un pasado más reciente. El tiempo invertido en la búsqueda de este tribunal penal internacional fue de consideración incalculable, el número de actores no puede ser de importancia menor; ambos elementos han logrado el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) y han permitido que su funcionamiento sea una realidad en nuestra vida jurídica. Dicho tema será materia de estudio en este capítulo.

Si bien algunos remontan el origen de la CPI a la época medieval, sin duda es hasta los siglos XIX y XX que encontramos elementos más contundentes para su conformación. Poco antes de la Primera Guerra Mundial encontramos datos importantes que nos permiten ver los trabajos que se han realizado para proteger los Derechos Humanos (DH) no sólo creando normas sustantivas, sino realizando importantes trabajos para estructurar un tribunal que tenga competencia para juzgar y, en su caso, sancionar a las personas que violenten gravemente estos derechos.

La Sociedad de Naciones, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y los tribunales *ad hoc*, como los de Núremberg y Tokio, primero, y los de la ex Yugoslavia y Ruanda, después, han tenido un papel muy importante en la evolución del Derecho Penal Internacional (DPI) y en la conformación de la CPI en 1998, como se analizará más adelante. La actividad desarrollada por los organismos y los tribunales antes mencionados no estuvo exenta de tropiezos; los trabajos realizados han servido de base para la conformación de la CPI, de la que también se estudiará su estructura y su funcionamiento; además, se estudiará la evolución del Derecho Penal Internacional.

## LA GÉNESIS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En la concepción e implementación de un tribunal penal internacional hay gran diversidad de opiniones entre los tratadistas de la materia. Algunos consideran como pionero al suizo Gustav Moynier, en 1870,<sup>1</sup> en tanto que para otros la concepción de dicho tribunal se da entre las dos confrontaciones bélicas más impactantes del siglo XX, para ser materializado por las potencias aliadas durante y después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>2</sup>

Al explorar los antecedentes de los tribunales internacionales encontramos antiguos registros —que se remontan por años, inclusive algunos siglos atrás— que nos permiten establecer que la humanidad ha evolucionado a través del tiempo y nos permiten sostener que históricamente el hombre se ha organizado para hacer la guerra, así como para defenderse, e implementar medidas para imponer castigos a los vencidos, ocupando sus territorios y, en su caso, enviando a juicio a la cúpula del gobierno derrotado. En este sentido, hacemos referencia al primer juicio de carácter internacional en contra de una “persona natural” que se llevó a cabo en Nápoles, en 1682, recayéndole sentencia condenatoria por llevar a cabo una guerra de agresión.<sup>3</sup>

Otro antecedente lo tenemos en el caso que instruyó un tribunal que en 1474 investigó y enjuició a Peter von Hangebach, gobernador de Breisach,

<sup>1</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Losada, Buenos Aires, 1992, p. 1105.

<sup>2</sup> Ma. Dolores Bollo Arocena, *Derecho internacional penal*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, España, 2004, pp. 424 y 425. Sostiene la autora que “lo cierto es que la idea de crear una CPI no emergió con seriedad hasta el año de 1918, una vez finalizada la Primera Guerra Mundial. En efecto, inmediatamente después de que terminara la contienda, la Comisión de Responsabilidades creada por la Conferencia de Paz de París aconsejó la constitución de un tribunal especial para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones del derecho humanitario cometidas durante la guerra... fueron los acontecimientos que tuvieron lugar antes y durante la Segunda Guerra Mundial los que trajeron definitivamente consigo, el nacimiento de la primera jurisdicción internacional de naturaleza penal”.

<sup>3</sup> El embajador Sergio González Gálvez, representante de México, manifestó en el marco de la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma, el 18 de junio de 1998, para crear una corte penal internacional: “Según un interesante estudio sobre este tema publicado en 1973 por el profesor Cherif Bassiouni, uno de los juristas que más impulsaron en su tiempo la idea de una Corte Permanente, el primer juicio contra un individuo por iniciar una guerra de agresión, fue precisamente en Nápoles en 1268”. Sergio González Gálvez, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2000, pp. 127 y 128.

Borgoña, por crímenes contra Dios y el hombre, entre los que destacan asesinatos, violaciones y pillaje, cuyos hechos derivaron de la ocupación militar que realizó en una comunidad de Austria.<sup>4</sup> El maestro Jiménez de Asúa también hace referencia a un proyecto en el mismo siglo xv, un tribunal internacional del entonces rey husita de Bohemia, Jorge de Podebrady.<sup>5</sup>

Este conjunto de acontecimientos nos permite sostener que la inquietud de implementar un tribunal penal internacional ha requerido una atención permanente. No obstante, en los primeros asuntos de índole internacional no se vislumbraba con claridad la intención de asignar a uno de estos tribunales la facultad de juzgar en una considerable dimensión geográfica. Las circunstancias le permitirían desplegar su facultad jurisdiccional tan sólo entre algunas ciudades.<sup>6</sup>

Si se analiza objetivamente lo anterior, el establecimiento de un tribunal penal internacional real y eficaz no puede ir más allá del surgimiento de medios de transportación idóneos, como son los automotores terrestres y marítimos, así como aeronaves que tuvieron su desarrollo hasta el siglo xix,<sup>7</sup> considerando procedimentalmente la necesidad de implementar y desarrollar un adecuado y oportuno ejercicio jurisdiccional de ese tribunal.

Si bien esos medios de transportación no constituyen un factor determinante en el establecimiento de un tribunal penal internacional, sí represen-

<sup>4</sup> Jeffrey S. Morton, *The International Law Commission of the United Nations*, University of South Carolina Press, Chapter IV, p. 56. Igualmente hace referencia a este acontecimiento Georg Schwarzenberger, en su obra *International Law as Applied by International Courts and Tribunals. The Law of Armed Conflict*, vol. II, Stevens, Londres, 1968, p. 465. Referido por el doctor Alberto Luis Zuppi en su obra *Jurisdicción universal para crímenes contra el derecho internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 43. El doctor Luis Zuppi precisa que este tribunal fue integrado por 28 jueces, elegidos cada uno de las ciudades aliadas al archiduque de Austria en la Alsacia, el río Superior y Suiza, siendo presidido por un juez designado por el propio archiduque, imponiendo al acusado la pena de muerte.

<sup>5</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho*, *op. cit.*, p. 1107. Recordemos que los husitas corresponden a un grupo religioso formado en Praga por los seguidores de Jan Hus, en el inicio del siglo xv, el cual tuvo su decadencia dos siglos después al haberse reimplantado en aquel lugar el catolicismo.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 1106.

<sup>7</sup> En cuanto a los buques impulsados por vapor, fue en 1807 cuando el estadounidense Robert Fulton inventó el primero, que recorrió en 62 horas 483 km, y respecto a las aeronaves, surgieron en el siglo xx, y específicamente en 1903 se llevó a cabo en EUA el primer vuelo piloteado de una aeronave propulsada por motor, y en 1919 se utilizó el avión para transporte de pasajeros. Cfr. Björn Landström, *Buque. Historia del buque desde la balsa primitiva hasta el submarino atómico, con reconstrucciones en palabras e imágenes*, Juventud, México, 1964.

tan un aspecto que se debe considerar tomando en cuenta el adecuado respeto a las garantías judiciales, la falta de esos medios de comunicación podrían repercutir cuando menos en determinados retrasos en un juicio, en especial durante el ofrecimiento y el desahogo de pruebas. De esta manera, al referirnos a las primeras propuestas de un tribunal de esta envergadura, nos estamos refiriendo a un órgano jurisdiccional con posibilidades de administrar la justicia penal internacional de forma expedita, transparente, imparcial y, esencialmente, de manera autónoma.

Consideramos que Gustav Moynier fue el que formuló la primera propuesta de un tribunal penal internacional en 1872, motivado por las atrocidades cometidas en la guerra franco-prusiana en 1870.<sup>8</sup> No obstante que la reacción de la comunidad mundial no fue tan importante como se esperaba, a partir de ese año varios de los escritores<sup>9</sup> que se han ocupado de esta materia coincidieron en la necesidad de establecer un sistema de jurisdicción mundial de naturaleza penal.

En 1899 se llevó a cabo en La Haya la primera Conferencia Internacional de la Paz, con el propósito de diseñar los instrumentos necesarios para resolver pacíficamente los problemas de aquel momento histórico, evitar los conflictos armados y establecer las reglamentaciones de la guerra, mediante procedimientos y mecanismos que los estados contratantes pudieran utilizar para resolver de forma pacífica sus disputas a través de la mediación, comisiones de investigación y arbitraje. Dicha conferencia concluyó con resultados satisfactorios al aprobarse la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, así como el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje, que entró en funciones en 1902.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> El tribunal propuesto se consideraba como internacional por el hecho de abarcar cuando menos dos estados, y no precisamente que se estuviera pensando en una facultad jurisdiccional de alcance planetario.

<sup>9</sup> Destacan entre ellos José Agustín Martínez, H. Donnedieu de Vabres, Eusebio Gómez, Stefan Glaser, E. Carnevale, Carlos C. Chabat. Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho*, *op. cit.*, pp. 1106 y ss.

<sup>10</sup> La Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales fue suscrita en La Haya el 29 de julio de 1899, y en su artículo 9 dispuso que: "En los litigios de carácter internacional que no afecten el honor ni los intereses esenciales, y que provengan de una divergencia de apreciación sobre cuestiones de hecho, las potencias signatarias consideran de utilidad que las Partes que no hayan podido ponerse de acuerdo por la vía diplomática establezcan, siempre que las circunstancias lo permitan, una Comisión internacional de investigación encargada de facilitar la solución de dichos litigios..." En el artículo 14, el citado documento dispone que "El informe de la Comisión internacional de investigación, que únicamente tendrá por objeto la comprobación de los hechos, no tendrá en manera alguna carácter de sentencia arbitral".

Con el propósito de reforzar las medidas preventivas implementadas en la Convención de 1899, ocho años después se llevó a cabo en La Haya otra conferencia, la cual concluyó el 18 de octubre de 1907 con importantes adecuaciones a la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, en cuyo preámbulo se estableció el deseo de asegurar el mejor desempeño de las comisiones de investigación y tribunales de arbitraje, aumentando su articulado de seis que tenía la primera, a 29 numerales en esta última.

Posteriormente, al término de la Primera Guerra Mundial los aliados contemplaron en los Tratados de Versalles<sup>11</sup> y de Sèvres<sup>12</sup> disposiciones con las que pretendían juzgar al káiser Guillermo II de Hohenzollern de Alema-

<sup>11</sup> Este tratado fue firmado precisamente en la ciudad de Versalles, Francia, el 29 de junio de 1919; dio vida a un tribunal penal internacional, integrado por los miembros de las potencias aliadas, y conforme a su artículo 227 debía comparecer ante este tribunal el káiser Guillermo II. También se dispuso mediante este tratado que el gobierno alemán debía entregar a los tribunales militares de las potencias aliadas o asociadas a las personas que se les imputaban conductas contrarias a las leyes y costumbres de la guerra. Conforme al artículo 230 del Tratado de Versalles, la Sociedad de Naciones debía establecer un tribunal para juzgar las matanzas de la primera confrontación armada de carácter mundial; sin embargo, los aliados se reservaban el derecho de entregar a los acusados. Otro aspecto del Tratado de Versalles que no se satisfizo consistió en que sólo 45 alemanes acusados de brutalidad despiadada durante la guerra fueron sometidos a proceso, de los cuales se condenó a menos de la mitad a penas mínimas que no rebasaron los cuatro años de prisión. Véase Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho*, op. cit., pp. 1188 y 1189. Entre las principales potencias que participaron en la firma de este Tratado se encuentran: EUA, el Imperio británico, Francia, Italia y Japón, que junto con las potencias asociadas: Bélgica, Bolivia, Brasil, China, Cuba, Ecuador, Grecia, Guatemala, Haití, Liberia, Nicaragua, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovenia, Siam, Checoslovaquia y Uruguay, constituyen las potencias aliadas por una parte, y Alemania, por la otra, quien mediante este documento perdió aproximadamente una octava parte de su territorio continental, unos seis millones y medio de habitantes y la totalidad de sus posesiones coloniales. Cfr. <http://www.historiasiglo20.org/JGM/tratados2.htm>, <http://www.historiasiglo20.org/TEXT/versalles1.hty> en <http://www.ajzanier.com.ar/versalles.htm>

<sup>12</sup> El Tratado de Sèvres fue un documento de paz entre Turquía y las naciones aliadas de la Primera Guerra Mundial (con excepción de Rusia y EUA), que se firmó en Sèvres (Francia) el 10 de agosto de 1920. El tratado dejaba al Imperio otomano sin la mayor parte de sus antiguas posesiones, limitándolo a Constantinopla y parte de Asia Menor. En Anatolia Oriental se creaba un Estado autónomo para los kurdos (Kurdistán), y varios distritos pasaban a Armenia (la República de Armenia se independizó de Rusia en 1918) para formar la Gran Armenia. Grecia recibía Tracia Oriental, Imbros, Tenedos y la región de Esmirna. Se reconocía la separación de Egipto, Hedjaz y Yemen; Mosul, Palestina y Transjordania pasaban a administración británica; Siria, Líbano y Hatay (Alejandreta) a administración francesa. Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, 1996, vol. II (segunda parte).

nia y a otros militares por contravenir los tratados internacionales al cometer actos en violación a las leyes y usos de la guerra;<sup>13</sup> sin embargo, ello no fue posible porque evadió la acción de la justicia al obtener asilo en Holanda, país que fue neutral en la confrontación armada.

Respecto de aquellos alemanes responsables de violación a las leyes de la guerra, que fueron sujetos a juicio en su país de origen, la justicia tampoco tuvo éxito, debido a la parcialidad con la que actuaron los tribunales nacionales y por la imposición de penas mínimas a los acusados.<sup>14</sup>

Otro avance importante fue la creación de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en 1945, cuyo Estatuto forma parte de la Carta de Naciones Unidas (CNU), que si bien no le otorgó competencia en materia penal, su establecimiento indicaba el desarrollo logrando en el ámbito del Derecho Internacional, lo cual fue preocupación permanente de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas (NU), que desde un principio buscó que sus trabajos se realizaran con base en la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional, de forma combinada. A pesar de los múltiples cambios ocurridos en el campo jurídico y en la organización de la sociedad internacional desde 1949, es necesario asumir la responsabilidad de proponer esa codificación y desarrollo progresivo, con el propósito de lograr un cuerpo integral de normas.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermudez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001, p. IX.

<sup>14</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho*, *op. cit.*, pp. 1204 y 1205.

<sup>15</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, *op. cit.*, UN.Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1, consistente en el informe de la Comisión a la Asamblea General (AG) sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, párrafo 148, p. 212, agregándose además en los párrafos 154, 157 y 168, de las pp. 216, 217 y 222, respectivamente, la precisión que hace la Comisión de que la expresión “desarrollo progresivo” es utilizada por comodidad para designar así la elaboración de proyectos de convenciones, en tanto que la expresión “codificación del derecho internacional” se emplea para designar la más precisa formulación y sistematización de las normas de Derecho Internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los estados, así como precedentes y doctrinas. Sin embargo, en la práctica, considera la comisión que es difícil pero no imposible trazar una distinción entre estas expresiones; y que después de casi 50 años de trabajos constantes, que se consideraba inicialmente que el Derecho Internacional en muchos aspectos era incierto y estaba sin desarrollar, por lo que necesitaba tanto de la codificación como del desarrollo progresivo mencionados; descartándose en breve tiempo que la encomienda era sencilla, aunque sí se estableció que se trataba de una tarea deseable, en el sentido de que se formulara la totalidad del Derecho Internacional en un solo código. No obstante los resultados de la codificación a largo plazo y del desarrollo progresivo, pueden verse con el derecho de los tratados, las relaciones diplomáticas y consulares y el derecho del mar. Las normas internacionales que resultan aplicables en cada una de estas esferas constituyen el

La CIJ nació en este proceso de codificación y de desarrollo progresivo, con la exclusiva facultad jurisdiccional de resolver conflictos entre los estados que acepten su competencia. Es decir, sin la capacidad jurisdiccional para juzgar a las personas naturales directamente señaladas como probables responsables de algún ilícito, conforme al Derecho Internacional clásico, donde el carácter de sujeto activo recae en un Estado<sup>16</sup> —lo que no se entiende como menos importante, ni que su función sea obsoleta—, sino que tal estatus corresponde a un momento histórico distinto, cuando aún no se concebía al individuo como sujeto de Derecho Internacional.

Se considera que la responsabilidad de un Estado en el Derecho Internacional puede derivarse por la comisión de un hecho ilícito o por una responsabilidad de carácter objetivo al generar un daño. En el primer caso se tiene como punto de partida la violación u omisión de un deber contenido en una norma internacional, y respecto del segundo, la adopción de diversos tratados mediante los cuales se estableció su responsabilidad por la realización de ciertas actividades con consecuencias transfronterizas nocivas, como es el caso de la contaminación por petróleo y por materiales nucleares.<sup>17</sup> Precisamente con motivo de esta complejidad, la CDI eligió en

punto básico de partida de cualquier examen jurídico que se considerara necesario, lo cual representa un avance importante en las relaciones interestatales y demuestra el valor permanente de un proceso metódico de codificación.

<sup>16</sup> R. Besné Mañero, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad de los Estados*, Deusto, 1999. El Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia fue adoptado el 24 de octubre de 1945. Agrega Schabas, en este sentido, que es importante para el tribunal penal ser un órgano de las UN, ya que la coexistencia de la Corte Internacional de Justicia y un tribunal penal internacional como instituciones de dicha organización no deben ser contrarios a la CUN, y si bien el propio Estatuto de la CIJ establece que la Corte Internacional de Justicia es su órgano judicial principal, esto no impide que exista un tribunal judicial con competencia en materia penal; situación que parece confirmarse por la reciente resolución del CS al establecer un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el territorio de la ex Yugoslavia. Cfr. William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford Commentaries on International Law*, Oxford University Press, 2010, p. 67.

<sup>17</sup> Cfr. Matthias Herdegen, *Derecho internacional público*, UNAM-Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, p. 411. y Hermilo López-Bassols, *Los nuevos desarrollos del derecho internacional público*, 3a. edición, Porrúa, México, 2008, pp. 214 y 215. Se considera que este tipo de asuntos constituyen los problemas más complejos e importantes del derecho internacional, en virtud de que por un lado no se cuenta con los mecanismos descentralizados que se encuentren facultados para deslindar la responsabilidad de los distintos sujetos del derecho internacional, tal como se dispone en el derecho interno de cada Estado, y por otro lado, los intereses de orden político de los estados parecen prevalecer sobre las exigen-

su primer periodo de sesiones, en 1949, el tema de la “Responsabilidad de los estados”, entre los asuntos que requerían de una pronta atención; se contó con una respuesta favorable de la AG al comunicarle que procediera a trabajar sobre el proyecto de codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad de los estados, en cuanto lo considerara oportuno.<sup>18</sup>

Durante la Segunda Guerra Mundial se llevaron a cabo otros intentos por conformar el tribunal penal permanente de justicia internacional, los cuales no tan sólo carecieron de eco, sino que al concluir esa confrontación armada, el 15 de agosto de 1945, las cuatro grandes potencias<sup>19</sup> prefirieron establecer los tribunales especiales de Núremberg<sup>20</sup> y de Tokio,<sup>21</sup> que más adelante analizaremos conforme a sus aportaciones al DPI, sustantivas y adjetivas, con especial atención en el grado de autonomía que gozaron en sus facultades jurisdiccionales.

cias jurídicas, obstaculizando e inclusive imposibilitando la aplicación de reglas jurídicas existentes para tal efecto para el Estado infractor.

<sup>18</sup> Cfr. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, op. cit.*, p. 240. La respuesta de la AG le fue comunicada a la CDI mediante la Resolución número 18/799, del 7 de diciembre de 1963. La Comisión inició en 1955 el estudio de la “Responsabilidad de los estados” en su séptimo periodo de sesiones, y en los periodos de sesiones correspondientes de 1956 a 1961 el relator especial presentó seis informes sobre “la responsabilidad por daños a las personas o a los bienes de los extranjeros”. *Anuario..., op. cit.*, pp. 297-300. UN.Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1. También se han adoptado otros tratados que refieren a la “responsabilidad” sin más aclaración en cuanto a las normas y de responsabilidad sustantiva o de procedimiento. Otros instrumentos prevén que las partes desarrollarán otro mecanismo para abordar la “responsabilidad” que podría surgir ante el incumplimiento de los tratados. En fin, hoy en día, podemos constatar que durante los últimos 50 años la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional público son ejemplos palpables de resultados sin precedentes para la humanidad, y lo más interesante es en materia de DH, que todo indica que tanto la “codificación” como el “desarrollo progresivo” de esta materia constituyen tareas de carácter permanente y continuo.

<sup>19</sup> Estas cuatro potencias aliadas eran EUA, el gobierno provisional de Francia, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la entonces Unión de República Socialistas Soviéticas.

<sup>20</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho, op. cit.*, pp. 1244 y 1245. El 21 de noviembre de 1945 inició formalmente su actividad, tal como se precisó en el acuerdo del 8 de agosto de ese mismo año. El 29 de julio de 1946, defensores y fiscales acudieron sus alegatos, y el 1 de octubre de 1946 se dictaron las sentencias correspondientes.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 1215 y ss. Este tribunal inició sus reuniones en mayo de 1946, y el 12 de noviembre de 1948 emitió su sentencia, condenando a la pena de muerte al general Tojo y a otros seis militares japoneses.

*La postura de la Sociedad de Naciones para  
el establecimiento de un tribunal penal internacional*

La postura que asumió la Sociedad de Naciones<sup>22</sup> en la búsqueda de un tribunal penal internacional fue con una voluntad moderada, lo cual se considera que respondió a la situación política internacional de aquellos momentos, por las grandes preocupaciones derivadas de los sufrimientos de la sociedad internacional y los deseos de evitar el uso de las armas para el arreglo de los problemas entre naciones, no obstante que surgió como una esperanza para un futuro pacífico al término de la Primera Guerra Mundial.

Tan importante y prometedor se vislumbraba el futuro inmediato, que el presidente estadounidense Woodrow Wilson, expresó: “Ha nacido una cosa con vida”.<sup>23</sup> Circunstancia que se confirmaba en el Proemio del Pacto que dio origen a este organismo en 1919, en el que sus miembros aceptaron los compromisos de no recurrir a la guerra y hacer que reinara la justicia entre todas las naciones.<sup>24</sup>

Durante el periodo comprendido entre la víspera de la primera confrontación mundial y los meses posteriores a su conclusión, se vivió un intenso

<sup>22</sup> Los estados fundadores de la Sociedad de Naciones fueron los 42 siguientes: Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, El Salvador, España, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Italia, Japón, Liberia, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Persia, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Siam, Suecia, Suiza, Unión Sudafricana, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia. Posteriormente fueron incorporados países como Afganistán (1934), Albania (1920), Alemania (1926), Austria (1920), Bulgaria (1920), Costa Rica (1920), Ecuador (1934), Egipto (1937), Estonia (1921), Etiopía (1923), Finlandia (1920), Hungría (1922), Irak (1932), Irlanda (1923), Letonia (1921), Lituania (1921), Luxemburgo (1920), México (1931), Turquía (1932) y la URSS (1934). F.P. Walters, *Historia de la Sociedad de las Naciones*, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 77 y 78.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 19 y 20. Agrega el autor que la predicción del presidente Wilson fue confirmada ya que la Sociedad fue más que fe moral y política que declaraba el Pacto, algo más que las grandes instituciones políticas y legales; sus propósitos y sus órganos fueron combinados en un todo viviente por la voluntad humana, experimentó crecimiento, éxito y poder; inspiró amor y odio, y se encontró con el fracaso y la derrota.

<sup>24</sup> También se indica en el Proemio del Pacto de la Sociedad de las Naciones (adoptado el 28 de abril de 1919) que éste tiene la finalidad de fomentar la cooperación entre las naciones. Para garantizar la paz y la seguridad, señala en su artículo 4º: Que el Consejo de la Sociedad se compondrá de representantes de las principales potencias aliadas y asociadas, y que dicho Consejo entenderá de las cuestiones que entren en la esfera de la actividad de la Sociedad o que afecten la paz del mundo. En el artículo 7º se precisa que la residencia de la Sociedad es en Ginebra.

debate en el tema de la justicia internacional, especialmente en materia penal,<sup>25</sup> respecto del cual se considera que la Sociedad de Naciones no se comprometió como la comunidad internacional esperaba<sup>26</sup> al no atender las inquietudes sociales con efectividad.

No obstante que el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones disponía que se constituyera el Tribunal Permanente de Justicia Internacional como un organismo de carácter *autónomo*, con residencia en La Haya, en cuyo ámbito de competencia se contemplaban los asuntos de carácter penal, se consideró que no se justificaría su existencia, por el reducido número de expedientes que podría radicarse bajo su jurisdicción y no se creyó necesario establecerlo con independencia o con subordinación al Tribunal Permanente de La Haya, o como una sección de dicho tribunal enfocado a los asuntos de su competencia. Tampoco se estimó conveniente ampliar su competencia para juzgar a los estados respecto del delito de agresión por considerar, en los primeros años del siglo xx, que era una

<sup>25</sup> En este lapso también encontramos el famoso intercambio de ideas entre Albert Einstein y Sigmund Freud, el primero planteó en su carta del 30 de julio de 1932, como el más imperioso de todos los problemas, cuyo interrogante principal fue: ¿Hay algún camino para evitar a la humanidad los estragos de la guerra? Y el propio Einstein sugiere una manera simple de tratar el aspecto superficial del problema: la creación, con el consenso internacional, de un cuerpo legislativo y judicial para dirimir cualquier conflicto que surgiera entre las naciones. A lo que Freud contestó: el derecho de la comunidad se convierte en la expresión de las desiguales relaciones de poder que imperan en su seno; las leyes son hechas por los dominadores y para ellos, y son escasos los derechos concedidos a los sometidos [...] una prevención segura de las guerras sólo es posible si los hombres acuerdan la institución de una central encargada de entender en todos los conflictos de intereses [...] que se cree una instancia superior de esa índole y que se le otorgue el poder requerido. Lo cual implica que ambos coincidieron en la necesidad de instituir un tribunal que juzgue las conductas delictivas de alcance mundial. Cfr. Sigmund Freud, *Obras completas*, Losada, Madrid, 1997, pp. 3209 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. Manuel Medina Ortega, *La Organización de las Naciones Unidas, su estructura y funciones*, Tecnos, Madrid, 1969, p. 15. No obstante el cúmulo de las buenas intenciones que aplicó la Sociedad de Naciones, se considera que no cumplió su encomienda principal de mantener la paz en el planeta, no tuvo la capacidad de impedir los actos de fuerza de la Italia fascista y de la Alemania nazi, que finalmente condujeron a la segunda confrontación armada más importante del siglo xx; inclusive no logró que EUA se incorporara a la Organización, al negarse el Congreso estadounidense a ratificar el Pacto. La otrora Unión Soviética fue admitida hasta 1934. Alemania estuvo únicamente durante el periodo de 1926 a 1933; Italia se retiró del grupo en 1937, al tratar, la Sociedad, de imponerle algunas sanciones. España se retiró durante la dictadura del general Primo de Rivera al no garantizársele un asiento permanente en el Consejo; se reincorporó en 1931. También se retiraron de esta sociedad países como Brasil (1926), Chile (1938), Costa Rica (1924), Guatemala, Honduras y Nicaragua en 1936, Paraguay y El Salvador en 1937, Venezuela en 1938 y Japón en 1933.

medida prematura o inoportuna.<sup>27</sup> Aun con esta circunstancia adversa, los esfuerzos de la comunidad internacional no disminuyeron, inclusive, se insistió mediante diferentes mecanismos sobre la necesidad de un tribunal penal internacional.<sup>28</sup>

Las inquietudes sociales de aquel entonces derivaban de la evidente inactividad de la Sociedad de Naciones, toda vez que las facultades que se atribuían al Tribunal Permanente de Justicia Internacional se limitaban a las decisiones tomadas en el Primer Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en el año 1926, en Bruselas, Bélgica, en el cual destacan los puntos siguientes:<sup>29</sup>

1º. Que se atribuya al Tribunal Permanente de Justicia Internacional una competencia en materia represiva. 2º En la reglamentación de los conflictos de competencia judicial o legislativa que puedan surgir entre los estados, así como la revisión de las condenas firmes e irrevocables pronunciadas en razón de un mismo crimen o delito por jurisdicciones de estados diferentes. 3º De toda responsabilidad penal nacida a cuenta de un Estado o consecuencia de una agresión injusta y de toda violación de la ley internacional. 4º De las responsabilidades individuales que puedan poner en juego el crimen de agresión, de los delitos conexos y de violación a la ley internacional que puedan ser considerados como ofensas internacionales y constituir una amenaza para la paz del mundo. 5º Que juzgue a los autores de delitos que no puedan ser entregados a la jurisdicción de un Estado por ignorarse el territorio en que se cometió el ilícito o porque la soberanía de ese territorio se encuentre controvertida. 6º Las infracciones cometidas por estados o individuos deben estar previstas y sancionadas con anterioridad.

Independientemente de que no se tiene antecedente que este Tribunal Permanente de Justicia Internacional sometiera bajo su jurisdicción un asunto de carácter penal, llama la atención que la instrucción de su procedi-

<sup>27</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1120.

<sup>28</sup> Cfr. UN.Doc. A/cn.4/7/Rev. I/1949, pp. 9-12. Entre las organizaciones de carácter internacional que mostraron perseverancia para que dar continuidad en los trabajos para la propuesta de una corte penal de alcance mundial destacan: la Asociación de Derecho Internacional, el Congreso Internacional de Derecho Penal y la Federación Internacional de Asociaciones de Derechos Humanos.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 1121 y ss. También se contemplaban, en las facultades de este Tribunal Permanente de Justicia Internacional, los aspectos siguientes: que su competencia, así como las sanciones y medidas de seguridad que pueda imponer, se establecerán mediante convenios internacionales; y que la acción pública internacional se ejercerá por el Consejo de la Sociedad de Naciones.

miento estaría a cargo de un organismo especial, y que contra las resoluciones de este organismo únicamente cabría el recurso de revisión. No obstante, se destacaba el carácter obligatorio de sus decisiones, las sentencias condenatorias que pronunciara en contra de los estados serían ejecutadas por el Consejo de la Sociedad de Naciones, y respecto de aquellas que condenaran a individuos se encargaría de la ejecución el país que el Consejo determinara.

El aspecto que destaca en mayor medida, en razón de la naturaleza del tema que se desarrolla es el hecho de que se le atribuía al Consejo de la Sociedad de Naciones la facultad para disponer sobre la suspensión de las penas, o en su caso, la conmutación de las mismas;<sup>30</sup> sin embargo, en poco tiempo cesó su actividad al no lograr evitar la segunda confrontación mundial, dando lugar al surgimiento de las NU,<sup>31</sup> a cuyo órgano principal, denominado Consejo de Seguridad (CS), se le atribuyen facultades similares a su predecesora, de lo cual profundizaremos en el capítulo sexto de la presente obra.

*La postura de la Organización  
de las Naciones Unidas ante la necesidad  
de una justicia penal internacional*

Con el nacimiento de la ONU se inicia una nueva era en la historia del hombre,<sup>32</sup> que se caracteriza por la búsqueda de la convivencia universal,

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> En 1942 se utilizó por primera vez el título de “Naciones Unidas” por el presidente de EUA, en el marco de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas por parte de 26 países que se comprometieron a combatir contra las potencias del Eje. *ABC de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, Nueva York, 2000, p. 3.

<sup>32</sup> Cfr. Manuel Medina Ortega, *La Organización de las Naciones Unidas, su estructura y funciones*, Tecnos, Madrid, 1969, p. 35. La ONU nace como una organización constituida por estados soberanos, sin que admita personas o entidades particulares; tiene como finalidad alcanzar una validez universal, para lo cual requiere de la incorporación del mayor número de estados posible; sus objetivos, por lo tanto, son de alcance planetario, requiriéndose para la incorporación a ella cumplir con requisitos de carácter general, esto es, ser reconocido como Estado soberano en un determinado territorio. Se conformó mediante la Carta de San Francisco, suscrita el 26 de junio de 1945 por los 51 miembros fundadores siguientes: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Belarús, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, EUA, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Irak, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda

tomando en cuenta que estos trabajos se realizan ante la necesidad de establecer propiamente una organización que unifique a los estados, con el pleno respeto a sus respectivas soberanías y estricto apego a las obligaciones emanadas de los tratados que empiezan a adoptar, para encaminar los esfuerzos en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tal como se desprende del preámbulo de la ONU en la que se sustenta,<sup>33</sup> la cual le otorga a la Asamblea General (AG) la facultad para tratar o discutir todo asunto sin otro límite que el señalado en el documento que la instituye, entre ellos el de considerar los principios de la cooperación, promover el Derecho Internacional y su codificación, impulsar los DH y las libertades fundamentales y recomendar acciones o medidas para el arreglo pacífico de los asuntos que se presenten entre los estados miembros.

Desde los primeros años del establecimiento de la ONU se aprecia, en algunos de sus principales miembros, la idea de que este organismo debía encargarse del orden internacional, a grado tal que se veía con naturalidad que la función del CS fuera conceptualizada, por un lado, como policía, y, por otro, como juez. En cuanto a la primera función, señalaba el señor Lord Halifax, en su carácter de delegado británico, que en el actuar inmediato del CS para atender determinados hechos no se da la oportunidad de verificar la ubicación de la balanza de justicia en la lucha, sino que se limita a detener las hostilidades. Posteriormente, y de acuerdo con la óptica del señor Stens-

del Norte, República Árabe Siria, República Dominicana, Sudáfrica, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>33</sup> El texto completo del Preámbulo de la ONU establece: "Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada, sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios. Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta y por este acto establecen una organización internacional que se denominará Naciones Unidas".

sen, representante de EUA ante dicha Organización, el CS acciona atendiendo el rubro de la justicia y del Derecho Internacional.<sup>34</sup>

Es posible que hoy en día se encuentren superadas estas posturas. La evolución de la humanidad en los últimos años impone la necesidad de adecuar la normatividad jurídica a los cambios sociales. En este caso, no se trata de opiniones aisladas sobre cualquier tema, sino que constituyen posturas oficiales de dos potencias mundiales que son miembros permanentes del CS, a los que seguramente habrá de sostener con sólidos argumentos, y es que hoy en día ya no es posible intervenir en determinadas hostilidades sin analizar previamente y de manera objetiva los efectos de sus acciones, y menos aún, dejar en manos de órganos diferentes a los de carácter jurisdiccional, la investigación de hechos de carácter delictuoso. Seguramente este aspecto también será materia de profundo análisis en el desarrollo de la presente investigación, precisamente por la necesidad de que el tribunal penal internacional que conozca de asuntos de esta naturaleza realice su trabajo con la autonomía que los principios del Derecho Penal exigen actualmente.<sup>35</sup>

El CS es el órgano que le corresponde actuar a nombre de todos los estados miembros, y con el propósito de que se lleve a cabo alguna acción inmediata y eficaz por parte de las NU, la Carta le confiere la encomienda primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, investigar las controversias o situaciones que pueden provocar fricción internacional; elaborar planes para el establecimiento de un sistema que reglamente los armamentos entre las naciones; determinar la existencia de amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar las medidas pertinentes que se deben adoptar con el fin de impedir o detener la agresión y, en los casos que lo requieran, emprender acción militar contra un agresor.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Eduardo Jiménez Aréchiga, "El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas", *Curiosos monográficos*, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana, Cuba, 1954, vol. IV, pp. 72 y 73.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 73 y 74. Agrega el autor que la función de policía se debe ejercer conforme a las reglas del Derecho Internacional, mediante la cual el CS no sólo ordenará la suspensión de hostilidades, sino también el retiro del invasor; pero en virtud de la discrecionalidad que se ha dado a este órgano principal de la ONU, para prescindir de las reglas del Derecho Internacional en esta función, entonces se puede limitar el órgano a ordenar simplemente la suspensión de hostilidades, sin decretar la desocupación de la zona invadida; como lo sucedido en Indonesia en 1947, al sufrir una agresión de Holanda, en que el CS suspendió las hostilidades, pero no ordenó el retiro de las tropas holandesas; y es hasta que se ocupa del fondo del asunto cuando ordena proceder con arreglo a derecho, ordenando al Estado invasor que abandone el territorio ocupado indebidamente.

<sup>36</sup> El artículo 39 de la CNU establece que el CS determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la misma o acto de agresión, y hará recomendaciones o decidirá

Los miembros de esta organización reconocen que el CS actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que la ONU le indica, en cuyo Capítulo VII<sup>37</sup> se sustentan las medidas que se han llevado a cabo para implementar tribunales internacionales que la sociedad requiere y que constituyen pruebas fehacientes de que la ONU ha tenido desde su creación una postura activa y decidida, con el propósito de satisfacer las necesidades de la sociedad internacional en lo que se refiere a una justicia penal de alcance mundial.<sup>38</sup>

Es evidente que desde sus primeros años de vida la ONU se propuso como objetivo esencial el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, convirtiéndose además en un instrumento para el desarrollo pacífico de la comunidad internacional, y de lo cual se destacan los resultados en el tema de la protección internacional de los DH, aun con el elemento adicional adverso de la pluralidad de sistemas políticos que la conforman.

Se aprecia también que las NU se han esforzado por cumplir sus múltiples encomiendas, buscando respetar la soberanía nacional de cada Estado, armonizar intereses y tratando en todo momento de prevenir conflictos que puedan conducir a las confrontaciones armadas, que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales, tal como lo podemos constatar con las dos guerras mundiales que se presentaron en el siglo XX. Por estas razones, las NU realizan importantes esfuerzos para eliminar de fondo los problemas entre los estados en conflicto, pero no obstante los esfuerzos realizados las conflagraciones persisten en diferentes puntos del planeta.

las medidas que se deben tomar de conformidad con los artículos 41 y 42 del propio instrumento internacional, a fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

<sup>37</sup> En otro nivel podemos ubicar la encomienda de las NU para la designación del secretario general y, junto con la Asamblea, elegir a los magistrados de la CIJ, la cual constituye el órgano judicial de las NU, que se encarga de resolver controversias entre los miembros y emite opiniones consultivas para la ONU y sus organismos especializados. Su Estatuto forma parte de la ONU, específicamente en el capítulo XIV, de cuyos artículos se desprende que pueden acudir ante ella los estados partes en su Estatuto, motivo por el cual únicamente éstos pueden ser partes en los casos sometidos a su jurisdicción, y sólo ellas pueden someter asuntos a la Corte; teniendo facultad además de solicitar opiniones consultivas tanto la AG como el Consejo de Seguridad.

<sup>38</sup> Evidentemente, sobresalen a manera de ejemplo los efectos que se tienen a raíz de la invasión a Irak en 2003, que han obligado a muchos países a dirigir mayor atención al renglón de la seguridad; sin embargo, no se ha logrado que la sociedad se desenvuelva en un ambiente de paz internacional por los ataques terroristas presentados en diferentes regiones, de los que sobresalen aquellos que fueron materializados en Madrid en 2004; por el número de víctimas, el gobierno español se vio obligado retirar sus tropas de Irak y el gobierno británico hizo lo propio 7 de junio de 2005.

Por lo anterior, resulta natural que las NU se pronuncien mayoritariamente en favor de un tribunal internacional de naturaleza penal, para proteger los DH ante actos que atenten en su contra, esto a juzgar por su filosofía sobre la dignidad y el valor de la persona, tal como se desprende expresamente en el Preámbulo de la CNU, expresando en cada acción que implementa que la defensa de los derechos elementales de la familia humana no constituye un fin secundario, sino un fin principal; asentándose inclusive, en el artículo I de este instrumento internacional, que uno de sus propósitos esenciales consiste en buscar el desarrollo y el estímulo del respeto a los DH y a las libertades fundamentales de todos, sin distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

También se establece que la postura de las NU es en favor de un tribunal penal internacional para la protección de los DH de los crímenes más graves, en razón de que se rige por una serie de principios que limitan el arbitrio de sus órganos y de sus miembros, los cuales los encontramos en el artículo 2, entre los que destacan el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros; fomentar entre las naciones un ambiente de amistad, basado en el respeto al principio de igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos.<sup>39</sup>

De igual manera, se sostiene que fue positiva la postura de las NU respecto al establecimiento de una CPI; en sólo tres años de vida, dispuso que desde

<sup>39</sup> Cfr. Manuel Medina Ortega, *La Organización de las Naciones Unidas, op. cit.*, pp. 23 y ss. También precisa el autor que la soberanía estatal ha sido mantenida en la CNU, considerando que también su artículo II.7 complementa el principio de la igualdad soberana con la delimitación de un área de competencia reservada a los estados, al señalar que: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados". Aunque en determinado caso sea difícil fijar si un asunto está sometido a la jurisdicción interna del Estado o cabe la intervención de esta Organización, como sucede cuando se trata de asuntos de competencia doméstica, como son las cuestiones relativas a las formas de gobierno de los estados, la organización de su administración y de su autonomía, su derecho privado, el funcionamiento de sus tribunales y órganos de gobierno. Las NU no puede intervenir para determinar, por ejemplo, qué persona debe ocupar un cargo público en ese Estado, para que modifique su legislación interna, establezca sus tribunales o planifique su autonomía. La intervención solamente podría darse cuando la actuación interna de ese Estado repercute allende sus fronteras, como consecuencia de una violación de los principios de la Carta. Tal es el caso de la Unión Sudafricana, cuya política de *Apartheid* ha sido expresamente condenada, por oponerse a los DH fundamentales, así como los problemas en la República del Congo, que han motivado un trabajo permanente y continuo en esa región del planeta. No se omite precisar, que a finales de 2008 e inicios de 2009 el conflicto no había concluido, sino que, por el contrario, se tornó más complejo, tal como lo analizaremos en el capítulo cuarto de este trabajo.

su seno fueran implementadas las acciones necesarias para este objetivo, por conducto de la CDI, la cual señaló desde sus primeros trabajos que al tribunal que se busca establecer se le atribuiría el conocimiento de los crímenes de mayor gravedad, llevando a cabo esta tarea de manera simultánea a la elaboración del proyecto de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Todos estos trabajos fueron impulsados por la AG de las NU con el propósito de encontrar el mecanismo adecuado para juzgar a las personas directamente responsables, tanto del crimen de genocidio como de aquellos otros que se pudieran establecer con base en los instrumentos internacionales que se adoptaran.<sup>40</sup> En este sentido, destacamos la importancia que tienen las normas jurídicas y demás documentos de carácter internacional respecto de los problemas que afectan de manera global a la humanidad, por lo que las NU desempeñan un papel único en su género en la definición y protección de los derechos humanos.

Hemos señalado que la postura que asumió la ONU para la creación y establecimiento de un tribunal penal internacional fue de gran valía, y, sin lugar a dudas, el trabajo que realiza no se detiene con la culminación de esta arquitectura jurídica mundial. Su continua actualización formal y funcional serán tareas permanentes que se desarrollan seguramente bajo su auspicio.

En cuanto al aspecto que se enfoca nuestro tema, en el sentido de que el tribunal penal internacional disponga de las facultades que la actualidad jurídica exige, seguramente también serán tema constante en la agenda de las NU; así lo reconoce, y por ese motivo sostuvo en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones que, no obstante los resultados obtenidos hasta el momento, no satisfacen de manera general a la sociedad internacional, aunque no se puede subestimar la magnitud del logro alcanzado hasta el momento.

<sup>40</sup> En este conjunto de acciones se podrían considerar los razonamientos que se presentaron ante la necesidad de establecer en su momento los tribunales *ad hoc*, y llegar a la conclusión de que si bien cumplieron con la misión que se les encomendó, no se podría sostener técnicamente que fue la mejor solución para acabar con la impunidad de las violaciones de los DH, a la magnitud que se pretende con un tribunal penal internacional, ya que los tribunales especiales que se han establecido respondieron a situaciones en las que coincidieron intereses concretos, asignándoles un ámbito territorial y temporal limitado. Asimismo, se tomaron en cuenta la necesidad de acuerdos en el seno de la ONU para dictar las resoluciones correspondientes ante las violaciones sistemáticas de DH. Cfr. Camila Fakhouri Gómez, "La competencia de la Corte Penal Internacional: competencia material, personal y temporal y sus condiciones de ejercicio de control", en Silvana Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 86.

*Las acciones implementadas por  
la Organización de las Naciones Unidas  
para el establecimiento de un tribunal penal  
internacional permanente e independiente*

Las NU realizan diversas acciones para la creación de un tribunal penal internacional de carácter permanente, entre otras, la implementación de la Comisión de Derecho Internacional (CDI),<sup>41</sup> la cual realizó una función de suma importancia en esta tarea. Posteriormente, la ONU creó el Comité Especial y el Comité Preparatorio para el establecimiento de una CPI, cuyas labores analizaremos en las páginas siguientes.

El trabajo sobre la justicia penal internacional lo tenían las NU en sus temas prioritarios, a juzgar por la fecha oficial de su establecimiento, 6 de junio de 1945; para el 21 de noviembre de 1947 la AG ya estaba emitiendo la resolución número II/177, mediante la cual encargaba a la CDI dos tareas específicas, a saber: 1) formular los principios de Derecho Internacional, reconocidos por el Estatuto de la CNU y por las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN), y 2) preparar un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, indicando con precisión la función que deriva de los citados principios de Derecho Internacional.<sup>42</sup>

Precisamente de esta importante labor de las NU nos ocuparemos en el presente apartado, sustentando documentalmente que en un inicio fue am-

<sup>41</sup> La CDI fue creada por la AG durante la sesión del 21 de noviembre de 1947 mediante la resolución II/177, y con la misma fecha se le concedió el mandato de elaborar un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad; en la sesión del 9 de diciembre de 1948 se estableció la necesidad de crear un órgano judicial internacional que conozca de delitos de índole mundial. Cabe agregar que en 1949 la Comisión, que se integró con 15 miembros, inició también un trabajo para codificar la materia de tratados, el cual concluyó en 1966, y tres años después, el 23 de mayo de 1969, fue nombrado como Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual regula actualmente los acuerdos celebrados sólo entre estados (artículo 1º), dejando para la Convención de Viena de 1986 los acuerdos entre los estados y las organizaciones internacionales, o únicamente entre dichas organizaciones.

<sup>42</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1950, pp. 374-377. UN.Doc. A/V/1316. En 1949, la Comisión llevó a cabo su primer periodo de sesiones, nombrando relator especial al señor Jean Spiropoulos, y en 1950 aprobó una formulación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del TMIN, presentándolos con sus comentarios a la AG. En 1954, la Comisión realizó su sexto periodo de sesiones, presentando ante la AG el resultado de su segunda encomienda, un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

bigua la concepción de un tribunal penal internacional en lo que se refiere a su estructura, competencia y funcionamiento. Por cuanto hace al aspecto sustancial del trabajo, los avances eran muy discretos, lo cual provocó el surgimiento de comentarios en el sentido de que las NU debían darle mayor atención al tema de la codificación penal internacional. Entre tales avances destaca el señalamiento del señor Donnedieu de Vabres,<sup>43</sup> a quien le damos la razón, al tomar en cuenta la necesidad que se tenía de una auténtica justicia penal internacional, debido a los recientes resultados que arrojaron los juicios en contra de los autores de los principales crímenes de la Segunda Guerra Mundial.

### *La propuesta de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*

Los trabajos de la CDI en este rubro inician el 9 de diciembre de 1948 al establecer la AG de las NU la necesidad de crear un órgano judicial internacional que conozca de delitos de alcance mundial, para lo cual le encomendó que analizara si es “deseable” y “posible” crear un órgano judicial internacional que se encargara de juzgar a las personas acusadas del delito de genocidio o de algunos otros crímenes de extrema gravedad,<sup>44</sup> de acuerdo con la competencia de este organismo, y que el establecimiento de este tribunal se llevará a cabo mediante convenios internacionales, precisando

<sup>43</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho*, *op. cit.*, p. 1139. Algunos de estos comentarios fueron efectuados por el francés Henri Donnedieu Devabres, representante ante la CDI, sobre el desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional y ex juez del TMIN, quien lamentó que las NU se ocuparan más de otros problemas que de la codificación penal internacional, mientras que Jean Graven meditaba sobre los principios fundamentales de este Código, afirmando que los bienes jurídicos protegidos debían ser la *paz* y la *seguridad nacional*, creyendo que ante todo es preciso redactar una parte general en la que se establezcan los principios básicos para el ejercicio de la represión. Por otro lado, se indicaba que en ese año de 1948 no se apreciaba un resultado palpable sobre el tribunal, que se buscaba la agilización de los trabajos para establecerlo, y en su lugar fue adoptada la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, instrumento internacional que establece aspectos importantes al disponer que las personas acusadas de este ilícito serán juzgadas por el tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante el tribunal penal internacional que sea competente, tal como se desprende de su artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948, habiendo entrado en vigor el 12 de enero de 1952.

<sup>44</sup> Cfr. Resolución número III/260, de la AG del 9 de diciembre de 1948.

en los objetivos del análisis la posibilidad de instituir una cámara criminal de la Corte Internacional de Justicia.<sup>45</sup>

En el año 1949 fueron aprobados los principios del Derecho Internacional en el marco del primer periodo de sesiones de la CDI, reconocidos por el Estatuto de la CNU y por las sentencias del TMIN, y el Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, situación que le permitió a la AG tomar una decisión que para este efecto fue determinante —no obstante el prolongado periodo que transcurrió para su formalización— al haber señalado mediante la Resolución IX/897, del 4 de diciembre de 1954,<sup>46</sup> que en virtud de la estrecha relación que existe entre este proyecto de código y el trabajo que realiza una comisión especial para establecer la definición del crimen de agresión, se decidió posponer el estudio del proyecto de dicho código hasta que la comisión especial formulara su informe.<sup>47</sup> Sus resultados fueron presentados progresivamente.

Al finalizar la primera mitad del siglo XX, en el seno de la entonces incipiente Organización de las Naciones Unidas,<sup>48</sup> encontramos los trabajos

<sup>45</sup> De esta inquietud de la AG se desprende que estas acciones son las pioneras para la instrumentación de un cuerpo de leyes de carácter penal internacional para sancionar el genocidio o algún otro delito internacional, ya que como bien se consideró no era posible crear una jurisdicción criminal internacional permanente sólo para la represión del genocidio. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1133.

<sup>46</sup> Unos días antes, en noviembre de 1954, se llevó a cabo en Brasil, el Primer Congreso Interamericano del Ministerio Público, donde se discutió sobre los crímenes de guerra y se acordó la elaboración de un *código mundial* que contengan los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, bajo el principio de que “no hay delito ni pena sin ley anterior, ni retroactividad prejudicial”; precisándose en dicho acuerdo que tal código mundial penal y de procedimientos debía componerse y ser promulgado por las NU. Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1145.

<sup>47</sup> *Yearbook, op. cit.*, p. 378, UN.Doc. A/V/1316. El texto de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del TMIN puede ser consultado en *Yearbook, op. cit.*, 1954, vol. II, pp. 150-152, documento A/IX/2673, así como en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, op. cit.*, vol. II (segunda parte), 1985, pp. 8 y 12. UN.Doc. A/40/4010, 1985.

<sup>48</sup> Integrada en el inicio de esta nueva etapa por sólo 51 estados (según la CNU), pero hoy en día se encuentran incorporados a ella los 192 países siguientes: Afganistán, Albania, Alemania, Andorra, Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belarús, Bélgica, Belice, Benin, Bhután, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Canadá, Chad, Chile, China, Chipre, Colombia, Comoras, Congo, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Cuba, Dinamarca, Djibouti, Dominica, Ecuador, Egipto, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, España, EUA, Estonia, Etiopía, ex República Yugosl-

efectuados por esta CDI, empeñada en la tarea de buscar el establecimiento de un tribunal penal de jurisdicción internacional, y como en todo trabajo trascendental se tuvo un arranque lento, si se considera que se entraba en un terreno poco explorado y contradictorio en aspectos sustanciales, a juzgar por las respectivas posturas de sus dos relatores especiales.<sup>49</sup>

Lo anterior dificultaba la encomienda, inclusive la situación divergente que tenía su origen desde el mismo CS, evidenciando que cuatro de sus cinco miembros permanentes<sup>50</sup> se oponían al desarrollo de una tarea de esta magnitud. Francia era el único que lo impulsaba, y si bien los cuatro restantes no

lava de Macedonia, Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Granada, Grecia, Guatemala, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, República Islámica de Irán, Irak, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Islas Salomón, Israel, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajistán, Kenya, Kirguistán, Kiribati, Kuwait, Lesotho, Letonia, Liberia, Líbano, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, Malawi, Maldivas, Mali, Malta, Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Micronesia, Mónaco, Mongolia, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nauru, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Países Bajos, Pakistán, Palau, Panamá, Papúa Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Siria, República Centroafricana, República Checa, República de Corea, República de Moldova, República Democrática del Congo, República Democrática Popular de Corea, República Dominicana, República Democrática Popular de Lao, República Unida de Tanzania, Rumania, Ruanda, Saint Kitts y Nevis, Samoa, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suécia, Suiza, Suriname, Swazilandia, Tailandia, Tayikistán, Timor Oriental, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Tuvalu, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Yemen, Yugoslavia, Zambia y Zimbabue. Los más recientes en incorporarse a esta Organización son Suiza y Timor Oriental, que lo hicieron en 2002. <http://www.onu.org.mx/onu/miembros/html>. De tal manera que del total de 204 países registrados en el planeta, los 13 restantes son los siguientes: Bermudas, Groenlandia, Guyana Francesa, Marianas del Norte, Niue, Palestina, Sahara Occidental, San Kitts y Nevis, Taiwán, Tokelau, Vaticano, Wallis y Futuna, y Djibouti. Cfr. [www.astroseti.org/vernew.php?codigo1179](http://www.astroseti.org/vernew.php?codigo1179)

<sup>49</sup> Estos dos relatores especiales fueron los señores Ricardo J. Alfaro y A. E. F. Sandsström. Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 45.

<sup>50</sup> *Ibidem*. señalan las autoras que de este selecto grupo del CS Francia era el único país que se inclinaba por la idea de la creación de un tribunal internacional en materia punitiva, pero que en razón de las recientes experiencias de los juicios llevados a cabo en Núremberg (1945-1946) y Tokio (1946-1948), el resto de los países que constituían dicho Consejo (China, EUA, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la ex URSS) no mostraban abiertamente su oposición a este proyecto de creación de un órgano de estas características: sin embargo, los trabajos se continuaron realizando sin el apoyo comprometido de la mayoría de los actores principales.

se oponían abiertamente, tampoco manifestaban alguna intención para que se materializara. Condición que prevalecerá en toda la ruta de creación de este tribunal penal internacional, como lo constataremos en el presente libro.

Para llevar a cabo la tarea asignada a la Comisión, en diciembre de 1948 fueron nombrados el señor Ricardo J. Alfaro, representante de Panamá, y el señor A.E.F. Sandström, de Suecia, para que elaboraran sus respectivos informes sobre este proyecto. La postura formulada por el representante sueco no fue halagada por los simpatizantes de la justicia penal internacional; Sandström consideró que en aquellos momentos aún no era propicio un órgano jurisdiccional de esta naturaleza y, por tanto, su funcionamiento no sería eficaz, principalmente respecto de aquellos crímenes internacionales graves. El señor Alfaro, por su parte, determinó que es “útil y necesaria” la jurisdicción penal internacional. Al someter estos informes a la consideración de la Comisión, de sus 15 miembros presentes ocho votaron que el tribunal penal internacional era “deseable”, y siete se pronunciaron en el sentido de que era “posible”.<sup>51</sup>

Se aprecia que la opinión del señor Alfaro fue muy importante. Algunos años después, las acciones implementadas en el seno de las NU se fueron ampliando, y en 1973 y 1974 se adoptaron sucesivamente sendos instrumentos: el primero consistente en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid*, en la que ya se hacía referencia a una corte penal de alcance internacional, al señalar que las personas acusadas podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado parte, o por algún tribunal penal internacional que sea competente respecto a los estados partes que reconocieron su jurisdicción.<sup>52</sup> El segundo documento, del 14 de diciembre de 1974,<sup>53</sup> mediante el cual la AG adoptó la definición del delito de “agresión”, se consideró de importancia para continuar con el trabajo sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

A partir del 10 de diciembre de 1981 la Comisión reanudó sus actividades en este rubro,<sup>54</sup> señalando, por conducto de su relator especial, que al tribunal jurisdiccional que se busca implementar se le atribuirá el conocimiento de los mayores crímenes cometidos en violación al orden público internacional.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid*, adoptada el 30 de noviembre de 1973, en vigor el 18 de julio de 1976, ratificada por México el 4 de marzo de 1980.

<sup>53</sup> Resolución 3314 (XXIX), de la AG, del 14 de diciembre de 1974.

<sup>54</sup> Resolución 106 (XXXVI), de la AG, del 10 de diciembre de 1981.

En este orden de ideas, la Comisión se desenvuelve en el contexto del DPI, por lo que se debe considerar que será relativa su relación con el ER; su esfera de competencia es distinta, precisamente por el hecho de que este nuevo tribunal penal internacional irá más allá de someter a juicio a los estados, al encaminarlo a juzgar a individuos con la facultad jurisdiccional que cada caso requiere, partiendo de la base que al aceptar los estados su competencia en los términos precisado en su Estatuto, el tribunal podrá enjuiciar a sus nacionales, sin que esta situación pueda ser considerada como una vulneración a su soberanía.<sup>55</sup>

Situaciones como estas tuvieron relevancia en los debates desarrollados en la CDI, en los que derivó la coincidencia entre los miembros de la Comisión en el sentido de que la implementación de una jurisdicción penal internacional era necesaria para lograr la represión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y que tal encomienda se llevara a cabo con toda equidad. También hubo coincidencia en el seno de la CDI sobre la necesidad de la implementación de un mecanismo que permitiera garantizar que las personas naturales que incurran en la comisión de los delitos en que tenga competencia el tribunal sean juzgadas imparcialmente, sin importar si pertenecen al bando de los vencedores o de los vencidos.<sup>56</sup>

No obstante que en esos momentos no se establecían los delitos considerados de extrema gravedad, se hacía referencia al proyecto del Código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad; y si bien no se establecía claramente en esos años la competencia y el funcionamiento del tribunal que se buscaba, el planteamiento era claro: debía ser imparcial y, por tanto, independiente, es decir, los objetivos sustanciales estaban definidos, aunque en el aspecto adjetivo se tuviera que improvisar.

La CDI destacaba también que la jurisdicción penal internacional que se proponía dispusiera en su ley sustantiva que la tipificación de un acto o una omisión, como el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, es independiente del derecho interno, lo cual no implica que se le dé competencia de todos los crímenes que se estaban considerando en el proyecto del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino tan solo de aquellos que tengan un carácter de extrema gravedad e importantes consecuencias para la comunidad internacional. La Comisión, además, sostuvo que este tribunal deberá ocuparse de los autores principales, y sugirió

<sup>55</sup> Cfr. 2155ª Sesión, párr. 3, 10 de mayo de 1990. Se precisa en este comentario del relator especial que la CDI estaba elaborando un Derecho nuevo, el Derecho Penal Internacional, y como en esta materia no es posible apoyarse en ninguna certeza, hay que procurar no hacer ostentación de una seguridad excesiva.

<sup>56</sup> *Anuario, op. cit.*, 1987, vol. II (segunda parte), p. 13.

que las demás infracciones y los participantes colaterales deben ser sometidos bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales, refiriéndose a que la función jurisdiccional de este tribunal sea similar a la de los tribunales militares internacionales de Núremberg y de Tokio.<sup>57</sup>

Retomando el procedimiento de la búsqueda del tribunal penal internacional y de los delitos que serían sometidos bajo su jurisdicción, en 1974 la AG aprobó por consenso, mediante la Resolución número XXIX/3314, y con base en la recomendación de la Comisión Especial, la definición del “crimen de agresión”; sin embargo, no se tomó ninguna acción respecto del citado proyecto de código, por lo que el 10 de diciembre de 1981, mediante la Resolución 36/106, la CDI invitó a que fuera reanudada su labor con el propósito de elaborar de manera prioritaria el Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Podemos constatar que hasta esta etapa aún no se establecían cabalmente los delitos de los que conocería el tribunal penal internacional, que también se intentaba crear, pero poco tiempo después ambos aspectos fueron superados en los términos que se precisan en el capítulo segundo de esta obra.<sup>58</sup>

En 1982, la CDI designó, en su 34º periodo de sesiones, al relator especial en esta encomienda relacionada con el crimen de agresión, el señor Doudou Thiam,<sup>59</sup> quien en un periodo de ocho años entregó nueve informes, correspondientes a los 35º (1983) al 43º (1991) periodos de sesiones.<sup>60</sup> La Comisión aprobó de manera provisional en este último periodo

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 71. No se omite precisar que en el artículo 15 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad se establece que en cuanto a la figura jurídica de la complicidad, ésta constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad: 1) El hecho de cooperar como cómplice en la ejecución de cualquiera de los crímenes definidos en el presente código. 2) A los efectos del presente código, se entiende por complicidad tanto los actos accesorios anteriores a la infracción principal o simultánea con ésta como los actos accesorios posteriores a ella. Cfr. 2150ª sesión del 2 de mayo de 1990.

<sup>58</sup> El 7 de diciembre de 1987, mediante la Resolución 42/151, la AG aceptó la recomendación de la Comisión y corrigió el título del tema en inglés, para quedar como sigue: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. Cfr. *Anuario, op. cit.*, 1983, vol. II (segunda parte), pp. 10-14. Se puede consultar la exposición detallada de los antecedentes de este tema en el Informe de la CDI sobre las actividades correspondientes al 35º periodo de sesiones.

<sup>59</sup> *Anuario, op. cit.*, 1982, vol. II (segunda parte), p. 131.

<sup>60</sup> Así se puede constatar en las siguientes fuentes: *Anuario, op. cit.*, 1983, vol. II (primera parte), p. 147, documento A/CN.4/38/364; 1983, vol. II (primera parte), p. 93, documento A/CN.4/39/377; 1984, vol. II (primera parte), p. 65, documento A/CN.4/40/387; 1985, vol. II (primera parte), p. 55, documento A/CN.4/398; 1986, vol. II (primera parte), p. 1, documento A/CN.4/42/404; 1987, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/43/411; 1988,

de sesiones, en primera lectura, el Proyecto del Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad,<sup>61</sup> y precisó que el documento constituía la primera etapa de los trabajos sobre este tema, y que persistiría en los avances, de acuerdo con el mandato que le dio la AG, en el sentido de que considerara las cuestiones que se plateaban en su informe en relación con una jurisdicción penal internacional, incluyendo la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional u otro organismo jurisdiccional de carácter internacional.<sup>62</sup>

De esta manera se estableció en el contexto jurídico un resultado palpable, esencialmente en lo que se refiere a la codificación de los delitos considerados de extrema gravedad. El trabajo continuó su marcha en el seno de las NU, y mediante la Resolución número 46/54 la AG invitó a la Comisión, en el marco del 46º periodo de sesiones, a que continuara con su trabajo sobre el proyecto del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en relación con el posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional, sin soslayar las propuestas relacionadas con la creación de un tribunal penal internacional.<sup>63</sup>

Los trabajos desarrollados por la Comisión durante sus periodos de sesiones 44º (1992) y 45º (1993) concluyeron en 1994 durante el 46º periodo, sustentándose para ello, entre otros, en los principios siguientes:

- a) Que el tribunal penal internacional que se intentaba crear debería establecerse mediante un tratado y no por resolución de algún órgano principal de las NU que incorporara el Estatuto a la propia organización internacional;
- b) la CPI tendría sólo jurisdicción sobre personas físicas, no sobre estados;
- c) la jurisdicción de ese tribunal requeriría del acuerdo previo de los estados para establecer su jurisdicción;
- d) el tribunal debería tener jurisdicción limitada a crímenes de carácter internacional definidos por tratados internacionales en vigor, y
- e) la corte sería permanente, pero no sesionaría permanentemente.

Al término de su labor, la Comisión propuso un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional que presentó ante la AG, con la recomendación de que convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios

vol. II (primera parte), documento A/CN.4/419/Add.1; 1989, A/CN.4/419/Corr.1; 1989, A/CN.4/419/Corr.2; 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/430/Add.1; 1990, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/435/Add.1; 1991, A/CN.4/435/Corr.1, 1991.

<sup>61</sup> *Ibidem*, 1991, vol. II (segunda parte), párrafo 173.

<sup>62</sup> La recomendación efectuada por la Comisión se realizó conforme a la encomienda que le había sido otorgada por parte de la AG el 28 de noviembre de 1990 mediante la Resolución 45/41. Cfr. *ibidem*, párrafos 174 y 175.

<sup>63</sup> UN.Doc. A/CN.4/442 y UN.Doc. A/CN.4/449/Corr.1.

para que examinara el proyecto de estatuto y concertara una convención que se enfocara especialmente al establecimiento de un tribunal penal internacional.<sup>64</sup> En el siguiente periodo de sesiones, la Comisión recibió el proyecto del citado Código, centrado en su parte general en relación con la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la descripción de cada uno de ellos y los principios generales.<sup>65</sup>

Con el decimosegundo informe que recibió la CDI por parte del relator especial, junto con el decimotercero, se prepararon para la segunda lectura del proyecto del Código, poniendo especial atención en los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, contemplados en su segunda parte, por lo que en su 2387ª sesión, la Comisión remitió al Comité de Redacción los textos de los artículos 16, 19, 21 y 22, que describen los delitos de agresión, genocidio, violaciones sistemáticas o masivas de los DH y crímenes de guerra excepcionalmente graves, respectivamente, para que de manera prioritaria los examinara de acuerdo con las propuestas de este décimotercer informe y de las observaciones formuladas durante los debates en la sesión plenaria; una vez revisados y discutidos, fueron enlistados en el proyecto final del ER, en el precepto número 5, los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, siendo descritos en los artículos 6, 7 y 8, respectivamente, dejándose pendiente la definición del crimen de agresión,<sup>66</sup> aunque también lo deja asentado en el citado artículo 5 del Estatuto.

En el documento que la Comisión le envió al Comité de Redacción se

<sup>64</sup> UN.Doc. A/49/10, suplemento núm. 10, capítulo II A. Documentos oficiales de la AG derivados del 49º periodo de sesiones.

<sup>65</sup> UN.Doc. A/CN.4/49/460/Corr.1, 1994; y UN.Doc. A/CN.4/49/448/Add.1, 1994. Esto fue precisamente en 1994, durante su 46º periodo de sesiones; la Comisión recibió el decimosegundo informe del relator especial, Doudou Thiam, destinado a la segunda lectura del proyecto del Código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

<sup>66</sup> UN.Doc. A/CN.4/466/Corr.1. En cuanto al delito de agresión (artículo 16), se señala que se comete cuando un dirigente u organizador participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado u ordene estas acciones. Respecto del genocidio (artículo 17), se comete cuando con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, lleve a cabo matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad corporal, etcétera. Por lo que hace a los crímenes contra la humanidad (artículo 18), se comete cuando de manera sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo, se llevan a cabo cualquiera de los actos siguientes: asesinato, exterminio, tortura, etcétera. Respecto de los crímenes de guerra, se precisa en el proyecto del artículo 20 que son los actos que se cometen sistemáticamente o en gran escala, tratándose de asesinato, tortura o tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas, la provocación deliberada de grandes sufrimientos, entre otros actos de esta naturaleza, y que se precisan en este numeral.

contemplaron también los textos de los artículos 17, 18, 20, 23, 24, 25 y 26, que contienen la tipificación de los crímenes de: intervención, la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera; *Apartheid*; reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios; terrorismo internacional, tráfico ilícito de estupefacientes y daños intencionales y graves al medio ambiente, respectivamente. La Comisión estableció en su 2404ª sesión un grupo de trabajo que se reuniría al inicio de su 48º periodo de sesiones para examinar la posibilidad de incluir en el proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad el crimen de daños intencionales y graves al medio ambiente.

Con motivo de lo anterior, el Comité de redacción inició su tarea en el marco del 47º periodo de sesiones de la Comisión, concluyéndola en el siguiente periodo de sesiones, donde se reunió el grupo de trabajo encargado de examinar la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente, proponiendo a la Comisión que dicho tema fuera examinado como crimen de guerra o como crimen contra la humanidad; inclusive, se consideró examinarlo como un tipo penal distinto al crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

En su 4334ª sesión, la Comisión votó para el efecto de remitir al Comité de Redacción el texto preparado por el grupo de trabajo, con la idea de incluir el citado delito de daños intencionales y graves al medio ambiente en el rubro de crímenes de guerra, y con ello se concluyó con el proyecto definitivo de 20 artículos que conforman el Proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, examinando dicha Comisión diversas formas en que podría adoptar el proyecto de este código, entre las cuales destacan la de una convención internacional, aprobada por una conferencia plenipotenciaria o por la AG; la incorporación del código al estatuto de un tribunal penal internacional, y la aprobación del código como declaración de la AG, recomendando la Comisión que esta Asamblea sea la que decida el procedimiento más adecuado.<sup>67</sup>

<sup>67</sup> UN.Doc. A/CN.4/51/L.522.3, 1996. Este trabajo lo desarrolló la Comisión durante las sesiones 2437ª y 2454ª, celebradas del 6 de junio al 5 de julio de 1996, concluyendo este estudio con el texto definitivo de los citados 20 proyectos de artículos y con la declaración siguiente: "Con el fin de llegar a un consenso, la Comisión ha limitado considerablemente el alcance del proyecto del Código. En la primera lectura, en 1991, el proyecto del Código incluía una lista de 12 categorías de crímenes. Algunos miembros han manifestado su pesar por esta limitación del alcance del Código. La Comisión ha tomado esta medida para que el Código pueda ser aprobado y obtenga el apoyo de los gobiernos. Queda entendido que la inclusión de ciertos crímenes en el Código no modifica la calificación de otros crímenes en Derecho Internacional, y que la aprobación del Código no prejuzga, en modo alguno, el ulterior desarrollo de esta importante esfera del Derecho".

*El análisis del Comité Especial sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*

El proyecto del Estatuto de una CPI fue presentado ante la AG el 22 de julio de 1994, con la recomendación de la CDI de que convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que analizara el documento y concertara una convención sobre la creación de un tribunal penal internacional. Una vez que la AG concluyó con el estudio del proyecto, decidió establecer un Comité Especial sobre el establecimiento de un tribunal internacional, para que estudiara sobre las cuestiones del Estatuto, realizando su encomienda en dos fases, a saber:<sup>68</sup>

a) Llevó a cabo un examen de las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional preparado por la CDI. En esta fase, el Comité estableció un grupo de trabajo de composición abierta, presidido por el australiano Gerhard Hafner, con la importante función de preparar un documento sobre las garantías procesales ante el tribunal, y sobre las directrices para analizar la relación entre los estados partes y los estados que no lo son y la Corte, así como sobre la cuestión de las normas generales de Derecho Penal.

b) Analizó las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto preparado por la CDI, y los arreglos para la convocatoria de una conferencia internacional de plenipotenciarios,<sup>69</sup> la cual se llevó a cabo en 1998, tal como lo señalaremos más adelante.

De los resultados obtenidos por este Comité Especial, del proyecto presentado por la CDI sobre el establecimiento de una Corte penal de alcance mundial, contenido en el documento A/50/22, se destaca que la relación que debe existir entre el tribunal que se propone con las NU es de elemen-

<sup>68</sup> Este proyecto fue producto del trabajo realizado por la CDI durante su 46º periodo de sesiones, que comprendió del 2 de mayo al 22 de julio de 1994. Ma. Dolores Bollo Arocena, *Derecho internacional penal, op. cit.*, p. 521. No omitimos precisar que en 1989 también tuvieron su efecto en esta dinámica las propuestas del presidente de la ex URSS y del primer ministro de Trinidad y Tobago para el establecimiento de la CPI con facultades para juzgar casos de terrorismo y delitos de narcotráfico.

<sup>69</sup> UN.Doc. A/50/22, consistente en el Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional, párrs. 1, 5, 9 y 10. Este Comité Especial realizó su labor en la sede de la ONU, del 3 al 13 de abril, y del 14 al 25 de agosto de 1995, de conformidad con la Resolución 49/53 de la AG, del 9 de diciembre de 1994, cuyos miembros fueron: el presidente Adrian Boss (Países Bajos); los vicepresidentes: Cherif Bassiouni (Egipto), Silvia A. Fernández de Gurmendi (Argentina) y Marek Madej (Polonia), y la relatora Kuniko Saeki (Japón).

tal importancia, y desde ese momento se consideró procedente la celebración de un “acuerdo especial” entre la Corte y esta organización mundial, a fin de establecer formalmente los vínculos necesarios y preservar la independencia jurisdiccional de ese tribunal. Sin embargo, algunas delegaciones advirtieron que este formato podría ser muy complejo, sugiriendo que el propio Estatuto estableciera los contenidos de dicho acuerdo, así como el método para su adopción.

Independientemente de que predominó la postura inicial —en virtud de que el proyecto final no contempló los términos en que se debe establecer el vínculo entre ambas instituciones—, el aspecto que más se destaca en este punto radica en el hecho de que también estuvo latente el interés para que el establecimiento de la Corte de que se trata se llevara a cabo al margen de toda la influencia externa, que impida su ejercicio jurisdiccional con autonomía.

La propuesta de otorgar a la Corte carácter permanente se aceptó de manera generalizada, equilibrando los requisitos de flexibilidad y eficiencia en su funcionamiento, capaz de mantener la uniformidad y la coherencia en la aplicación y el desarrollo del DPI, lo cual era aceptable en tanto no repercutiera en su estabilidad e independencia, y consecuentemente se evita el establecimiento de los tribunales *ad hoc*. Se sugirió que el presidente, los magistrados, el secretario y el fiscal se designaran en régimen de dedicación exclusiva, se presentaron algunas objeciones al respecto, ya que algunas de las delegaciones sostenían que la distinción rígida entre los magistrados con experiencia en Derecho Penal y aquellos con competencia reconocida en el Derecho Internacional podría complicar al proceso de selección de los candidatos.<sup>70</sup>

Como se puede apreciar, la independencia del entonces inminente tribunal penal internacional fue un aspecto que estuvo presente en todo el proceso de la concepción y el establecimiento de este órgano jurisdiccional, que si bien, para algunos haría las funciones de los tribunales *ad hoc*, para un sector mayoritario se trataba de un fenómeno jurídico mundial sin precedente, al proyectar establecerlo con personalidad jurídica internacional y otorgarle carácter permanente para juzgar a individuos específicos, es decir, a personas naturales responsables de hechos de extrema gravedad para la familia humana.

En cuanto al rubro de la autonomía jurisdiccional que pretendía otorgar al tribunal penal internacional que se buscaba, es destacable la loable labor

<sup>70</sup> *Ibidem*, párr. 17, p. 4.

de la CDI para lograr este objetivo; sin embargo, los resultados obtenidos nos sugieren la necesidad de persistir en este rubro, para que este importante órgano de justicia se mantenga al margen de influencias externas, provenientes de factores o entes ajenos a la naturaleza de su encomienda.

Otro punto que llamó la atención en los debates fue el otorgamiento de facultades al fiscal para iniciar una investigación. Una de las propuestas planteó la idea de que el fiscal debía obtener previamente el consentimiento del Estado de que se tratara para iniciar una investigación de hechos que se presumiese tuvieron lugar en su territorio.<sup>71</sup> Situación que se superó al argumentarse que afectaría de manera indirecta el trabajo integral de la Corte. En el proyecto final se estableció que el fiscal podría iniciar una investigación, previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, y posteriormente informar al Estado o estados que ejercerían normalmente la jurisdicción por los delitos de que se tratara.<sup>72</sup>

En cuanto al principio de complementariedad, se aclaró que tenía que ver con la posición prioritaria que se le debe reconocer a los tribunales nacionales, y que de ninguna manera se pretende que la Corte los reemplace, para lo cual se estimó conveniente reagrupar las disposiciones del proyecto de estatuto que tenían relación directa con este principio de complementariedad, tales como las relativas a la admisibilidad y a la asistencia judicial. Se destacó que un sistema único de esta índole era concebible siempre y cuando la competencia de la Corte se constriñera a determinados crímenes de relevancia, pues de lo contrario se tendrían que establecer diversos mecanismos jurisdiccionales. De tal manera que con un reducido número de delitos se simplificaría el problema del consentimiento al ejercicio de la competencia del tribunal penal internacional.<sup>73</sup>

Se precisa en el examen del Comité Especial sobre el establecimiento del tribunal que las resoluciones emitidas por los tribunales nacionales debían ser respetadas, excepto en los casos en que sus sentencias no estén debidamente fundamentadas.

Se señaló que si bien no se puede cuestionar la competencia de alcance mundial de la Corte que se propone, en los lugares en los que no exista ningún sistema judicial tendría que considerarse el planteamiento de que un Estado decidiera voluntariamente declinar su jurisdicción en favor de dicho

<sup>71</sup> *Ibidem*, párr. 25, p. 25.

<sup>72</sup> Artículos 13, 14, 15, 17 y 18 del proyecto final del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>73</sup> Cfr. UN.Doc. A/50/22 (Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional), párrs. 29-32, pp. 6 y 7.

tribunal internacional respecto de aquellos delitos que se encuentran tipificados en su Estatuto, ya que de no hacerlo se cuestionaría la compatibilidad del tribunal con el principio de la complementariedad que regirá su funcionamiento, por lo que habría que evitar una aplicación directa o inmediata en el territorio de un determinado Estado.<sup>74</sup>

En cuanto al proceso, hubo también coincidencia entre las delegaciones en el sentido de que el procedimiento penal se desarrollara con un método mixto de formulación de los principios generales del Derecho Penal, lo cual permitiría que los estados partes participen en la formulación de las normas sustantivas, y los futuros o posibles estados partes tendrían una visión clara del marco jurídico general en que actuaría este tribunal, que permitiría establecer el grado de previsibilidad y certeza necesarias para respetar plenamente los derechos de los acusados y las posibilidades de la defensa de responder a los cargos y, asimismo, se promovería una jurisprudencia uniforme en cuestiones fundamentales del Derecho Penal general, como la responsabilidad individual y los posibles medios de defensa.

Se destaca, en este caso, la importancia de estudiar con mayor profundidad los principios generales, como el de la no retroactividad, el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la intencionalidad, o *mens rea*, la cuestión del discernimiento, los distintos tipos de responsabilidad penal, las posibles excepciones a los delitos comprendidos en la competencia de la Corte, las circunstancias agravantes o atenuantes que podrían influir en la imposición de la condena correspondiente, las penas que podía imponer la Corte, la discrepancia entre las penas que puede imponer este órgano jurisdiccional y las que pueden imponer los tribunales nacionales, entre otros aspectos.<sup>75</sup>

Respecto a las funciones del CS en el esquema de este proyecto del ER, se consideró desde un principio otorgarle facultades para remitir asuntos a la Corte, con el propósito de evitar la creación de nuevos tribunales especiales

<sup>74</sup> *Ibidem*, párrs. 39, 42, 45 y 47, p. 8.

<sup>75</sup> *Ibidem*, párrs. 87-89, pp. 19 y 20. En cuanto a la aplicabilidad del Derecho Nacional, algunas delegaciones manifestaron sus dudas a este respecto, considerando las divergencias que se presentan con los códigos penales de algunos estados partes, por lo que se estimó pertinente explorar la posibilidad de que la Corte, que se pretendía tuviese en cuenta los principios generales del Derecho Penal que son comunes a los principales ordenamientos jurídicos, no se sustentase en el Derecho Interno de un determinado país para emitir sus resoluciones. Desde luego, también se tomó en cuenta la legislación y los procedimientos penales de los países regidos por el *common law* y los que aplican el Derecho románico, aunque algunas delegaciones se inclinaron por el método de instrucción en el segundo de dichos ordenamientos, habiéndose indicado también sobre la necesidad de buscar un planteamiento de aceptación general y equilibrado que tuviese en cuenta ambos tipos de ordenamientos jurídicos.

y de manera indirecta lograr que este tribunal sea más eficaz, ajustando la actuación del CS en su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VII de la ONU, estimándose que de esta manera la Corte mantendría su autonomía jurisdiccional y se evitarían los cuestionamientos de los que fueron objeto los dos tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad.<sup>76</sup>

Destacamos que desde la redacción inicial del proyecto de Estatuto se patentizó la oposición por parte de algunas delegaciones respecto de la facultad que se le otorgaba al CS, sosteniendo que tal situación restaría autoridad moral a la Corte, socavaría su imparcialidad y su autonomía, brindando una influencia política indebida sobre su facultad jurisdiccional; se precisó además que al otorgarle esta facultad se conferirían al CS otras facultades que no están previstas en la ONU y facultaría a los miembros permanentes del CS a ejercer el veto al trabajo de la Corte.

Todo esto provocó que se pusiera en tela de juicio la necesidad de atribuir al CS una excesiva facultad en la encomienda del tribunal, es decir, se consideró necesario establecer una clara diferencia entre los tribunales especiales y esta CPI; aquellos que nacieron en el seno del CS, con una encomienda específica en cuanto a hechos y lugares, y ésta, con carácter permanente, con personalidad jurídica internacional y para ejercer su jurisdicción, prácticamente en todo el planeta. Esto implica que desde el principio y hasta el final de los trabajos realizados para el establecimiento de la Corte, perduró la postura de un sector importante para que naciera y se desarrollara su función jurisdiccional con la autonomía que exigen los estándares internacionales.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> *Ibidem*, párrs. 120 y 121, p. 28. Desde luego que en este caso hace referencia a los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, que si bien cumplieron con un determinado objetivo en aquel momento histórico, el Comité Especial sobre el establecimiento de esta Corte estuvo consciente, en todo momento, de que el Estatuto de estos tribunales especiales no constituye modelo para formular normas generales de Derecho Penal para una Corte permanente, que había de ser creada por consenso por los estados partes.

<sup>77</sup> *Ibidem*, párr. 121, p. 28. En el siguiente párrafo se precisa que el papel previsto para el CS era adecuado y necesario, en razón de lo establecido por el artículo 39 de la ONU, haciéndose hincapié en la necesidad de establecer la clara distinción entre la determinación por el CS de una agresión en relación con un Estado, y la atribución de responsabilidad penal individual por la Corte, y por otra parte tener presentes los diferentes mandatos que tiene cada uno de estos dos órganos. De tal manera que la Corte no debe tener facultad para expresar reservas u oponerse a una determinación del CS; inclusive, también se destacó sobre la cuestión de hasta qué punto debería permitirse que la Corte tuviese en cuenta una alegación de legítima defensa del acusado, dado que una determinación por el CS conforme al artículo 39 de la ONU podría producir claras consecuencias en relación con lo dispuesto en el artículo 51 del propio documento.

La injerencia del CS para determinar la existencia o no del crimen de agresión es otro aspecto que destacamos en el estudio que efectúa el comité especial, por considerarse que podría mermar las funciones de la Corte al incidir esta situación directamente en su autonomía jurisdiccional, ya que al depender para ese efecto de un órgano político se provocaría una situación tal que la Corte no podría desempeñar sus funciones respecto de este delito, en razón de esa facultad de veto del que gozaría cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

También se consideró que bajo estas circunstancias se podría obstaculizar la función de la Corte para iniciar actuaciones penales por dicho crimen, cuando el CS no determinara expresamente la existencia de una agresión; inclusive, se precisó que no existe ninguna disposición en este sentido ni en la ONU ni en el ER, por lo que se hizo el señalamiento para el efecto de que se suprima esta facultad que se le otorga al CS, ya que por la función que tiene encomendada en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales podría eclipsar de manera importante las funciones jurisdiccionales de la Corte.<sup>78</sup>

En cuanto al ejercicio de la competencia jurisdiccional, se desprende del informe del comité especial sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional, que varias delegaciones destacaron los vínculos entre los diversos elementos relacionados, entre otros, con la cuestión de la complementariedad, la competencia, el consentimiento, el mecanismo para iniciar un procedimiento y el papel del CS, y especialmente en cuanto a la confianza que puede inspirar la Corte ante la sociedad por el grado de independencia de que disponga en su ejercicio jurisdiccional.<sup>79</sup>

Igualmente requirió de prolongados comentarios el aspecto relacionado con la forma en que debía ejercer su competencia el tribunal y el alcance que podría otorgársele a esa facultad sustantiva. Entre los aspectos que se exploraron encontramos la “competencia inherente”, respecto de la cual se efectuaron algunas precisiones específicas en cuanto a lo que se debe entender como tal, indicándose que si se otorgaba este tipo de competencia a la Corte,

<sup>78</sup> *Ibidem*, párrs. 123 y 124, p. 29. También se hace referencia en este documento a la preocupación de varias delegaciones por el hecho de que la Corte pudiera verse imposibilitada para desempeñar sus funciones por la sola inclusión de un asunto en el orden del día en el CS, y verse paralizada durante largos periodos, mientras el Consejo se ocupara de una situación concreta o mantuviera el asunto en su orden del día. También se cuestionó la necesidad de esa disposición, habida cuenta de que no se asignaba una prioridad similar al CS en el artículo 12 de la ONU, en relación con los fallos judiciales sobre cuestiones jurídicas que se habrían de emitir.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

en relación con un crimen, los estados que se incorporaran al Estatuto reconocerían por ese solo hecho la facultad de la Corte en su territorio.

Lo anterior implica que para activación de la competencia del tribunal, bastaría la aceptación de su Estatuto mediante el acto internacional que establece el Derecho Internacional para ese efecto, es decir, que no requeriría de posteriores formalidades para disponer del consentimiento del Estado. Se observa que la competencia inherente no equivale a una exclusividad o superioridad respecto de los tribunales nacionales, sino que en todo momento se debe entender que la justicia interna tendrá una posición preeminente, lo cual implica que la competencia de la Corte debe ajustarse al principio de la complementariedad.<sup>80</sup>

Otras delegaciones destacaron que la competencia inherente no podía considerarse incompatible con la soberanía de los Estados, pues dimanaría de un acto de soberanía, como era la aceptación del Estatuto. También se señaló que los crímenes, como genocidio, violación sistemática y masiva de derechos humanos y crímenes de guerra, revestían importancia internacional y que el enjuiciamiento de los presuntos responsables de esos crímenes interesaría en algunos casos a la comunidad internacional.

También se indicó que otra solución pondría el destino de la Corte en manos de estados de cuya discreción pasaría a depender su capacidad de funcionamiento; destacándose la preocupación de que podría permitirse a

<sup>80</sup> *Ibidem*, párrs. 91 y 92, pp. 20 y 21. Se precisa en este último que algunas delegaciones se opusieron a que el concepto de competencia inherente se incluyera en el Estatuto por considerarlo incompatible con el principio de la soberanía de los estados, consagrado en el párrafo 1, del artículo 2 de la CNU. Además, se estimó que la expresión competencia inherente entrañaba una contradicción, pues la autoridad de la Corte para ejercer su competencia sólo podría dimanar del consentimiento de los estados partes, expresado mediante el tratado o en cada caso concreto. También se consideró que el concepto de competencia inherente no se ajustaba al principio de complementariedad, en virtud del cual la Corte sólo sería competente cuando en el plano nacional no se dispusiera de instancias judiciales o éstas no fuesen eficaces. A este respecto, se señaló que, en lugar de dar por sentado *a priori* que ciertas categorías de crímenes eran más apropiadas para la competencia de un tribunal penal internacional, sería preferible determinar las circunstancias en que correspondería a esa Corte enjuiciar a los presuntos responsables de tales crímenes. En este contexto, se señaló la necesidad de desarrollar el principio de complementariedad de forma mucho más cabal que en el proyecto preparado por la CDI. Además, se observó que para poner en práctica ese principio habría que definir más detalladamente los conceptos de admisibilidad, expresado en el artículo 35, y cosa juzgada, expresado en el artículo 42, que revestían una importancia fundamental y deberían ser aplicados por la Corte en todos los casos. Respecto del peligro de que surgieran conflictos de competencia, se dijo que no sería justo otorgar a un tribunal penal internacional la facultad de resolverlos, y que no sería adecuado plantearle dilemas de los cuales su dignidad pudiese salir menoscabada.

determinados estados manipular el funcionamiento de la Corte, dejando de lado los intereses de la comunidad internacional e impidiendo a la Corte cumplir con su función de custodiar el orden público internacional.

Respecto del argumento de que la competencia inherente iba en detrimento del principio de la complementariedad, algunas delegaciones insistieron en que la competencia inherente no equivalía a una competencia exclusiva, y señalaron que la Corte tendría una competencia concurrente, es decir, que sólo intervendría cuando le pareciera, sobre la base de criterios que se establecerían claramente en el Estatuto, que las cortes nacionales no podían actuar de forma adecuada, tal como se desprende del mismo documento, donde se observó que el principio de complementariedad sólo podría causar, a lo sumo, el aplazamiento de la intervención de la Corte, mientras que si se rechazaba el concepto de competencia inherente la Corte ésta quedaría totalmente inhabilitada para conocer en un caso *ab initio*. Respecto de los posibles conflictos de su competencia, se estableció que podrían incluirse disposiciones apropiadas en el Estatuto.

El primer grupo de delegaciones sostuvo que en la Convención sobre el Genocidio de 1948, en la que eran partes la mayoría de los estados, no se incluía el concepto de competencia inherente, y puso en duda la competencia del Comité para participar en el desarrollo progresivo del Derecho sustantivo pertinente. Se observó, además, que en la Convención se preveía la posible competencia de una corte para el crimen de genocidio, en los casos en que las autoridades nacionales no enjuiciaran a los presuntos responsables; aunque la denuncia de un Estado parte en la Convención no bastaba para otorgarle competencia, se propuso por consiguiente que la Corte sólo tuviera derecho a ejercer su competencia en relación con el crimen de genocidio si, transcurrido un plazo determinado una vez cometido el crimen, ningún Estado inicia un proceso de investigación. Por otra parte, se cuestionó la hipótesis en que se basaba el criterio de la CDI, en el sentido de que las cortes nacionales tendrían una menor capacidad o estarían en una posición menos favorable para enjuiciar a presuntos responsables de crímenes de genocidio.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> *Ibidem*, párrs. 95 y 96, p. 22. En respuesta, se señaló que en la Convención no sólo se había corroborado, casi 50 años atrás, la noción ya reconocida de que el genocidio era un crimen contra el Derecho Internacional en general, sino que, en su artículo 6°, se había previsto el establecimiento de un tribunal penal internacional competente para enjuiciar a presuntos responsables de este crimen. En ese contexto, se consideró que aplicar a la letra y el espíritu de los tratados vigentes que habían pasado a constituir el Derecho Internacional general debería tener, cuando menos, la misma prioridad de formular nuevas normas y que era difícil comprender de qué manera se podrían lograr los objetivos de la Convención de 1948, si no se otorgaba competencia inherente a la Corte.

Consideramos que la importancia o la atención que este primer grupo de delegaciones le otorgaba al crimen de genocidio derivaba de las conductas de gravedad extrema de las que la humanidad fue testigo en la Segunda Guerra Mundial, en agravio de grupos raciales y nacionales de la sociedad civil de ciertos territorios ocupados con el propósito de destruir determinadas razas o clases de la población.<sup>82</sup>

Era comprensible la preocupación que se tenía en esta Convención sobre el Genocidio de 1948, en la búsqueda de la implementación de un órgano jurisdiccional capaz de juzgar y condenar este tipo de conducta, tomando en cuenta que escasamente dos años antes los aspectos técnicos de los juicios penales, instruidos contra algunos de los probables responsables de este tipo de crímenes, complicaban la posibilidad de lograr sentencias condenatorias que la comunidad internacional esperaba, ya que no obstante los agravios que sufrió la humanidad, se escucharon argumentos de defensa en el juicio ante el TMIN en el sentido de que los individuos no pueden ser sujetos del Derecho Internacional. Sería sin duda contrario a los valores de esta materia otorgarle credibilidad o razón a tal aseveración, y menos aún tratándose de asuntos de naturaleza penal, ya que de ser así el mundo jurídico sería conducido a una situación que le presentaría dos escenarios negativos: las víctimas no podrían reclamar sus derechos y a los ejecutores no se les podría comunicar sus responsabilidades.<sup>83</sup>

Para el segundo grupo de delegaciones, el criterio de la CDI era demasiado restrictivo, ya que la esfera de la competencia inherente debería abarcar, además del genocidio, otros crímenes contra el Derecho Internacional general. Se observó que esa ampliación de la esfera de la competencia inherente tendría consecuencias de menor alcance de lo que podría parecer; en la medida en que la Corte fuera competente en relación con los crímenes en cues-

<sup>82</sup> Cfr. Acta de acusación del 18 de octubre de 1945, presentada dentro del juicio de los grandes criminales de guerra, Tribunal Militar Internacional de Núremberg, vol. I, Documentos oficiales, 1947, pp. 46 y ss.

<sup>83</sup> Cfr. Samuel Durán Bächler, "El individuo como sujeto del Derecho Internacional, nuevas tendencias", en Avelino León Steffens (coord.), *Nuevos enfoques del Derecho Internacional*, Editorial Jurídica de Chile/Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Chile, 1999, pp. 72 y 73. Cabe precisar, que el concepto de genocidio surge un año antes del inicio de los juicios de Núremberg, a través del jurista polaco Rafael Lemkin, quien en 1944 catalogaba las acciones alemanas contra la población civil como una práctica antigua en su desarrollo moderno; acuñó este término al considerar la necesidad de aplicar una expresión más adecuada que no se limitara a señalar asesinatos en masas, sino que también contemplara la intención dolosa de destruir a un grupo social por motivos de nacionalidad, etnia o religión. Cfr. Rafael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, 1944, p. 79, donde literalmente escribe: "and old practice in its modern development".

ción, el Estado denunciante, el Estado de detención y el Estado en cuyo territorio se cometió la acción u omisión debieran ser partes en el Estatuto.

En favor del nuevo criterio propuesto, varias delegaciones presentes invocaron la gravedad de los denominados “crímenes fundamentales” y la inconveniencia de incluirlos en la esfera de la competencia inherente si se deseaba que la nueva institución atendiera en forma satisfactoria las preocupaciones que motivaron su establecimiento. A este respecto, se señaló que el criterio de la CDI ya no se ajustaba a las necesidades del momento y que sus consecuencias eran indefendibles desde el punto de vista jurídico, pues permitiría excluir de la competencia de la Corte internacional crímenes que constituían violaciones a normas jurídicas del orden más elevado, es decir, normas de carácter *jus cogens*, y, por consiguiente, podría dar cabida a que se le formularan reservas respecto de esas normas.<sup>84</sup>

También se adujo que ampliar el alcance de la competencia inherente a crímenes distintos de genocidio permitiría simplificar las normas relativas al ejercicio de la jurisdicción y prescindir del requisito de una declaración de aceptación en relación con los crímenes considerados. En ese contexto, se expresó que el requisito del consentimiento de un Estado, como fundamento de la competencia internacional, tradicionalmente generaba varios procedimientos diferentes sólo en relación con la cuestión de la competencia, mientras que si se aplicaba el concepto de competencia inherente se reducirían las posibilidades de que se formularan objeciones reiteradas a la competencia de la Corte, sobre todo respecto de la interpretación, en cada caso particular, de las disposiciones del artículo 22, contribuyendo así a eliminar demoras sustanciales contenidas en el artículo 2, para contribuir en la agilización del procedimiento. También se destacó que más de 185 países ejercían su competencia en relación con graves crímenes de importancia internacional, a los que se refería la Convención de 1948, ya que concedió competencia universal a todos los Estados del mundo. Quedaba por decidir si también habría que conceder esa competencia a una Corte internacional justa, imparcial y eficaz que los estados podrían convenir en establecer o no al firmar su Estatuto.<sup>85</sup>

<sup>84</sup> UN.Doc. A/50/22 (Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional), párrs. 97 y 98, pp. 22 y 23. Las delegaciones partidarias del nuevo criterio propuesto convinieron, en líneas generales, en que habría que extender la esfera de la competencia inherente a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra, incluyendo entre estos últimos, a juicio de varias delegaciones, no sólo las violaciones graves de las leyes y usos de la guerra, sino también los crímenes mencionados; otras delegaciones desistieron.

<sup>85</sup> *Idem*.

Otras delegaciones se opusieron a que se extendiera la esfera de la competencia inherente a crímenes diferentes del de genocidio; se precisó que a pesar de que el proyecto preparado por la CDI era la propuesta básica que el Comité tenía ante sí, en las deliberaciones surgió otro modelo que no tenía en cuenta la realidad internacional contemporánea, en el sentido de que los estados se pondrían de acuerdo mediante la firma de un tratado para conceder a la Corte competencia obligatoria en relación con los crímenes más importantes, lo cual se consideró sumamente improbable. Se expresó preocupación ante la posibilidad de que, cuando los parlamentos nacionales tuvieran que ratificar el Estatuto, muy pocos gobiernos aceptarían esa competencia obligatoria de la CIJ. También se dijo que las cuestiones de soberanía planteadas en el transcurso del debate no podrían resolverse si sólo se preveía una posibilidad de expresar consentimiento al momento de aceptar el Estatuto.<sup>86</sup>

En virtud de todo lo anterior, varias delegaciones se inclinaron por una nueva revisión de las facultades que se le otorgaban al CS en el proyecto del Estatuto de la Corte, en la que se consideró necesario establecer los lineamientos para determinar en qué casos el CS estaba ocupado activamente de una situación concreta o desempeñando sus funciones con respecto a ello, en virtud de lo dispuesto en el capítulo VII de la CNU, después de que la Corte hubiese emprendido investigaciones o actuaciones judiciales respecto de la situación.

Como se puede apreciar, del análisis realizado al informe del comité especial sobre el establecimiento de un tribunal internacional encontramos un panorama amplio y claro sobre las tendencias más importantes del proyecto de Estatuto, que a la postre daría vida a este órgano de justicia. Con ello, el comité indicó que el procedimiento más eficaz para este objetivo sería combinar los futuros debates con la redacción de textos para preparar un consolidado con vistas a una convención sobre el establecimiento de un tribunal internacional, y que dicho consolidado fuera examinado por una conferencia de plenipotenciarios.<sup>87</sup>

### *El consolidado del Comité Preparatorio para el establecimiento de un tribunal penal internacional*

Una vez que el comité especial presentó su informe la AG estableció, el 11 de diciembre de 1995, el Comité Preparatorio para un tribunal penal de al-

<sup>86</sup> *Ibidem*, párr. 100, p. 23.

<sup>87</sup> *Ibidem*, párrs. 126, 257 y 258, pp. 29 y 50.

cance internacional, a fin de que continuara con las revisiones y proyectara una Convención.<sup>88</sup> El Comité Preparatorio procedió a llevar a cabo su labor, disponiendo tanto del proyecto del estatuto tribunal aprobado por la CDI en su 46º periodo de sesiones como del informe del comité especial sobre el establecimiento de este tribunal.<sup>89</sup>

Además de estos dos documentos esenciales, también se le entregaron al Comité Preparatorio las observaciones recibidas en cumplimiento de las disposiciones del cuarto párrafo de la Resolución 49/53 de la AG, del 9 de diciembre de 1994, relativa al establecimiento de la Corte, y el informe preliminar presentado por el secretario general, de conformidad con el quinto párrafo de esa Resolución, acerca de las estimaciones provisionales relativas a la plantilla, la estructura y los costos del establecimiento y del funcionamiento de un tribunal internacional. De igual manera, fueron puestos a disposición del Comité Preparatorio, el proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad —aprobado por la CDI en su 48º periodo de sesiones—, las declaraciones sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder, y los principios que garantizan los derechos y los intereses de las víctimas en las actuaciones de la CPI que se propone.<sup>90</sup>

Durante 1996, el Comité Preparatorio sostuvo dos periodos de sesiones: el primero durante marzo y abril, y el segundo en agosto. Durante estas sesiones se destaca que los análisis que versaban sobre diversos aspectos de la CPI ya iban tomando forma, y se podía ver un panorama más claro y preciso. Se podía distinguir el establecimiento del tribunal mediante un tratado multilateral que daría a los estados la oportunidad de ser partes, tal como lo había sugerido la CDI. No admitiría reservas para su adopción el carácter de tribunal permanente, que al igual que la oficina del fiscal y la secretaría debía ser una institución independiente en su trabajo jurisdiccional, los principios generales del derecho penal, el carácter complementario del tribunal respecto de los tribunales nacionales, el mecanismo de activación, la

<sup>88</sup> Cfr. Resolución número 50/46, 11 de diciembre de 1995. De conformidad con lo dispuesto con esta Resolución, el Comité Preparatorio se reunió en la sede de las NU, del 25 de marzo al 12 de abril y del 12 al 30 de agosto de 1996; en su primera sesión, fue elegido presidente Adrian Bos (Países Bajos); vicepresidentes Cherif Bassiouni (Egipto), Silvia A. Fernández de Gurmendi (Argentina) y Marek Madej (Polonia), y relator Yun Yoshida (Japón).

<sup>89</sup> Documentos oficiales de la AG en su 49º periodo de sesiones, UN.Doc. A/49/10, suplemento núm. 10, cap. II.B.1.5 y A/49/355.

<sup>90</sup> UN.Doc. A/CN.4/51/L.532/Corr.1 y UN.Doc. A/CN.4/51/L.532/Corr.3, correspondiente al quincuagésimo primer periodo de sesiones de la AG, UN.Doc. A/51/10, suplemento 10; UN.Doc. A/Res/40/34; y UN.Doc. E/CN.15/1996/16/Add.5, Recomendación 2.

personalidad jurídica internacional con la que debía ser investido y su capacidad para celebrar tratados.<sup>91</sup>

Por la dirección que tiene nuestro planteamiento, destacamos especialmente el aspecto relacionado con el análisis efectuado por el Comité Preparatorio en cuanto a las relaciones entre el tribunal penal internacional que se proponía y las NU, y se precisa que esta relación es necesaria para la universalidad de la Corte, poniendo especial cuidado en no exponer la independencia con la que se debe desempeñar, para lo cual también se atendió el procedimiento para la elección de los magistrados, la duración y fijeza de su cargo y que no debían desempeñar otro cargo que pudiera afectar su desempeño jurisdiccional.<sup>92</sup>

Se aprecia que en todo momento se patentizó la preocupación del papel que tendría el CS en la función de la Corte, por lo que se consideró conveniente que no se le confirieran más facultades que las que le otorga la CNU para no menoscabar la independencia y la integridad del tribunal que se proponían, específicamente en lo que se refiere a la facultad de remisión —hay que hacer notar que incluso se impedía al tribunal iniciar una investigación en los casos en que ya estuviera interviniendo el CS, a menos que este órgano principal decidiera otra cosa.

Esta situación profundizó en el análisis de la relación que existiría entre la CPI y el CS ya que se consideraba, por una parte, que dicha propuesta se sostenía en la encomienda que el capítulo VII de la CNU le otorgaba al CS, de tal manera que la intervención de la Corte podría considerarse simultáneamente como un desafío a la Carta de las Naciones Unidas.

Por otro lado, se sostuvo que la historia reciente demuestra que el CS tiene la capacidad de conocer múltiples asuntos a la vez, si bien pueden transcurrir más de treinta años sin que los resuelva de manera efectiva.<sup>93</sup> Esto implica que si la Corte que se intenta establecer juzgara sólo aquellos

<sup>91</sup> Cfr. UN.Doc.A/AC.249/CRP.9; UN.Doc.A/AC.249/CRP.9/Add.1; UN.Doc.A/AC.249/CRP.9/Add.2 y UN.Doc. A/AC.249/CRP.9/Add.3; y UN.Doc. A/AC.249/L.4.

<sup>92</sup> Cfr. UN.Doc. A/51/22, párrs. 29, 30 y 44, pp. 6 y 9. También se indican en este informe las definiciones de los crímenes que figuraban en los artículos 17 al 20 del Proyecto de Código de Crímenes de Derecho Internacional en 1996. Cfr. párr. 53. En cuanto a las facultades que el artículo 23 del proyecto le otorgaba al CS, algunas delegaciones consideraron que eran inaceptables, precisamente porque el estatuto iba más allá de lo que la CNU otorga a dicho órgano principal de las Naciones Unidas.

<sup>93</sup> *Ibidem*, párrs. 132-134, p. 31. Cabe precisar que los que estaban a favor de estas facultades extraordinarias para el CS sugirieron que se suprimiera la condición de que el CS actuara con base en el capítulo VII de la CNU, para dejar abierta la posibilidad de que también estuvieran incluidas las situaciones previstas en el capítulo VI de este instrumento internacional.

casos que el CS le asigne, podría constituirse una circunstancia que afectaría gravemente la imagen de este tribunal ante la comunidad internacional, en virtud de la falta de seriedad con la que se podría conceptualizar su labor.

El rubro de la independencia judicial de la Corte llamó fuertemente la atención de un importante número de delegaciones, por lo que se propuso una redacción que precisara la circunstancia de que al no adoptar el CS la medida efectiva en un tiempo razonable respecto de algún asunto sometido bajo su facultad, la Corte procederá a ejercer su competencia respecto de esa situación, que si bien no supera totalmente la adversa circunstancia de una auténtica justicia penal internacional, matiza la relación de supraordenación que se planteaba desde el proyecto inicial, y que subsiste actualmente en el texto del Estatuto que a la postre fue aprobado. De esto nos ocuparemos con mayor detalle a partir del capítulo cuarto de este trabajo.<sup>94</sup>

En 1997 se efectuó la Conferencia de Parlamentarios de América Latina y el Caribe a fin de detallar los delitos en los que tendría competencia la CPI, y se logró la creación del Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. El 14 de abril de 1998 el Comité Preparatorio presentó su trabajo consolidado, de cuyos anexos se desprende un número importante de posturas encontradas, tanto en aspectos de fondo como de forma, esto a juzgar por los 1700 paréntesis que lo acompañan;<sup>95</sup> aunque constituyó el documento base para una nueva etapa en la vida jurídica de la humanidad.

### *Las aportaciones de los tribunales internacionales ad hoc en el desarrollo del Derecho Penal Internacional*

El análisis de las aportaciones jurisdiccionales de los tribunales *ad hoc* nos permitirá profundizar en los aspectos jurídicos que sustentan la evolución del Derecho Penal Internacional desde una perspectiva técnico-jurídica, con una importante función en los últimos 50 años para proyectar de manera convincente la implementación y puesta en marcha de la CPI, para lo cual revisaremos algunos razonamientos que permitieron este desarrollo y el logro del objetivo, que si bien recibió un importante impulso desde el seno de un órgano político como el CS,<sup>96</sup> sustentado a la vez en la Declaración Uni-

<sup>94</sup> *Ibidem*, párrs. 137, 138 y 142, p. 32.

<sup>95</sup> Cfr. UN.Doc. A/CONF./53/183/2/Add.1, 14 de abril de 1998.

<sup>96</sup> La ONU establece en su capítulo VII las acciones que tienen previstas las NU para los casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, y específicamente en su artículo 39 dispone que el CS determinará la existencia de toda amenaza a la paz,

versal de Derechos Humanos, fue determinante la participación directa de los estados interesados en su establecimiento. De tal manera que el estudio que se propone nos permitirá resaltar los aspectos sustanciales de las funciones que desarrollaron estos tribunales, que no obstante su carácter *post facto* para un importante sector de la comunidad mundial, solventaron de manera satisfactoria los problemas jurisdiccionales de aquel momento histórico, aunque un sector más exigente, en el aspecto procedimental, sostiene la presencia de flagrantes violaciones a diversos principios que rigen el Derecho Penal<sup>97</sup> y que están aceptados universalmente.

La situación actual es el resultado del avance que los DH están adquiriendo en el planeta, mediante el reconocimiento que se hace del nivel que deben ocupar, el respeto que se les debe tener y la promoción que le están dando organismos nacionales e internacionales, tanto gubernamentales como los establecidos al margen de los órganos estatales; sin embargo, por aquel sector minoritario que se resiste en la prioridad que se debe tener en

quebrantamiento de la paz o acto de agresión, y hará recomendaciones o decidirá las medidas que se tomarán con base en los artículos 41 y 42: el primero en cuanto a que se deben considerar las medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada para hacer efectivas sus decisiones, como por ejemplo la interrupción total o parcial de las relaciones económicas de algunas vías de comunicación o la ruptura de las relaciones diplomáticas; y el segundo, que autoriza el CS para hacer uso de las fuerzas aéreas, navales y terrestres a fin de restablecer la paz y la seguridad internacionales.

<sup>97</sup> Los cuestionamientos que se han formulado con motivo de la función que llevaron a cabo los tribunales internacionales, como el de Núremberg y de Tokio, son principalmente *nullum crimen sine lege*, principio de legalidad, y *nulla culpa sine indicio*, principio de jurisdiccionalidad; y en este sentido, cabe agregar algunos comentarios del maestro José Luis Galbe en cuanto al único valor en verdad positivo del proceso: el carácter general definitivo de prueba histórica indiscutible de las atrocidades del fascismo alemán. De tal manera que de no llevarse a cabo el juicio hubiese sido posible, porque el hombre es olvidadizo por naturaleza, amén de la forma organizada de calumnia que es la propaganda poderosa, que los crímenes se hubieran desdibujado pronto; y es de esta manera como queda en los archivos todo lo que se dijo en las sesiones; destacándose en el rubro de los "errores" la exhibición de Goering que desplegó en las audiencias sus dotes de conductor, así como la propaganda contra los Aliados que no supieron cortar los fiscales. De los aspectos más interesantes son algunos comentarios de los acusados, haciendo manifiesta su superioridad intelectual respecto de algunos de los acusadores y juzgadores. La gran quiebra, desde la visión de Galbe, fue la sentencia, específicamente en su *construcción jurídica general*, por lo que respecta al "complot" o "conspiración" contra la paz, a causa de que si los nazis avanzaron en el camino de la agresión fue por la complicidad pasiva de las democracias; y en razón de que por las mismas imputaciones algunos resultaron condenados a la pena de muerte, otros a cadena perpetua, otros a 20 años de prisión y algunos otros condenados a sólo 10 años; incluso, algunos fueron absueltos. Galbe considera que la sentencia de Núremberg no es de utilidad jurídica. Cfr. José Luis Galbe, *Crímenes y justicia de guerra*, Montero, La Habana, 1950, pp. 133 y ss.

este tema, se estima necesario que persista el esfuerzo internacional en la búsqueda del pleno respeto a este valor intrínseco de cada persona, cuyo grado de importancia podemos establecer al apreciar la transformación que está provocando en el orden mundial, desde el punto de vista jurídico,<sup>98</sup> que permite constatar una evolución del DPI, con una interesante armonización con la *soberanía* nacional<sup>99</sup> en su carácter de máximo valor intrínseco de cada Estado.

Considerando que todo individuo en su calidad de ser humano posee implícitamente ciertos derechos propios que jurídicamente son contrapuestos a todos los estados, no implica necesariamente que el individuo sea plenamente un sujeto del Derecho Internacional, sino que tal circunstancia se traduce en la obligación de los Estados para que este interés humano constituya un principio de cooperación eficaz y accesible, de manera que supere a la misma idea general de justicia, pero no menos imperativo por su interpretación civilizadora y por su alcance internacional.<sup>100</sup>

Con la actitud que se sugiere ante este tipo de planteamientos se busca superar el discurso ordinario para que los gobiernos de cada Estado forta-

<sup>98</sup> El maestro Raúl Zaffaroni y coautores señalan, en este sentido, que en algunos países de América Latina se pretende minimizar la importancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH); se aprecia cierta resistencia para incorporarlos en su legislación, lo que corresponde al desconocimiento de la dimensión jurídica del desarrollo de este nuevo ámbito, provocado generalmente por dificultades provenientes de un sistema jurídico formalista. Incluso precisan que esta postura doctrinaria puede constituir el resultado de que *los autores están vinculados a posiciones políticas y a grupos responsables de gravísimos e injustos jushumanistas en la región*. Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.*, *Derecho penal, parte general*. Porrúa, México, 2001 p. 194.

<sup>99</sup> En este sentido lo hemos señalado en páginas anteriores: en la medida en que la doctrina moderna del Derecho Internacional no elimina la totalidad del concepto de soberanía, procura por lo menos hacerlo inofensivo, pretendiendo arrancarle las manos y los pies, explicando su naturaleza como una especie de la capacidad jurídica de acción, ya sea en forma de una competencia internacional o como una esfera de libre acción concedida por el Derecho Internacional. Se estima que ninguno de estos argumentos puede ser tolerado, ya que el Derecho Internacional no puede explicar por sí solo el concepto y la actividad del Estado, en razón de que regularmente se presupone la existencia de dos soberanías distintas, dos facultades con capacidad de decisión en su unidad territorial; de tal manera, que al darse la posibilidad de una ruptura en Derecho Internacional se presenta un efecto directo en el fortalecimiento de la soberanía de cada Estado, lo cual nos conduce a establecer que la soberanía no constituye un bien delegado por algún sistema del Derecho Internacional. Cfr. Hermann Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, UNAM, México, pp. 279 y ss.

<sup>100</sup> Charles de Visscher, *Teorías y realidades en derecho internacional*, traducción de P. Sancho, Bosch, Barcelona, 1962, p. 135.

lezcan sus órganos jurisdiccionales a fin de cumplir con su encomienda de manera más efectiva, ya que si la sociedad internacional se vio en la necesidad de establecer algunos tribunales *ad hoc*, se debió a las circunstancias de los hechos, la gravedad de las conductas, y, principalmente, a la inexistencia de un tribunal competente para asuntos de esta magnitud; por tal motivo se recurrió a ellos, y en este momento, ante la ventaja de una posición *post facto*, podemos analizar su desempeño y la reacción de la sociedad mundial, pero se estima que de ninguna manera se les debe catalogar como tribunales que repentinamente se establecieron, juzgaron y condenaron a determinados individuos respecto de hechos específicos y que literalmente se diluyeron.

El esfuerzo del CS de las NU es digno de reconocimiento en este rubro, ya que además de los resultados mediáticos en beneficio de las víctimas directas de los conflictos presenta un escenario que amplía la protección de los DH<sup>101</sup> y permite el desarrollo del DPI; inclusive, como resultado del funcionamiento de estos tribunales especiales, pudimos apreciar una etapa en la que el DPI adquirió la fuerza necesaria para tener el impulso que ahora está permitiendo que trascienda en la historia de la humanidad.

Por el bien de la humanidad, este acontecimiento internacional no puede ser clasificado llanamente en tales términos —como se señaló en algunos casos y se analizará más adelante—, la implementación de todos ellos se debe documentar adecuadamente, analizando sus trabajos y sus resultados, destacando sus virtudes y sus desaciertos, ya que representan los primeros pasos para un desarrollo sólido del DPI, tanto en su estructura como en sus principios jurídicos, para de esta manera estar en posibilidad de arribar a criterios universalmente aceptables en razón de los valores y prioridades de la colectividad universal.

En la historia de la humanidad las experiencias de los tribunales internacionales de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda representan los antecedentes más inmediatos, y para mayor objetividad, los de mayor importancia y únicos por su dimensión internacional; aunque no podemos soslayar la función que tuvo el Tratado de Versalles, suscrito al término de la Primera Guerra Mundial, y que en sus artículos 227 y 229 señalaba la idea de someter a juicio a los criminales de esa primera confrontación que involucró a tantos estados; para lo cual estableció la Comisión de Responsabilidad de los Autores de Crímenes de Guerra con el propósito de llevar a cabo un

<sup>101</sup> Concepción Escobar Hernández y Carlos Villán Durán, “Crónica de la práctica de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos”, *Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, año 2, núm. 4, 1995, pp. 594 y 595.

acopio de información y de evidencias y así iniciar formal y legalmente los procedimientos penales en contra de los responsables.

No obstante los esfuerzos que realizados para lograr un juicio de considerable magnitud, no se logró en ese primer intento internacional el resultado que se esperaba. La sociedad padeció una Segunda Guerra Mundial y de sus consecuencias se tomó la decisión de establecer una jurisdicción penal internacional, precisamente a través de los dos primeros tribunales *ad hoc*, cuya labor jurisdiccional empieza en 1945, para el primero, y en 1946, para el segundo, previo diseño de los tipos penales de aquellos hechos y del establecimiento de las sanciones correspondientes.<sup>102</sup>

### *El Tribunal Militar Internacional de Núremberg*

El primer paso para la implementación de este Tribunal Militar Internacional, al igual que el de Tokio —del cual nos ocuparemos más adelante—, se dio el 12 de junio de 1941, en plena Segunda Guerra Mundial, cuando nueve gobiernos en el exilio suscribieron en Londres la Declaración de Saint James,<sup>103</sup> mediante la cual manifestaron su deseo de someter a un adecuado juicio a los responsables de los crímenes de la guerra que en esos momentos históricos se estaban presentando. Dos años después se efectuó

<sup>102</sup> Ricardo Calderón Serrano, *Crímenes de guerra*, Lex, México, 1949, pp. 176 y ss. La denominación que se otorgó a estos tribunales *ad hoc* como “tribunales militares internacionales”, nos indica el maestro Calderón Serrano, correspondió al marco jurídico conforme al cual se debían enjuiciar y resolver las responsabilidades de los criminales de guerra, pero sólo se acogió de ella su apelativo militar, el cual se aplicó a los tribunales internacionales creados para castigar a los grandes criminales de guerra, sin tener una noción clara y precisa de lo procedente y conveniente de esta disciplina. Estos tribunales encontraron complicaciones de Derecho procesal difícilmente superables para enjuiciar rápida y ejemplarmente a los criminales de guerra, lo que preocupó en gran medida a los juristas internacionales y principalmente a los gobernantes de países como Gran Bretaña, EUA, Francia y Rusia; a tal grado que por estos aspectos se consideró que el hecho de tomar del contexto castrense el vocablo salvaría algunas de esas dificultades procedimentales.

<sup>103</sup> Esta Declaración fue adoptada por los siguientes nueve gobiernos en el exilio: Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Yugoslavia, y el general De Gaulle, de Francia, junto con los del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y la Unión Sudafricana. En ella se destaca que la única base cierta de una paz duradera radica en la cooperación voluntaria de todos los pueblos libres que, en un mundo sin la amenaza de la agresión, para que puedan disfrutar de seguridad, también se expresó el compromiso de apoyar a los demás pueblos en la guerra y en la paz.

la Declaración de Moscú, concretamente el 1 de noviembre de 1943, en la que ya se precisaba que las potencias aliadas actuaban en defensa de los intereses de los 32 países que ese entonces conformaban el organismo de las Naciones Unidas.<sup>104</sup>

En este mismo tenor, se llevó a cabo la Conferencia de Teherán a finales del mismo mes de noviembre de 1943, y la de Yalta, en febrero de 1945; dos meses después, el 8 de abril de 1945, aun durante la confrontación bélica, las potencias aliadas, ahora con la incorporación del gobierno provisional de Francia, reiteraron sus posturas en el sentido de que se sometiera a los criminales de guerra ante la justicia, retomando para ello la Declaración de Moscú de 1943, para lo cual se suscribió el acuerdo en defensa de los intereses de las NU, disponiéndose en este documento el establecimiento de un tribunal militar internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos delitos carecieran de una ubicación geográfica determinada, ya sea que fuesen acusados individualmente o en su calidad de miembros de grupos u organizaciones. También se estableció el compromiso de los signatarios para que los criminales de guerra detenidos por ellos y que debían ser juzgados por este tribunal estuviesen a disposición del tribunal correspondiente en la fase de instrucción y para el juicio,<sup>105</sup> lo cual fue reiterado en la Conferencia de Postdam.<sup>106</sup>

El 6 de octubre de 1945 las NU adoptaron el Estatuto del TMIN, en cuyo Proemio se retomó la Declaración de Moscú y el Acuerdo del 8 de abril

<sup>104</sup> En el tercer párrafo de la Declaración de Moscú del 1 de noviembre de 1943 se dispuso: "En el momento en que se vaya a conceder un armisticio a cualquier gobierno que se pueda instaurar en Alemania, aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi [...] 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". En cuanto a las potencias aliadas, en ese entonces se trataba de EUA, Gran Bretaña, Francia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

<sup>105</sup> Este Acuerdo fue suscrito por los EUA, el Gobierno Provisional de Francia, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. En su artículo 2º se precisa que la composición, la competencia y las funciones del tribunal militar internacional serán las que consten en la CNU adjunta al documento principal. La parte complementaria del artículo 3º implica el compromiso de los signatarios para que los criminales de guerra que no estén en su territorio sean puestos a disposición del tribunal en la fase de instrucción y para el juicio.

<sup>106</sup> Además de este acuerdo de persecución a los criminales de guerra, en la Conferencia de Postdam, que se llevó a cabo del 17 de julio al 2 de agosto de 1945, se trató sobre la división de Alemania y la devolución de todos los territorios europeos anexados a este país desde 1937 y la separación de Austria.

de 1945. Su establecimiento tiene como sustento la decisión conjunta de los gobiernos Aliados, que pidieron, en defensa de los intereses de todas las NU, el castigo para los criminales del Eje europeo que cometieron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.<sup>107</sup> El TMIN se estableció con ocho jueces.<sup>108</sup>

El 21 de noviembre de 1945 el TMIN inició su función jurisdiccional, misma que concluyó con el periodo de alegatos el 29 de julio de 1946. Tres meses después empezó la lectura de las sentencias, llamando la atención que la culpabilidad individual pareciera un aspecto intrascendente para los juzgadores ya que se aprecia que no hubo la adecuada atención en la imputación específica que se le hizo a cada individuo. Se considera que esta circunstancia debilita jurídicamente la sustentación de la sentencia condenatoria que dicho tribunal impuso a cada individuo.<sup>109</sup> Sin embargo, cumplió con su encomienda al juzgar, condenar y ejecutar a los criminales de los estados vencidos; aun con los cuestionamientos técnico-jurídicos de los que fue objeto,<sup>110</sup> cumplió con las expectativas al haber brindado tales resultados, tomando en cuenta las circunstancias que predominaban en aquel momento, con lo cual aportaban un avance importante para el desarrollo del Derecho Penal Internacional.

El tratadista Carlos Franco Sodi no comparte el optimismo mayoritario de esta expectativa de la evolución del DPI, ya que sostuvo desde un inicio que este órgano jurisdiccional fue un tribunal de excepción, ocasional y parcial, capaz de satisfacer el deseo de justicia de algunos y que, por lo

<sup>107</sup> Se complementa el tercer párrafo del acuerdo para el establecimiento del tribunal en el sentido de que los delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados.

<sup>108</sup> El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional señala que el tribunal establecido para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje europeo estará facultado para juzgar y condenar a los que actuaron en defensa de los intereses de los países del Eje europeo. En el artículo 22 precisa que la sede permanente del tribunal será en Berlín. Cabe agregar que los ocho jueces que integran este tribunal eran dos de cada uno de los países siguientes: EUA, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, URSS y Francia.

<sup>109</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1149. Agrega el autor que este tribunal militar internacional condenó a la horca a 12 de los acusados alemanes; a pena de prisión perpetua a tres más; a diversas penalidades de prisión a otros cuatro; y, por último, resultaron absueltos tres de estos acusados alemanes; la ejecución de los primeros se llevó a cabo el día 16 de octubre de 1946.

<sup>110</sup> Estas críticas las sintetiza el maestro Jiménez de Asúa en la frase: “Los vencedores hicieron sus leyes, establecieron sus tribunales, efectuaron sus juicios y condenaron a sus vencidos”, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1132.

tanto, no puede ser visto con absoluta confianza por otros; puede ser útil para algunos fines políticos, pero difícilmente arraiga en la conciencia unánime de la sociedad como un tribunal con la autonomía y la neutralidad que se requiere para resolver estos graves problemas con estricto apego a la justicia.<sup>111</sup>

Al tratar este aspecto jurisdiccional del TMIN, es inevitable precisar los señalamientos de uno de sus jueces, el maestro Donnedieu de Vabres, en el sentido de que constituye la expresión de una justicia humana, por tanto, una justicia relativa y falible que refleja la buena fe, la competencia y hasta los perjuicios de sus miembros. No obstante, las distinciones y los matices que encierra su relativa moderación prueban que no es en contra de las previsiones y de las imputaciones de algunos, la expresión de una justicia puramente “vindicativa”.<sup>112</sup>

El maestro Calderón Serrano sostuvo que los juicios sometidos bajo la jurisdicción del TMIN son de resultados positivos al desarrollar su trabajo sin tener un juicio similar como antecedente, y por tal motivo considera que se puede disculpar que “un profano en Derecho condene a la justicia aplicada en Núremberg, pero que no se puede considerar que lo hagan peritos en la materia”; toda vez que, históricamente, los jefes de Estado, los políticos y los militares que llevaron a las comunidades a las confrontaciones armadas

<sup>111</sup> Carlos Franco Sodi, *Racismo, antirracismo y justicia penal. El Tribunal de Núremberg*, Botas, México, 1946, pp. 135 y ss. Por su parte, el señor ex juez del TMIN, Donnedieu de Vabres, referido en Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1264, señala que los principios en que se funda la represión ejecutada en Núremberg postulan en efecto un orden jurídico nuevo que contrasta tanto con la concepción clásica del Derecho Internacional como con la práctica anterior de los estados; y, como la mayoría de los que abordan hoy estas cuestiones de Derecho Internacional Penal, proclama la “primacía absoluta de la ley internacional sobre el derecho interno”, y opina que en esto “reside, en definitiva, el interés esencial del proceso de Núremberg”.

<sup>112</sup> En este caso, el señor Donnedieu de Vabres, quien fungió como juez en esta Corte en representación de su país, en una Conferencia en Bruselas el 27 de febrero de 1947, publicada en la *Revista de Derecho Penal y de Criminología*, de Bélgica, señaló además que la sentencia del TMIN se sustenta en un desarrollo consuetudinario, es decir, en tratados, decisiones pronunciadas por las jurisdicciones internacionales y la doctrina impuesta a los estados y a los mismos individuos, de donde surgen las consecuencias siguientes: a) Un Estado no puede alegar de modo decisivo para sustraerse a la aplicación de un tratado, como las convenciones de La Haya, que no ha sido parte en él. Las cláusulas de este tratado pueden imponerse como elementos del Derecho de Gentes. b) El individuo no puede alegar para escapar a una incriminación que sea ajena a la ley penal del Estado del que depende. Ella puede resultar del Derecho de Gentes, por ejemplo: el crimen contra la paz que procede del Pacto Briand-Kellog, de las Declaraciones sucesivas de la Sociedad de Naciones, que afirmó el carácter criminal de la guerra de agresión y de las sanciones contenidas en el Tratado de Versalles.

eran glorificados como héroes y redentores de sus patrias, si la victoria les sonreía, y en caso contrario eran tratados en las negociaciones correspondientes solamente con las distinciones que les eran reconocidas según a su cargo y jerarquía.<sup>113</sup>

Con el funcionamiento de este primer tribunal penal internacional, aun con el carácter *ex post facto*, y por la aplicación de un reducido número de delitos para algunos innominados, se inaugura una nueva etapa para la humanidad; aunque para otros resulta incomprensible que en los estudios posteriores que se formularon en esta materia se manifieste el afán de mantenerse afines a los principios que sustentaron el Estatuto y el trabajo judicial del tribunal, por considerar la institución jurisdiccional que nació exclusivamente para la atención de los hechos criminosos en que incurrieron algunos de los vencidos en la confrontación armada, lo que derivó de circunstancias de índole política y que hoy, sostiene el maestro Lazare Macovitch, solamente debe formar parte de la historia del hombre, sin poder sustentar con tales principios los trabajos futuros del orden del Derecho Penal Internacional.

Señala también Macovitch que no vislumbra la necesidad de las NU para adoptar un camino específico como fundamento para la concepción del DPI, ya que desde su óptica resulta improcedente mantenerse apegado a los principios que rigieron al TMIN,<sup>114</sup> pues estima que el DPI permite analizar otras circunstancias. Por otra parte, sujetar posteriores trabajos a semejantes principios podría implicarle perjuicio del orden moral a la autoridad de las NU en virtud de que los futuros asuntos que sean juzgados por un tribunal penal internacional no estarán seguramente relacionados con la Segunda Guerra Mundial.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> Ricardo Calderón Serrano, *Crímenes de guerra, op. cit.*, pp. 261 y ss. Al respecto, Hans Kelsen opinó durante su permanencia en Buenos Aires, en la conferencia "La responsabilidad individual y colectiva por los actos de Estado en el Derecho Internacional", del 19 de agosto de 1949, y publicada en la *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, que quien debía juzgar a los jefes nazis era el Consejo Interaliado de Control con sede en Berlín, al advertir ciertas incorrecciones en la sentencia del TMIN. Señala que el acta de capitulación militar alemana no confirió a los poderes ocupantes el Derecho soberano de legislar, por lo que no comparte el criterio de dicho tribunal en la interpretación del pacto Briand-Kellogg. Cuando se cometieron los crímenes contra la paz, recurriendo a una guerra de agresión, tal como se definen en el Acuerdo de Londres, no existía ningún Derecho Nacional que estatuyera un castigo para aquellos que, en su calidad de órganos del propio Estado o de otro, violaban el citado pacto.

<sup>114</sup> Antonio Blanc, *La violación de los derechos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 24.

<sup>115</sup> Como prestigiado jurista, Mascovitch cree necesario considerar en este trabajo los principios reconocidos como elementos indispensables en la ciencia del Derecho Penal. De

Se estima que la tendencia generalizada por mantenerse apegado a los principios de Núremberg se encuentra parcialmente discernida por Macovitch, ya que más allá de sustentar sus opiniones contra los nazis, y que posteriormente también inspiraron otras similares contra Eichmann, Von Papen y otros responsables de crímenes, derivados de la segunda confrontación armada internacional y llevados a cabo en diferentes países, como Israel, Francia, EUA y en otros puntos del planeta, constituyen los lineamientos que marcaron el establecimiento y funcionamiento de la CPI. Además, tales principios tienen una importante función en los trabajos que se encaminan a sustentar, fortalecer y desarrollar la justicia penal internacional. Este panorama se puede establecer, sin lugar a dudas, al efectuar un ligero recorrido en el contenido de dichos principios.

En el primer principio se establece que cualquier persona que cometa un acto que constituya un crimen para el Derecho Internacional será responsable de castigo por el mismo. El segundo principio indica que si bien la ley internacional no impone una penalidad por un acto que constituye un crimen de Derecho Internacional, no releva a quien lo cometió de responsabilidad por el mismo. El tercero dispone que si una persona cometió un acto considerado un crimen de Derecho Internacional y actuó como jefe de Estado o responsable de un gobierno, no se le excuse de responsabilidad. En el cuarto se lee que al haber posibilidad de una elección moral, a la persona que actuó en cumplimiento de un acto ordenado por el gobierno por un superior no se le releva de responsabilidad. En el quinto se establece que cualquier acusado de un crimen internacional tiene derecho a un juicio justo. El sexto principio señala que los delitos que son competencia del TMIN son: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El séptimo dispone que la complicidad en la comisión de un crimen contra la paz, un crimen de guerra o contra la humanidad se considerará también delito mediante la ley internacional.<sup>116</sup>

Con base en estos principios, el TMIN limitó el ámbito de aplicación de la

ahí se deriva la necesidad de establecer de manera precisa la noción de cada conducta criminal, es decir, se requiere de la fijación de todos los elementos constitutivos de las conductas que penalmente serán reprochables y punibles. Cfr. Luis Jiménez de Asúa y punibles, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 1148 y 1149.

<sup>116</sup> UN.Doc. A/Res/II/177, del 21 de noviembre de 1947. *Yearbook...*, *op. cit.*, 1950, vol. II, pp. 374-378, UN.Doc. A/V/1316. El texto de los principios de Núremberg lo encontramos también en el *Anuario, op. cit.*, 1985, vol. II (segunda parte), p. 12. UN.Doc. A/40/10, párr. 45. Cabe precisar que para la elaboración del informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996, UN.Doc. A/51/10, también tuvieron una función importante estos principios.

responsabilidad colectiva a la conspiración para cometer crímenes contra la paz. En el caso de los crímenes de guerra y contra la humanidad, el tribunal se inclinó por manejar el concepto de “responsabilidad individual”. Decisión que se fortaleció por los acontecimientos posteriores, los cuales demostraron que los crímenes más importantes no pueden ser considerados como actos cometidos por individuos aislados; de tal manera que este tribunal internacional sostiene que los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y que sólo castigando a las personas que cometen directamente esos crímenes puede hacerse respetar la normatividad del Derecho Internacional.<sup>117</sup>

La ONU que le dio vida al TMIN es también la creadora de los nuevos delitos en el mundo del DPI, los cuales efectivamente tuvieron ante este órgano de justicia una aplicación retroactiva;<sup>118</sup> sin lugar a dudas los suyos son de los trabajos más importantes que se desarrollaron en el campo jurídico al término de la Segunda Guerra Mundial, y hasta la fecha constituyen materia de estudio, y nos conducen a codificaciones punitivas a nivel individual.

El legado del TMIN representa un pilar fundamental para el desarrollo del DPI y el interés de la comunidad internacional está a la expectativa de sus resultados, especialmente al presentarse la necesidad político-social de la fusión de estas nuevas concepciones desde la ideología de los DI y la idea del Estado con poder absoluto, lo que en los últimos años se consideraba irrealizable, incluso a finales del siglo XX, si bien la persistencia ratifica su regla existencial y permite constatar este cambio de paradigma del DPI mediante la implementación y el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

Con este incipiente tribunal internacional, evidentemente debe considerarse superada toda idea de establecimiento de tribunales *ad hoc*, dejando constancia indeleble en la historia de la humanidad de la función que desempeñaron los Principios de Núremberg.

<sup>117</sup> *Anuario, op. cit.*, vol. 1, 42º periodo de sesiones, del 1 de mayo al 20 de julio de 1990, p. 6, párr. 22. UN.Doc. A/51/10, consistente en el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. UN.Doc. A/51/10, suplemento 10, p. 91.

<sup>118</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 1276-1278. Se afirma en esta última página: “La declaración de Londres de 8 de agosto de 1945, y el juicio de Núremberg ha despreciado positivamente el dogma jurídico penal de la legalidad de los delitos de las penas”, al extremo de que en ese procedimiento no rigió el principio de *nulla poena sine lege*. De igual manera, tampoco los principios de la predeterminación del juez, ya que los juzgadores fueron nombrados después de los hechos; y el de la *igualdad ante la ley*, en razón de que los ataques atómicos contra Hiroshima y Nagasaki no han sido juzgados.

### *El Tribunal Militar Internacional de Tokio*

La implementación de este Tribunal Militar Internacional constituyó una segunda etapa del TMIN, tanto en el aspecto formal como en el ejercicio de la facultad jurisdiccional. Este proyecto fue establecido un año después, y fue encabezado en todo momento por los EUA, por conducto del general Douglas MacArthur, al mando de la armada naval en el Pacífico, quien se encargó de la ocupación de Japón, y de la detención de los principales miembros del gobierno y de sus fuerzas armadas, una vez que concluyó la Segunda Guerra Mundial.<sup>119</sup>

Este tribunal fue conformado por once jueces de diferentes países, a partir del 3 de agosto de 1946, y fue disuelto el 12 de noviembre de 1948, al cumplir con su encomienda de juzgar y condenar a un total de 25 personas naturales a diferentes penas.<sup>120</sup> El funcionamiento jurisdiccional de este tribunal presentó un menor número de objeciones respecto de su predecesor, establecido en Núremberg. Esta diferencia se presentó porque el Imperio japonés capituló sin que se presentaran por ello las presiones de una ocupación militar, como la que sufrió Alemania; circunstancia que también favoreció política y jurídicamente al emperador japonés al quedar excluido del juicio jurisdiccional mediante la figura de la inmunidad.<sup>121</sup>

El Estatuto que rigió al Tribunal Militar Internacional de Tokio (TMIT) fue similar al Estatuto de Londres de 1945, que sustentó orgánica y funcionalmente al proceso de Núremberg, que no obstante que procedimentalmente ocupó un lapso menor, la publicidad que se le aplicó fue más impactante. El TMIT fue creado para el Lejano Oriente a propuesta del general estadounidense MacArthur. Su estatuto está integrado por 60 artículos, en los que se prescinde de la clasificación de los delitos así como de la figura de la conspiración, la cual sí fue contemplada en el Estatuto del TMIN.<sup>122</sup> Otro aspecto que se mejoró en este TMIT lo encontramos en el incremento

<sup>119</sup> Recordemos que esta segunda confrontación bélica concluyó el 15 de agosto de 1945, después de las dos bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki.

<sup>120</sup> Las penas que fueron impuestas por este tribunal fueron: muerte, cadena perpetua, y 20 y siete años de prisión.

<sup>121</sup> José Luis Galbe, *Crímenes y justicia*, *op. cit.*, pp. 139 y ss. La capitulación incondicional del Imperio japonés se presentó el 15 de agosto de 1945, firmada por el emperador el 2 de septiembre del mismo año.

<sup>122</sup> Mario Montero Schmidt, "El proceso de Núremberg", *Revista de Ciencias Penales*, Santiago de Chile, octubre-diciembre de 1946, pp. 276 y ss.; Roberto Bartolomeo Carlotomagno, *El castigo de los criminales de guerra*, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1949, pp. 47 y ss.

del número de jueces que integraron la Corte, entre los cuales figuró incluso un representante de la India, país neutral.

En cuanto a la aportación jurisdiccional que le hace a la humanidad este órgano de justicia internacional, subrayamos los resultados obtenidos en el cuerpo de la sentencia que recayó finalmente en el juicio, como es el caso de la imposición de la pena de muerte para Hideki Tojo y otros seis militares de alto rango; así como las penas diversas que se les impuso a otros 25 acusados.<sup>123</sup> Se concedió inmunidad al emperador Hirohito de este juicio; sin embargo, se le señaló en el fallo dictado en contra de militares y civiles japoneses.

Destaca, de esta resolución, la discrepancia entre los representantes de la India y de Francia. India argumentó razones de paz, solicitó al tribunal una sentencia absolutoria y señaló que los actos que se imputaban a los condenados no estaban literalmente definidos en las reglas del Derecho.

Tomando en cuenta la experiencia del TMIN para la ejecución de los condenados a la pena de muerte, se decidió llevarla a cabo en secreto; sin embargo, a menos de un mes de dictada la sentencia, los diarios publicaron que se había postergado la ejecución de las sentencias de pena capital, atribuyendo tal circunstancia a una decisión de la Corte Suprema de Justicia estadounidense, apoyando el voto del fiscal Robert H. Jackson, quien acordó recibir el recurso promovido por los defensores contra las sentencias que resultaron sin excepción condenatorias.

Ante la admisión del recurso mencionado, los jueces que integraban el TMIT se opusieron tajantemente a tal decisión, argumentando que la Corte Suprema de Justicia estadounidense no tenía la facultad de revisar la resolución de un tribunal internacional, lo cual motivó a que la Corte Suprema estadounidense se abstuviera de intervenir en el asunto, y por lo tanto, el 23 de diciembre de 1948 la pena de muerte impuesta a los siete japoneses fue ejecutada en presencia solamente de algunos testigos.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 15 y ss. Destaca el autor que en este juicio fueron condenados a muerte, además del general Hideki Tojo, el general Kenji Doihara, comandante de las tropas en Manchuria, el primer ministro Koki Hirota, el general Seishiri Itagaki, el general Heitaro Kimura, el general Iwane Matsui y el teniente general Akira Mutto. Fueron condenados a cadena perpetua: el general Sadao Araki, coronel Kingoro Hashimoto, mariscal de campo Shuaroku Hata, barón Kiichiro Hiranuma, Naoki Hoshino, marqués Koichi Kido, general Kuniaki Koso, general Jiro Minami, vicealmirante Takagumi Oka, Hiroshi Oshima, teniente general Kenryo Sato, almirante Shigotaro Shimada, Teiichi Suzuki, y tres más que estaban ausentes.

<sup>124</sup> Otro destacado militar japonés que fue condenado a la pena de muerte, pero por parte de un tribunal norteamericano, fue el general Tomoyuki Yamashita, quien ganó importantes

De lo anterior podemos extraer la importancia que reviste la aportación de estos dos primeros tribunales *ad hoc*, ya que en lo que se refiere a la competencia ambos se declararon facultados para conocer y juzgar respecto de los delitos de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y contra la humanidad, de conformidad con lo dispuesto en sus respectivos estatutos: en el artículo 6, en cuanto al TMIN, y en el artículo 5, en cuanto al Tribunal de Núremberg.<sup>125</sup>

De igual manera resulta de interés, en el contexto jurisdiccional, que se manifieste abiertamente el reconocimiento y la configuración del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo, ya que desde su inicio el Estatuto así lo consagró.<sup>126</sup> En su momento, en la sentencia así se precisó dejando atrás aquellas resoluciones históricas que no se atrevían a personalizar la responsabilidad penal.<sup>127</sup>

Junto a todas estas aportaciones, los propios tribunales dejan asentado tácitamente que sus estatutos constituyen la postura del Derecho Internacional en aquel momento histórico, y que el principio de la legalidad no debe constituir una limitación a la soberanía sino una guía de la justicia internacional que impone la necesidad de investigar, juzgar y condenar las conductas contrarias a la dignidad humana y que afectan, en consecuencia, a toda la sociedad internacional.<sup>128</sup>

batallas en Malasia y logró la rendición de las tropas británicas y la base naval de Singapur el 15 de febrero de 1942. Cfr. Michel Henri, *La Segunda Guerra Mundial*, t. I. *Los éxitos del Eje*, Akal, París, 1977, p. 129.

<sup>125</sup> El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg establece que el Tribunal establecido para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje europeo estará facultado para juzgar y condenar a los que actuaron en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo. Por su parte, el Estatuto del Tribunal de Tokio establece en el artículo 5 que este tribunal tendrá la competencia de juzgar y castigar a los criminales del Lejano Oriente por los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

<sup>126</sup> Coinciden en este sentido los estatutos de ambos tribunales al establecer en su respectivo artículo 1º la facultad de estos órganos jurisdiccionales de carácter internacional para juzgar a las personas, aplicando los principios de justicia; además de someter a juicio y condenar a los principales criminales de guerra, del Eje europeo y del Lejano Oriente, respectivamente.

<sup>127</sup> El juicio a personas determinadas y, en consecuencia, la imposición de penas a los directos responsables de los crímenes constituye uno de los mayores avances del DPI, por lo que la aportación de este tribunal internacional es de gran valía para la humanidad.

<sup>128</sup> Cfr. Resolución emitida por el Tribunal de Núremberg, "*Judicial Decisions. International Military Tribunal (Nüremberg). Judgement and Sentences*", *American Journal International Law*, 174, octubre de 1946 [1947], p. 221.

*El Tribunal Penal Internacional  
para la ex Yugoslavia (TPIY)*

La implementación de este Tribunal Internacional *ad hoc* y, posteriormente, el de Ruanda, constituye un paso más en el desarrollo del DPI, aunque se establecieron *ex post facto*, al igual que los tribunales militares internacionales de Núremberg y de Tokio. Los tribunales que ahora nos ocupan tuvieron en su favor las experiencias de los dos primeros, ya que aquellos tribunales militares también se concibieron, estructuraron y establecieron en circunstancias adversas, con la desventaja adicional de no contar en aquel entonces con experiencia en esta materia ante la incipiente implementación de la organización formalmente establecida de las naciones, por lo que las potencias aliadas asumieron esa función *de facto*, encabezadas en aquellos momentos por EUA. No obstante, podemos establecer, por los resultados, que esos primeros tribunales brindaron a la sociedad internacional importantes satisfacciones al perseguir, detener, juzgar y condenar a algunos de los principales ejecutores de crímenes de extrema gravedad durante la Segunda Guerra Mundial.

Efectivamente, los tribunales penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda nacieron en circunstancias similares a los tribunales de Núremberg y de Tokio. En el territorio para la ex Yugoslavia y para Ruanda existía una violación sistemática de los derechos fundamentales por la ejecución de los crímenes más graves para la familia humana. Originalmente, la competencia recaía en los órganos de justicia de los países en los que estaban ocurriendo, por las atrocidades cometidas en su propio territorio; sin embargo, se consideró que era imposible que dichos tribunales actuaran de forma objetiva e imparcial, por lo que se establecieron tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

La participación de dos o más países en un conflicto no constituye factor determinante para clasificar a estos tribunales como internacionales o nacionales, esto se debe a la naturaleza de los hechos, los delitos que se investigan y, en su caso, se imputan a los probables responsables, los agentes activos y pasivos que intervienen y la nacionalidad de los integrantes del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.<sup>129</sup>

Recordemos que en el caso de la ex Yugoslavia, el conflicto inicialmente fue de carácter interno en la República Federal Social de Yugoslavia y se convirtió formalmente en internacional cuando algunas de las repúblicas de-

<sup>129</sup> María Dolores Bollo Arocena, *Derecho internacional penal, op. cit.*, pp. 434 y 435.

clararon su independencia, y posteriormente retomaron su nivel interno al concluir en 1992 dicho conflicto en la República de Bosnia Herzegovina.<sup>130</sup>

En este caso, nos encontramos ante hechos que se traducen en delitos internacionales de extrema gravedad, entre los que se incluyen las violaciones a las convenciones internacionales sobre la guerra y la costumbre internacional, acuñada desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.<sup>131</sup> El TPIY fue conformado por 16 jueces de diversas nacionalidades y fue facultado jurisdiccionalmente para juzgar a personas naturales.<sup>132</sup>

Los razonamientos que se pueden desarrollar en torno al establecimiento de los tribunales internacionales *ad hoc* seguramente tendrán cabida en la comunidad internacional, independientemente del sentido en que sean planteados, pero los que se encaminan a establecer los criterios razonablemente aceptados en los principios generales del Derecho Penal y que contengan las mínimas inquietudes, que son los que prevalecen en el planeta, para brindar al ser humano la protección necesaria, sin lugar a duda tendrán una clasificación distinta, ya que se considera que es el camino para lograr una mejor convivencia en la comunidad mundial, que es la fuente de inspiración para llevar a cabo las acciones jurídicas necesarias que permitan someter a juicio a los criminales de delitos de extrema gravedad; considerando que en determinadas circunstancias, como las que obligaron al establecimiento del TPIY, son los tribunales estatales en cuyo territorio se llevan a cabo las conductas delictivas los que tienen la competencia para investigarlas, juzgarlas y condenarlas, si bien ante su imposibilidad material por razones de la propia violencia que impera en el territorio, repercute también en una imparcialidad relativa de los tribunales;<sup>133</sup> por ello acciones como las implementadas por el Consejo de Seguridad (CS) para

<sup>130</sup> Este Tribunal Penal Internacional se estableció en cumplimiento a la Resolución 827 (1993) del CS, del 25 de mayo de 1993, sustentándose en el hecho de que desde 1991 se venían produciendo, en el territorio de la ex Yugoslavia, graves violaciones a los DH, así como una amenaza para la paz y la seguridad de la zona balcánica y en toda Europa. Cfr. <http://www.daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>

<sup>131</sup> Los artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del TPIY establecen para su competencia, además de este delito, los de genocidio, crímenes contra la humanidad y graves violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949.

<sup>132</sup> Artículo 6 del mismo Estatuto. En el concepto que los jueces que integran este tribunal internacional puede ser renovados cada cuatro años, con derecho a ser reelegidos.

<sup>133</sup> Cfr. Rosario Huesa Vínaxa, *El Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Departamento de Estudios Internacionales y Ciencias Políticas y la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, Vizcaya, 1994, pp. 149 y ss.

crear este tribunal<sup>134</sup> seguramente serán celebradas por la mayor parte de la familia humana.

En cuanto a la facultad del CS para implementar el TPIY, ésta se encuentra sustentada en el artículo 39 de la ONU, que establece en términos generales que el CS determinará la existencia de toda amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, formulará recomendaciones y decidirá las medidas que se pueden tomar, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 41 y 42 de la Carta.<sup>135</sup>

Se consideró que en las circunstancias particulares de la ex Yugoslavia el establecimiento de ese tribunal contribuiría a la restauración y el mantenimiento de la paz, aunque no se encontraba previsto en ningún artículo del capítulo VII de la ONU; sin embargo, el fundamento para el establecimiento de un tribunal de esta naturaleza se encuentra esencialmente en el artículo 41 de dicha Carta de las Naciones Unidas.<sup>136</sup>

Los señalamientos que se efectuaron para cuestionar la competencia de este tribunal versan esencialmente sobre la frágil legalidad de su establecimiento, la falta de aplicación de los tribunales nacionales y la falta de jurisdicción para conocer de los hechos; entendiéndose, en este caso, el concepto de jurisdicción como la facultad legal necesaria para legitimar el poder, es decir, que va más allá del alcance clásico de jurisdicción o de competencia de un tribunal para conocer de un asunto. Asimismo, el artículo 1º del Estatuto que rige este tribunal señala que éste tiene competencia para investigar, enjuiciar y condenar a los responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario (DIH), cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> UN.Doc. S/25704, del 22 de febrero de 1993, presentado por el secretario general con base en la Resolución núm. 808/1993, mediante el cual informó el CS que la ex Yugoslavia era una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Manifestó su disposición de poner fin a los crímenes que se estaban cometiendo y para que sean juzgados los responsables, y de esta manera surge este Tribunal Penal Internacional.

<sup>135</sup> Precisamente con base en esta fundamentación el CS emitió su Resolución número 827, del 22 de febrero de 1993, mediante la cual acogió el informe del secretario general de las NU y aprobó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

<sup>136</sup> El TPIY precisó en sus razonamientos que se estableció con base en los procedimientos apropiados y de conformidad con la ONU, teniendo presente en todo momento las garantías procesales para el adecuado desarrollo de juicios justos y apegados a la ley.

<sup>137</sup> En este contexto, el maestro Pedro R. David nos comparte el comentario de uno de los jueces de este tribunal internacional, en el marco de su trabajo como evaluador del funcionamiento y operatividad de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, precisamente en La Haya, en noviembre de 1999, en el sentido de que "Este tribunal tiene tres características hoy que lo distinguen de cualquier otro tribunal internacional en el

La defensa de los acusados argumentó que un Estado carece de facultad para asumir jurisdicción por los delitos cometidos en otro Estado, aludiendo inclusive a la irregularidad que se presentó en el procedimiento para enjuiciar a Eichmann.<sup>138</sup> Este razonamiento fue rechazado por el tribunal bajo el argumento del predominio del principio de la prioridad que se debe dar a la protección de los derechos fundamentales.

Este planteamiento enalteció en gran medida la imagen del tribunal al considerarse que los crímenes de guerra no pueden ser catalogados solamente como ofensas políticas, tomando en cuenta que dañan principios universales humanitarios y morales consagrados en las leyes internas de cada Estado civilizado, por encontrarse investidos de principios generales de Derecho Internacional, con lo cual se justifica la exigencia de la sociedad internacional para establecer la responsabilidad criminal e imponer la pena individual correspondiente.<sup>139</sup>

pasado, y de la experiencia de los tribunales nacionales. No hay condenados, no hay víctimas y no hay jueces". Pedro R. David, "El derecho penal humanitario y su realidad en la práctica de los tribunales internacionales de la ex Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional", *Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales*, Brasil, julio-diciembre de 2004.

<sup>138</sup> En cuanto a la irregularidad procedimental para juzgar a Eichman, Hannah Arendt describe una escena en su obra, señalando lo siguiente: "[...] esta sala de justicia es muy idónea para la celebración del juicio que David Ben Gurión, el primer ministro de Israel, planeó cuando dio la orden de que Eichmann fuera raptado en Argentina y trasladado a Jerusalén para ser juzgado por su intervención en 'la solución final del problema judío'. Ben Gurión, al que con justicia se le llama "el arquitecto del Estado de Israel", fue el invisible director de escena en el juicio de Eichmann. No asistió a sesión alguna, pero en todo momento habló por boca de Gideon Hausner, el fiscal general, quien en representación del gobierno hizo cuanto pudo para obedecer al pie de la letra a su jefe. Si, afortunadamente, sus esfuerzos no consiguieron los resultados apetecidos, ello se debió a que la Sala estaba presidida por un hombre que servía a la justicia con tanta fidelidad como el fiscal Hausner servía al Estado. La justicia exigía que el procesado fuera acusado, defendido y juzgado, y que todas las interrogantes ajenas a estos fines, aunque parecieran de mayor trascendencia, fuesen mantenidas al margen del procedimiento..." Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalem, un estudio sobre la banalidad del mal*, 3a. edición, Lumen, Madrid, 2000, p. 14.

<sup>139</sup> De C. de Rover, *Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y Derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1998, p. 44. En esta interesante aportación que le hace a la humanidad este Tribunal Internacional, el autor refiere la evolución del Derecho Penal Internacional, específicamente en lo que a la capacidad de los individuos para ser titulares de derechos y deberes se trata, así como para entablar acciones ante tribunales internacionales; destacando la incorporación de este desarrollo jurídico-penal en diversos tratados de derechos humanos, señalando que estas obligaciones se imponen a los individuos, independientemente de las leyes nacionales que les sean aplicables; y que mediante el trabajo jurisdiccional que desarrolló el TMIN, se consolidó este principio como indispensable para la eficaz aplicación del Derecho Interna-

Lo anterior resulta procedente porque los hechos sometidos a la jurisdicción del tribunal eran constitutivos de delitos internacionales. Así se consideraron, y en estos términos se reconocieron y admitieron por la sociedad internacional, a tal grado que los principios que rigieron la fundación jurisdiccional de este tribunal y aquellos que le precedieron, encabezados por el de TMIN, constituyen en gran medida los lineamientos que marcaron el desarrollo progresivo de la codificación del DPI, con la invaluable aportación del DIH, sustentado esencialmente en los Convenios de Ginebra.<sup>140</sup> En este caso destacan los artículos 3º y 5º del Estatuto de este Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.<sup>141</sup>

En lo que se refiere a las garantías procesales de los acusados, la defensa presentó diversos argumentos invocando el procedimiento implementado ante otros tribunales internacionales, en los que interpretaron los derechos de todo procesado a un juicio justo, con base en un criterio mínimo aceptado universalmente, a lo cual el fiscal manifestó que en tanto el caso legal de otros cuerpos internacionales es relevante para la interpretación de los derechos del procesado, su aplicación sería considerada de acuerdo con los lineamientos del Estatuto del Tribunal, ya que no obstante que es un instrumento *legal sui generis* no se debía soslayar que se encuentra también regulado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la que predomina el principio de *pacta sunt servanda*.<sup>142</sup>

cional al declarar literalmente: “Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres y mujeres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes pueden ejecutarse las disposiciones del Derecho Internacional”.

<sup>140</sup> La gravedad de los conflictos internacionales se ha constatado en las páginas anteriores, a juzgar por los delitos que derivan de ellos, y por cuanto hace a los conflictos no internacionales. El artículo 3 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, establece que “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional... cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen en las hostilidades [...] serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza [...] A este respecto, se prohíben [...]: Los atentados contra la vida [...] la toma de rehenes [...] atentados contra la dignidad personal [...] las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio”.

<sup>141</sup> El artículo 3º del Estatuto de este Tribunal establece que tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra, tales como el empleo de armas tóxicas, la destrucción arbitraria de ciudades, los ataques o bombardeos a pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos. El artículo 5º dispone que el Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de crímenes como los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación, la tortura, entre otros igualmente graves.

<sup>142</sup> En los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (adoptada el 23 de mayo de 1969) se establece, por cuanto hace al primero de los numerales:

Respecto de las funciones específicas encomendadas a este tribunal, podemos destacar las de impartir justicia, evitar crímenes futuros y contribuir a la restauración y mantenimiento de la paz; estimándose que todas se cumplieron por encima de las opiniones adversas, tomando en cuenta además que el trabajo desarrollado por este Tribunal repercutió en la creación de la CPI, precisamente con el propósito de evitar los cuestionamientos técnico-jurídicos, en razón del carácter *post factum* de los tribunales *ad hoc*, la falta de leyes previas al hecho —*nullum pena sine lege*—, y, en general, la cabal aplicación de los principios del Derecho Penal aceptados universalmente. La falta de precedentes de alcance internacional fue otro factor adverso, ya que formalmente constituye el primer tribunal penal instituido por el CS, teniendo como predecesores tan solo a los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, que fueron creados en similares circunstancias.

En este caso, el TPIY constituye un órgano que nace en el seno de las NU, donde se encuentra representada la mayoría de los países del planeta,<sup>143</sup> sustentado en normas de mayor claridad que los de Núremberg y Tokio, los cuales tuvieron circunstancias adversas adicionales de carácter procedimental, resueltas con decisiones individuales, y no obstante los factores desfavorables que se les presentaron ambos garantizaron un mínimo de derechos de los acusados.

Entre los individuos juzgados por el TPIY destaca el nombre de Slobodan Milosevic, cuyo juicio evidentemente es el de mayor impacto internacional en la historia de la humanidad, tanto por la gravedad de los crímenes que se le imputaban como por las ventajas que ofrecen actualmente los medios de comunicación. Sobresalen entre las imputaciones efectuadas por Bosnia y Herzegovina los crímenes de genocidio, violaciones graves a los convenios de Ginebra de 1949 y violaciones a las leyes y costumbres de la guerra.<sup>144</sup>

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Y el segundo artículo señala que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que se atribuya a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (*pacta sunt servanda*).

<sup>143</sup> Recordemos que en la ONU se encuentra incorporados 192 países, de los 204 que existen oficialmente en nuestro planeta, siendo los 12 restantes los siguientes: Bermudas, Groenlandia, Guyana Francesa, Marianas del Norte, Niue, Palestina, Sahara Occidental, San Kitts y Nevis, Taiwán, Tokelau, El Vaticano, Wallis y Futura, y Djibouti. Información obtenida de las páginas: [www.astroseti.org/vernew.php?código1179](http://www.astroseti.org/vernew.php?código1179) y <http://www.cinu.org.mx/onu/miembros/html>

<sup>144</sup> También se le imputaba a Slobodan Milosevic el haber planeado, instigado, ordenado, cometido, o en cuya planeación, preparación y ejecución ayudó o fue cómplice, cuyo objetivo fue el desplazamiento o traslado forzoso permanente de la mayoría de civiles no serbios, principalmente bosnios-musulmanes y bosnios-croatas, de extensas áreas de la República de

También es de considerarse que el TPIY aplicó el sistema de *common law*,<sup>145</sup> ya que su Estatuto no dispuso de las reglas mínimas de admisión de pruebas, sino que se dejó al arbitrio del juzgador, y al tener el carácter *ad hoc* pudo adecuar sus reglas de procedimiento en razón del caso específico que se le encomendó, a partir de las cuales se tuvo la oportunidad de poner a las víctimas y testigos en una adecuada posición,<sup>146</sup> tratando de brindarles la protección necesaria a su integridad física, sin perder concordancia con las reglas procedimentales reconocidas universalmente, reconociendo a los acusados mayores derechos procesales respecto de los que contempla la Convención de Ginebra de 1949 sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra.<sup>147</sup>

La jurisprudencia establecida por el TPIY representa una aportación de vital importancia en el desarrollo del DPI, donde el derecho internacional de los conflictos armados ya no se limita a las convenciones de Ginebra y a sus protocolos adicionales, tal como lo podemos apreciar en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

### *El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)*

Se estableció este tribunal el 8 de noviembre de 1994, inmediatamente después del TPIY.<sup>148</sup> Su sede está en Arusha, Tanzania. Este tribunal tiene como

Bosnia y Herzegovina, durante el periodo del 1 de agosto al 31 de diciembre de 1995; sin embargo, con el suicidio del acusado, la prescripción penal quedó anulada, respecto de las conductas que a él se le imputaban. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, "Derecho internacional penal en el caso Slobodan Milosevic", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 8, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2003, pp. 409 y ss.

<sup>145</sup> Kai Ambos señala que la aplicación de este sistema se debe a la fuerte influencia que tuvieron los países del *Common law* durante la estructuración del Estatuto del TPIY, y por la codificación de sus principios legales fundamentales, así como por la ventaja del idioma con que cuentan los juristas provenientes de este entorno jurídico y del dominio del inglés en el marco jurídico internacional.

<sup>146</sup> Efectivamente, en la lectura del Estatuto de este tribunal internacional se aprecia que no se regula con la suficiente profundidad el procedimiento penal; sólo lo trata en los artículos 18 al 29, incluyendo el 24, que se refiere a las penas que puede imponer este tribunal.

<sup>147</sup> El artículo 105 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, dispone que el prisionero de guerra tendrá derecho a que lo asista uno de sus camaradas prisioneros, a que lo defienda un abogado calificado de su elección, a hacer comparecer testigos y a recurrir, si lo considera conveniente, a los oficios de un intérprete competente; en el supuesto de que no elija defensor, la potencia protectora le asignará uno.

<sup>148</sup> Cfr. Concepción Escobar Hernández, "Veinticinco años de la Constitución de 1978: aspectos internacionales", *Revista de Derecho Político*, núms. 58-59, 2003-2004, p. 838.

finalidad conocer también de conductas de personas determinadas, y si bien va más allá del territorio ruandés su competencia se constriñe al conocimiento de los hechos delictuosos cometidos por ciudadanos ruandeses y se enfoca a perseguir, detener, juzgar y condenar a las personas naturales promotoras o autoras del genocidio en Ruanda,<sup>149</sup> así como en estados vecinos, en agravio de ciudadanos ruandeses o de extranjeros que se encontraban en ese país, de crímenes contra la humanidad y violación al artículo 3 común de los convenios de Ginebra, cometidos durante entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994.<sup>150</sup>

En cuanto a la autonomía jurisdiccional, encontramos que si bien no se plasma literalmente ese concepto en el Estatuto del TIR, se infiere en su contenido el propósito de proveerles de esta calidad elemental si consideramos en sus pronunciamientos la declaración abierta de su *autonomía*, precisándose que ésta constituye un elemento indispensable para el adecuado funcionamiento de todo tribunal que se precie de ser objetivo e imparcial. Desde luego, al igual que el TPIY, se presenta también en este caso la fusión de los sistemas *Common law* y *Civil law*. También se aprecia el procedimiento implementado para los testigos anónimos, tratado por el Comité de Derechos Humanos, con base en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por la Corte Europea de Derechos Humanos.

En este contexto jurídico internacional, Bélgica, Francia y Suiza iniciaron diversas investigaciones respecto de delitos como genocidio, crímenes contra la humanidad o de guerra, cometidos en Ruanda, en respuesta a la Resolución del CS mediante la cual se invitó a los estados partes para que con base en las normas nacionales y aquellas disposiciones del orden internacional que sean procedentes se inicien las pesquisas necesarias para detener y someter a juicio provisionalmente a los probables responsables de los crímenes cometidos en Ruanda.<sup>151</sup>

El TPIR cumple de manera satisfactoria con su encomienda, ya que así como se presentaron dificultades en su implementación y funcionamiento también se recibió el apoyo de las autoridades judiciales y policiales de un total de 19 países, incluyendo 12 del continente africano, donde se localizó a la mayoría de los probables responsables; de igual manera se dispuso de la colaboración de otros países para el movimiento de testigos. En aquellos

<sup>149</sup> Artículo 6º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

<sup>150</sup> Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del citado Estatuto.

<sup>151</sup> Leonardo Aravena Arredondo, "Análisis del Estatuto de Roma. La Corte Penal Internacional: tarea para el siglo XXI", *Revista de Derechos*, Universidad Central de Chile, Santiago, segunda época, año X, núm. 6, enero-junio de 2004, pp. 42 y ss.

casos en que se emitieron sentencias condenatorias por este tribunal, se contó con la colaboración de prisiones para el cumplimiento de las penas correspondientes; asimismo, se recibieron algunas contribuciones económicas.<sup>152</sup>

De los diversos acusados sometidos bajo su jurisdicción destaca el juicio instruido en contra de Jean-Paul Akayesu, quien fue condenado por el delito de genocidio. Otro importante acusado fue Jean Kambada, al que se acusó de cometer el delito de genocidio durante su encargo como primer ministro de Ruanda. También se acusó a Theoneste Bagosora, cuyo juicio inició en 1997; a él se le imputaron los crímenes de genocidio, lesa humanidad y violación al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.<sup>153</sup> De las detenciones efectuadas fuera del territorio ruandés se tiene el caso del ex ministro de Finanzas de Ruanda, Emmanuel Ndindabahizi, quien fue detenido en Bélgica, en 2001, acusado de genocidio y exterminio, al que se condenó a cadena perpetua.

Las condenas impuestas por el TPIR son de carácter ejemplarizante y sirven de instrumento para inhibir la realización de conductas que pudiesen constituir crímenes de carácter internacional.

Se considera que el esfuerzo que está haciendo el TPIR es importante, ya que en el ejercicio de su facultad jurisdiccional este tribunal ordenó la detención de más de 500 personas, de las cuales más de 71 fueron puestas a su disposición y sometidas a juicio;<sup>154</sup> sin embargo, aun con este avance, no se ha logrado la detención de los demás acusados.

No obstante lo anterior, el funcionamiento jurisdiccional del TPIR no es lo óptimo en virtud de que: i) no ha logrado concluir con sus actividades debido a que los tribunales ruandeses no han demostrado tener interés en llevar a cabo los procesos de manera auténtica e imparcial, y sería precisamente a ellos a los que se tendrían que transferir los asuntos que se mantengan en

<sup>152</sup> Podemos disponer de mayor información sobre este tema en: [www.derechos.org/nizkor/peru/libros/fosas/cap22.html](http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/fosas/cap22.html)

<sup>153</sup> En la legislación del DIH, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra es uno de los preceptos de mayor importancia, esencialmente en lo que se refiere a los conflictos de carácter no internacional, al establecer que las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que depusieron 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 y sin distinción; por lo que prohíbe 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.

<sup>154</sup> Información obtenida en: [www.ruanda.org](http://www.ruanda.org) y [www.ruanda.org/module.php?name=news&file=print&sit=199-4k-](http://www.ruanda.org/module.php?name=news&file=print&sit=199-4k-)

integración llegado el plazo que precisa el cs;<sup>155</sup> ii) la carga de los trabajos es elevada, y se concentra principalmente en la segunda instancia debido a que comparte con el TPIR la fiscalía y la sala de apelación. Lo anterior repercute en una adecuada dinámica procesal y puede traducirse en una deficiencia en la administración de la justicia penal internacional; sin embargo, en términos generales, existe una importante aportación al desarrollo del Derecho Penal Internacional.<sup>156</sup>

Con los resultados del TPIR podemos establecer que ha respondido en términos generales a las expectativas, ya que su implementación provocó que los tribunales de otros países realizaran acciones tendientes a combatir la comisión de estos crímenes colaborando activamente en ese ejercicio jurisdiccional, ya sea de manera directa o indirecta, tanto en el aspecto judicial como en el policial, así como en el movimiento de testigos, e incluso en el aspecto económico; y por otro lado, se deja en evidencia que el sistema judicial penal de Ruanda no podría cumplir con una tarea como ésta, precisamente por la situación político-social que predomina en ese país, lo cual nos aporta un elemento más de la ya extensa lista de argumentos para fortalecer el funcionamiento de la CPI, investida necesariamente de la *autonomía jurisdiccional* indispensable para el debido cumplimiento de una encomienda de esta naturaleza.

Con base en la implementación y los trabajos desarrollados por los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, se confirma el dinamismo que existe en la comunidad internacional en materia de protección de los DH, en este caso, respecto de las instituciones de la justicia penal internacional, tomando en cuenta que estos dos tribunales tienen una especial importancia para la historia de la humanidad. El de Ruanda, por

<sup>155</sup> UN.Doc. S/61/358, 1 de junio de 2006. El TPIR pretende gestionar la transferencia de cinco probables responsables que se encuentran pendientes de que se les inicie el juicio, y de otros 12 a quienes se les ha iniciado el juicio, pero que se encuentran en libertad. En cuanto al procedimiento para la remisión de acusados a otro tribunal, se requiere de compromisos de que el acusado reciba un juicio justo y que no se le aplicará la pena de muerte. En virtud de que jurídicamente procedería la transferencia para los tribunales ruandeses, y considerando que en este país no se cuenta con las condiciones mínimas para el ejercicio de la facultad jurisdiccional con la autonomía o independencia que se requiere, se ha considerado que la aplicación del Derecho Penal podría sufrir en este caso un retroceso. Tomando en cuenta que la CPI no puede tener competencia sobre estos hechos, se integra esta circunstancia al cúmulo de argumentos para sostener con mayor solidez la inminente implementación y puesta en marcha de la citada Corte Penal Internacional.

<sup>156</sup> <http://www.europapress.es/epsocial/noticia-tribunal-penal-internacional-ruanda-reduce-condena-militar-ruandes-genocidio-20100212075927.html>

ejemplo, se enfoca especialmente al crimen de genocidio, y emitió los primeros fallos condenando a personas naturales, como Jean-Paul Akayesu por este crimen, y posteriormente fue el ex primer ministro de Ruanda, Jean Kambanda, a quienes se les impuso cadena perpetua. De tal manera que de no existir este tribunal internacional tales conductas criminosas podrían agregarse a la lista de los delitos impunes.<sup>157</sup>

El funcionamiento jurisdiccional del TPIR es un factor importante que además de permitirnos reflexionar sobre la confirmación del avance en el DPI se estima que puede motivar a los órganos legislativos y a los tribunales internos para que se comprometan con mayor efectividad en la promulgación de leyes, por un lado, y en la debida aplicación de ellas, por otro, a fin de contar con la estructura jurídica necesaria, y puedan reaccionar judicialmente ante los crímenes de extrema gravedad.

La evolución que apreciamos en el DPI nos invita a invocar al maestro Edoardo Greppi al señalar que en las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública, hoy al igual que en el pasado, existen esfuerzos excepcionales para garantizar una protección eficaz al individuo ante el paulatino incremento de la violencia a que es sometido; lo cual obliga a establecer que la paz y la seguridad de la humanidad, junto con la protección de los DH y las sanciones a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados, son parte de los bienes más importantes de la comunidad internacional.<sup>158</sup>

Este tribunal constituye un elemento más que nos permite constatar la evolución del DPI, con el permanente esfuerzo del CS para cumplir con su encomienda, buscando en todo momento la aplicación del Derecho Internacional consuetudinario, a través de los órganos jurisdiccionales internacio-

<sup>157</sup> Cfr. UN.Doc. A/53/1, suplemento 1, párrafos 176 y 177. *Memoria del secretario general sobre la labor de la Organización*. En este documento estos dos tribunales internacionales especiales han demostrado que las instituciones de la justicia penal internacional no se quedan en letra muerta. Jean Kambanda fue detenido en Nairobi el 18 de julio de 1997, siendo llevado a Arusha el mismo día. Fue juzgado por genocidio y crímenes contra la humanidad y sentenciado a cadena perpetua el 4 de septiembre de 1998. (DE: [http://www.afrol.com/es/Noticias/ruanda004\\_condenado.htm](http://www.afrol.com/es/Noticias/ruanda004_condenado.htm)).

<sup>158</sup> Edoardo Greppi, "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 835, Ginebra, septiembre de 1999, en [www.cicr.org](http://www.cicr.org). En este sentido, la profesora Concepción Escobar Hernández, en su artículo "La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz", precisa que la CPI puede considerarse como elemento esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en la medida en que permite introducir criterios de justicia respecto de los delitos cometidos en el marco de conflictos armados. *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, julio de 2003, p. 29.

nales, con la constante preocupación de proveerles de la autonomía necesaria para el cumplimiento de su encomienda.

Se reconoce que desde los últimos años del siglo XX los especialistas en la materia consideran la necesidad de superar las improvisaciones en el ejercicio de la facultad jurisdiccional en materia del DPI, ya que si bien el TPIR cumplió su función al someter a juicio a importantes criminales de delitos extremadamente graves, por su naturaleza y por su reiterada ejecución,<sup>159</sup> la comunidad internacional no debe estancarse en un estatus jurídico que le impida disponer de un tribunal penal internacional con autonomía jurisdiccional plena.

Así, el esquema de la justicia penal internacional continúa su evolución, y para el bien de la humanidad se mantiene hasta el día de hoy, provocando incluso un nuevo tema de discusión ante el surgimiento de una situación que repercute de manera directa y, por primera vez, en la soberanía de un Estado, por un conflicto armado no internacional.

#### INSTAURACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como ya se ha mencionado, para llegar a la materialización de la CPI se tuvo que pasar por diversos estudios y debates, así como la superación de un gran número de circunstancias adversas. Uno de los más importantes tuvo lugar el 14 de abril de 1998, fecha en que el Comité Preparatorio presentó su trabajo consolidado ante los representantes de los estados en la AG, como se hace referencia en las páginas 182 y siguientes del presente capítulo.<sup>160</sup>

Los representantes de los estados reconocieron, ante la AG, que el establecimiento de un tribunal de esta naturaleza, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, serviría para que los autores de los delitos internacionales graves comparezcan ante la justicia, e impedirá que esos delitos se sigan cometiendo en el futuro.

Asimismo, tomaron en cuenta que el establecimiento de un tribunal único y permanente evitaría el establecimiento de tribunales especiales para delitos específicos, y en un determinado territorio; y consecuentemente, se garantizaría la estabilidad y coherencia en la jurisdicción penal internacio-

<sup>159</sup> Cfr. Paul Tavernier, "La experiencia de los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, noviembre-diciembre de 1997, pp. 658 y ss.

<sup>160</sup> Cfr. UN Doc. A/CONF./53/183/2/Add.1, 14 de abril de 1998.

nal. También se consideró, desde luego, que la aspiración de la sociedad internacional de un tribunal de esta naturaleza, libre de presiones políticas y sustentado en un marco jurídico que permita conocer de delitos bien definidos y que ofrezca las debidas garantías penales y procesales a los inculpa-dos, impedirá que se presenten mayores crisis con efectos negativos sobre poblaciones enteras.<sup>161</sup>

Sin embargo, algunos representantes mostraron cierta reserva al respecto y señalaron las profundas repercusiones legales y financieras del proyecto. Estas opiniones fueron tomadas en cuenta en las deliberaciones del Comité Preparatorio, aunque se sabía que influirían en la decisión de los estados que no estaban convencidos de la idea de establecer un tribunal con jurisdicción mundial en materia penal, por lo que se insistió en que la competencia de esta Corte se encaminaría a complementar la jurisdicción de los tribunales nacionales, y los procedimientos existentes de cooperación judicial internacional en asuntos penales, con los límites necesarios en cuanto a los delitos de extrema gravedad que preocupan en mayor medida a la comunidad internacional; asimismo, se insistió sobre la necesaria participación de todos los países ya que, de lo contrario, la efectividad de la Corte no sería tan contundente como esperaba la sociedad internacional.<sup>162</sup>

Se destaca en esta obra que existió la coincidencia en el sentido de que la corte que se proponía naciera como un órgano judicial independiente, me-

<sup>161</sup> La característica que destaca en mayor medida de la CPI consiste en su carácter de tribunal permanente, y la diferencia que presenta respecto de los tribunales de Núremberg, de Tokio, para la ex Yugoslavia y para Ruanda es que éstos fueron establecidos para conocer de asuntos específicos cuyos hechos tuvieron lugar antes de la implementación de cada uno de ellos. Situación que presenta ventajas por el hecho de que permite conocer con carácter previo al juez que conocerá de los hechos, y permite juzgar las conductas atentatorias contra los DH, llevadas a cabo por cualquier sujeto, con independencia del bando al que pertenezca. Asimismo, un órgano con facultades jurisdiccionales en el contexto internacional no se vería sometido a las limitaciones con que se encuentran los estados en la aplicación de su propia legislación, cuyas capacidades de acción pueden verse reducidas o nulificadas en periodos de crisis internas o internacionales, ya sea por la falta de voluntad de las autoridades nacionales para investigar, sancionar y, en su caso, ejecutar las sanciones correspondientes o porque sus órganos de justicia no tengan capacidad para hacerlo, o peor aún, que tales órganos se disolvieran. Cfr. Yamila Fakhouri Gómez, "La competencia de la Corte Penal Internacional", en Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá (coords.), *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 118 y 119.

<sup>162</sup> UN.Doc. A/50/22, párrs 12, 13 y 14, p. 3. Finalmente, se reconoció, en términos generales, que el establecimiento de un tribunal penal internacional efectiva y ampliamente aceptado serviría para que los autores de delitos internacionales graves comparezcan ante la justicia e impediría que esos delitos se sigan cometiendo.

diante la celebración de un tratado multilateral, de acuerdo con la recomendación de la CDI, con base en el consentimiento de los estados, tomando en cuenta desde luego el concepto de soberanía de dichos estados y con el objetivo de asegurar la autoridad jurídica de la Corte, ya que muchas de las delegaciones reconocían que se trataba de un procedimiento práctico en razón de las dificultades que plantearía su establecimiento como órgano de las NU mediante una reforma de la Carta de las Naciones Unidas.

También se precisó sobre la necesidad de prever un número relativamente elevado de ratificaciones y adhesiones; por ejemplo, se consideraron 60 para la entrada en vigor del tratado, a fin de asegurar la aceptación general del régimen jurídico; sin embargo, existía preocupación por las demoras que podría entrañar el procedimiento, por lo que se sugirió un número de 20 o 25 ratificaciones, tomando en consideración los diversos sistemas jurídicos que existen en el planeta. En este contexto, aun se escucharon voces proponiendo que la Corte naciera como órgano principal de las NU, reiterando el argumento de su necesaria universalidad, autoridad moral y viabilidad financiera, sin olvidar que las deliberaciones en curso se enfocaban en una próxima reestructuración del Consejo de Seguridad.<sup>163</sup>

El 15 de junio de 1998 se inició la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las NU en Roma, Italia, y concluyó el 17 de julio del mismo año, brindando a la comunidad internacional el ER,<sup>164</sup> que dio vida a un tribunal de jurisdicción mundial de alcance superior a los que hasta la fecha fueron creados mediante tratados internacionales, para la solución de controversias de naturaleza penal, ya que hasta ese momento se contó con órganos jurisdiccionales con facultades sólo permitían conocer de asuntos entre estados, tales como la CIJ y las cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos.<sup>165</sup>

<sup>163</sup> *Idem.*

<sup>164</sup> UN.Doc. A/CONF/53/183/9, 17 de julio de 1998. Los resultados de las votaciones fueron: 120 estados a favor, siete en contra (Filipinas, India, Israel, Libia, República Popular China, Sri Lanka y Turquía), así como 21 abstenciones. Fue corregido este documento por *proces-verbaux* el 10 de noviembre de 1998, el 12 de julio de 1999, el 30 de noviembre de 1999, el 8 de mayo de 2000, el 17 de enero de 2001 y el 16 de enero de 2002. El 31 de diciembre de 2000 fue cerrada a la firma, con un total de 139 estados, y en menos de dos años, el 11 de abril de 2002, ya habían ratificado y, en su caso, adherido, los 60 estados que requiere el artículo 126 de su Estatuto; inclusive, la cifra fue cerrada con 66 estados. De tal manera que el Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002, al ser esa la fecha que actualiza el mandato que reza: "entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposita en poder del Secretario General de las NU el sexagésimo instrumento de ratificación".

<sup>165</sup> Recordemos que la CIJ fue creada por las NU como órgano judicial principal, esencial-

Los artículos 5 al 21 del ER contienen disposiciones específicas relativas a la competencia de la CPI, como es el caso de la precisión de los delitos por los que ejercerá su función judicial. De esta manera se aprecia que en el artículo 5 se mencionan los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión. En los artículos 6, 7 y 8 se describen detalladamente los tres primeros, señalándose las circunstancias en las que pueden ser cometidos. Cabe precisar que el delito de agresión fue tipificada en el año 2010 por la Conferencia de Revisión del Estatuto, mediante la Resolución RC/Res.6.<sup>166</sup>

mente para la resolución de controversias entre los estados que aceptaron su competencia, tal como lo señala el artículo 34 de su Estatuto. De lo dispuesto en el artículo 35.1 en relación con el 93.1 de la CNU, se aprecia la existencia de dos grupos: uno con miembros de las NU y otro donde han llegado a ser parte del Estatuto por cumplir las condiciones que determina la AG a recomendación del CS, tal como lo dispone el artículo 93.2 de la propia CNU; y por cuanto hace a las citadas cortes de Derechos Humanos, éstas están facultadas para resolver sobre la violación de derechos humanos por parte de los respectivos estados que aceptaron su jurisdicción contenciosa.

<sup>166</sup> Resolución RC/Res. 6, aprobada por consenso por la Asamblea de los Estados Partes, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria. La Conferencia de Revisión propone la incorporación de este delito en el Art. 8 bis del ER, con el siguiente texto: 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 CNU. 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 CNU. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la AG de las NU, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que se declare o no la 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, aun 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.

Como se puede apreciar, con este tribunal se pretenden llevar a cabo las acciones jurisdiccionales necesarias para juzgar a los individuos que incurran en los delitos de mayor gravedad previstos en su marco jurídico, por medio de tribunales previamente establecidos y conforme a la legislación expedida con anterioridad, lo cual implica que la justicia penal internacional se ubica, en este siglo XXI, en un contexto superior respecto de cualquier otra época, con una considerable disposición para ajustarse a los principios elementales del Derecho Penal. Se estima que esta situación ha redundado en mayor número de opiniones doctrinarias que reconocen esta evolución.

El establecimiento de la CPI es otro paso en el avance del DPI y en la búsqueda de una efectiva justicia penal, y corresponde efectuarlo a cada uno de los elementos que integran la comunidad internacional, aportando las propuestas idóneas para ese objetivo.

A este respecto, el maestro Portilla Gómez señala que México, desde su participación en el Comité Preparatorio para la creación de la CPI, manifestó una serie de objeciones, las cuales reiteró a través de las negociaciones, en voz de la delegación mexicana, encabezada por el embajador Sergio González Gálvez, donde se pugnaba que este tribunal se estableciera con independencia y que no se cometiera el error de vincular a la CPI con las NU, en la forma como se hizo al negociar la incorporación de la Corte como uno de los órganos principales de esta organización mundial; asimismo, la delegación mexicana expresó su deseo de trabajar para garantizar la absoluta imparcialidad y certeza jurídica en las actuaciones de la Corte, procurando la inclusión en el ER de las garantías necesarias para asegurar un debido proceso, incluyendo las que se detallan en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>167</sup>

No obstante que México fue uno de los 16 Estados que se abstuvieron en la votación de este instrumento internacional, en todo momento manifestó la necesidad de que la Corte estuviera provista de la independencia necesaria en su función jurisdiccional, lo cual fue expresado en la Conferencia Diplomática de las NU, en los términos que enseguida se precisa:<sup>168</sup>

<sup>167</sup> Juan Manuel Portilla Gómez, "Dos siglos de Derecho Internacional Humanitario", en Sergio García Ramírez (coord.), *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, t. II, Porrúa/Intituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2010, pp. 826 y 827.

<sup>168</sup> Cfr. UN.Doc. A/CONF.183/9, del 17 de julio de 1998. Documento que es complementado con la Resolución aprobada por la AG en UN.Doc. A/RES/54/105, del 26 de enero de 1999, en la que recuerda que sus resoluciones números: 47/33, del 25 de noviembre de 1992; 48/31, del 9 de diciembre de 1994; 49/53, del 9 de diciembre de 1994; 50/46, del 11 de diciembre de 1995; y 51/207, del 17 de diciembre de 1996, tuvieron una función de gran importancia en este objetivo, y que mediante la Resolución 52/160, del 15 de diciembre

México apoya firmemente la creación de la Corte Penal Internacional como un importante paso en el desarrollo del Derecho Penal Internacional sin embargo, se requiere un estatuto para que ese tribunal garantice su independencia frente a cualquier organismo internacional, gubernamental o no gubernamental, incluyendo el CS, que fue el que creó los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.<sup>169</sup>

De este texto se puede apreciar que México puso énfasis en el rubro relacionado con la independencia de la Corte, ya que subsiste la conciencia de la necesaria observancia de este principio, en virtud de que con el proyecto que en ese momento se estaba analizando se evidenciaba una incómoda vinculación del tribunal con el CS, siguiendo los precedentes de los dos tribunales *ad hoc*, de la ex Yugoslavia y para Ruanda; sin embargo, el proyecto se continuó trabajando bajo este tenor, es decir, en esa tendencia que minaba claramente la posibilidad de establecer un tribunal con una auténtica autonomía jurisdiccional; situación que subsistió hasta el final de todos los trabajos de la citada Conferencia Diplomática y constituye, hoy en día, texto vigente de este tratado multilateral.

Por lo anterior, se considera que el establecimiento de la CPI constituye un avance en el escenario de la justicia penal internacional, ya que contiene un mensaje disuasivo para la comisión de delitos de extrema gravedad en agravio de la familia humana, como lo son: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, que consagra y sanciona su Estatuto; es decir, que en estos términos la expectativa para la justicia universal no podría ser más prometedora, tomando en cuenta el propósito de disponer de un tribunal permanente, independiente y con un marco jurídico preestablecido; sin embargo, por el contenido de algunos preceptos del Estatuto, se infiere que la realidad jurídica es distinta, ante su condicionada facultad jurisdiccional por el CS, como lo señala el Estado mexicano y que precisaremos más adelante.

El contexto general del surgimiento de la CPI es un fenómeno de tal importancia que rompe un paradigma jurídico mundial y deja plasmados en la historia jurídica internacional pensamientos que sustentaron la visión de que

de 1997, se decidió que la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las NU sobre el establecimiento de una CPI se celebrara en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998: "insta a todos los estados a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar el Estatuto de Roma y alienta los esfuerzos encaminados a promover la conciencia de los resultados de la Conferencia y de las disposiciones del Estatuto de Roma".

<sup>169</sup> Boletín de Prensa núm. 254/98, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 24 de junio de 1998.

más allá de los estados no existen otros sujetos de Derecho Internacional, y que considerar lo contrario produciría una extensión del concepto de Derecho Internacional, tornándolo ineficaz ya que faltaría la capacidad de los individuos para crear normas y asumir obligaciones internacionales.<sup>170</sup>

Asimismo, con el surgimiento de la CPI se dejan para la historia del Derecho frases como: “el Derecho Penal Internacional se desarrolla a través del método de casos”,<sup>171</sup> o expresiones de resignación, como la del maestro Luis Jiménez de Asúa: “No podemos menos que anticipar nuestra profunda desilusión ante el rotundo fracaso jurídico de este primer intento de instaurar una justicia universal”,<sup>172</sup> esto, al referirse a los intentos fallidos efectuados al concluir la Segunda Guerra Mundial. O también la frase de “La redacción de un código penal internacional [...] se presenta como una ilu-

<sup>170</sup> Hermann Heller, *La soberanía, op. cit.*, p. 9. El autor señala como ejemplo el problema de la *piratería*, y presenta su razonamiento en el sentido de que mediante el tratado de Washington, del 6 de febrero de 1927, hace del pirata un objeto pero de ninguna manera un sujeto de obligaciones internacionales; la lectura de las disposiciones del tratado pone de manifiesto que los estados quedan simplemente autorizados para proceder contra el pirata. El derecho de queja reconocido a los particulares para acudir a los tribunales, en el supuesto de que no se considere a éstos como una instancia estatal, significa, partiendo de su análisis jurídico, una facultad delegada por el Estado al que pertenece el particular. Sin duda, el Estado está obligado a efectuar la delegación, pero el tratado que lo obliga a hacerlo lo autoriza, en ese sentido, a suprimirla; ambas posibilidades pueden realizarse sin la autorización de un tercero, al producirse por decisión unilateral del Estado afectado. No se objetaría nada si el Derecho construyera este derecho de queja como una categoría especial, como la acción de un titular de un Derecho Internacional procesal; pero si se pretende equiparar este caso con la excepción que señalamos para la silla apostólica se diluye el concepto de sujeto de Derecho Internacional.

<sup>171</sup> El maestro Sergio García Ramírez en su libro *La Corte Penal Internacional*, INACIPE, México, 2004, pp. 236 y ss., agrega que en muchos debates sobre el DPI se encuentra el tema de la legalidad, así como el de la libertad y la justicia, desde el último tercio del siglo XVIII hasta la actualidad. Sin la legalidad, la justicia penal hubiera tenido más graves tropiezos y mayores sombras en su camino.

<sup>172</sup> El autor también hace referencia a los señalamientos visionarios de Sheldon Glueck, al inclinarse por la creación de un tribunal penal internacional para enjuiciar a quienes infrinjan las leyes de la guerra, con jurisdicción superior a las de cada Estado, independientemente del lugar de los hechos, de la nacionalidad de la víctima o del delincuente. Postura que resulta congruente con el criterio vertido por el Tribunal de Casación de Noruega ante el embate de los recursos que promovieron los enjuiciados por los actos ilícitos de la Segunda Guerra Mundial: los enemigos que invadieron nuestro suelo insultando a su pueblo se colocaron por este hecho fuera de la ley constitucional, no aplicable, por lo tanto, habida cuenta además de que nosotros hemos de cumplir ahora otros deberes legales que derivan de las superiores normas del Derecho Internacional. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 1199, 1221 y ss.

sión carente de sentido práctico”.<sup>173</sup> Todos estos razonamientos quedan registrados únicamente como parte de los acontecimientos y de las circunstancias que predominaron durante un periodo considerable, pero que en la actualidad han quedado superados al hacerse realidad el establecimiento de este tribunal.

El trabajo implementado para dar vida a la CPI es digno de reconocimiento por el esfuerzo internacional que implicó su concepción y su posterior establecimiento, con la idea de ajustarla a los principios más elementales del Derecho Penal aceptados universalmente, y no obstante la situación que presenta ante el CS, al condicionarse su facultad jurisdiccional, en los términos que analizaremos más adelante.

Se aspira con este resultado de la CPI a que su estructura organizacional y su capacidad funcional soporte los cuestionamientos que se le efectúen, inclusive debe tener los elementos necesarios para trascender fundadamente a las jurisdicciones estatales, aun con ese carácter complementario respecto de las jurisdicciones nacionales. Tan contundente debe ser la estructura que el convencimiento debe instituirse en su principio orientador, dejando abierta la posibilidad de ser un ente perfectible conforme a los mismos lineamientos que le dieron vida y a principios del debido proceso.

### *Contenido del Estatuto de Roma*

Para continuar con el planteamiento que nos hemos propuesto es necesario hacer referencia al ER en cuanto a su contenido, para después abordar los aspectos específicos que son materia del presente trabajo.

El ER regula cuestiones tan importantes como el establecimiento de la CPI, su competencia, la admisibilidad de los casos y el Derecho aplicable, los principios generales del Derecho Penal que deben prevalecer en los jui-

<sup>173</sup> *Ibidem*, pp. 1147 y 1148. Así destaca el autor la expresión del tratadista Lazare Marcovitch al señalar algunos cuestionamientos sobre el Proyecto del Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, formulado por la CDI a mediados del siglo pasado. También destaca Jiménez de Asúa que León Cornil fue más prudente en su señalamiento a este respecto, a juzgar por el discurso que presentó en el marco de una reunión que se llevó a cabo en San Francisco, EUA, el 6 de mayo de 1955, en el sentido de que pretender “realizar el orden jurídico universal mediante la redacción de un Código Penal de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y la institución de una jurisdicción internacional constituida permanentemente, cuando la conciencia universal acaba de demostrar en San Francisco que no está madura para eso, sería poner la carreta delante de los bueyes y procurarnos decepciones [...] Es necesario una comunidad universal provista de un poder efectivo al que los estados transfieran una parte de su soberanía”.

cios, su composición, asamblea de los estados partes, administración y financiamiento; además de cuestiones relacionadas con la investigación y el enjuiciamiento, el juicio, las penas y su ejecución, la apelación y la revisión. También contiene disposiciones sobre la cooperación internacional y la asistencia, y las cláusulas finales.<sup>174</sup> A continuación se hace una breve mención de los diversos aspectos regulados por dicho Estatuto:

a) La Corte Penal Internacional es un tribunal permanente.

La CPI es una institución de carácter permanente que se encuentra facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto (artículo 1).

b) La Corte Penal Internacional está vinculada a las Naciones Unidas.

Se encuentra vinculada a las NU (artículo 2) y, consecuentemente, al CS, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con la tarea que nos hemos designado, y reiteramos el señalamiento en el sentido de que en el contexto general del establecimiento de la CPI se presentaron serias resistencias para el otorgamiento de importantes facultades al CS por la repercusión que representa en la función jurisdiccional de la Corte; de lo cual nos ocuparemos en su momento.

c) Sede.

Tiene su sede en La Haya, Países Bajos, aunque podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto (artículo 3).

d) Personalidad y capacidad jurídica.

La CPI tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. Podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado (artículo 4).

<sup>174</sup> Parte I. Del establecimiento de la Corte (artículos 1-4). Parte II. De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable (artículos 5 a 21). Parte III. De los principios generales del Derecho Penal (artículos 22-33). Parte IV. De la composición y administración de la Corte (artículos 34-52). Parte V. De la investigación y el enjuiciamiento (artículos 53-61). Parte VI. Del juicio (artículos 62-76). Parte VII. De las penas (artículos 77-80). Parte VIII. De la apelación y la revisión (artículos 81-85). Parte IX. De la cooperación internacional y la asistencia judicial (artículos 86-102). Parte X. De la ejecución de la pena (artículos 103-111). Parte XI. De la asamblea de los estados partes (artículo 112). Parte XII. De la financiación (artículos 113-118). Parte XIII. Cláusulas finales (artículos 119-128).

*e) Competencia.*

En el artículo 5 se señala que la competencia de la CPI se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión).

*f) Vigencia del Estatuto.*

Las reglas temporales sobre la vigencia del ER. En primer lugar, el ER establece que la CPI únicamente tendrá competencia respecto de crímenes cometidos después de que entre en vigor el Estatuto. En tanto que para los estados que se adhieran posteriormente tendrá competencia después de que para dicho Estado entre en vigor el ER (artículo 11).

*g) Condiciones de admisibilidad.*

Las condiciones que se deben cumplir para que la CPI pueda ejercer su competencia. Una es que el Estado sea parte del ER, y que en su territorio, un buque o aeronave se cometa uno de los delitos tipificados en el ER; o si el acusado tiene la nacionalidad de un Estado parte. Otra, es que un Estado no parte celebre un acuerdo especial, artículo 12.

*h) Reglas para la remisión de casos a la Corte Penal Internacional.*

La CPI asume su competencia si: i) Un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezca que se cometió uno o varios crímenes; ii) el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la ONU, remite al fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o iii) El fiscal inicia una investigación.

*i) Controversia relativa a las funciones judiciales.*

Finalmente, la Parte XIII, que contiene las cláusulas finales, dispone en su artículo 119 que cualquier controversia relativa a las funciones judiciales de la CPI será dirimida por ella; las controversias derivadas de la interpretación o aplicación del Estatuto serán resueltas por negociaciones; de no lograr la solución en tres meses, podrá ser sometido a la Asamblea de los estados partes, y como última instancia se considerará a la CIJ. El artículo 120 es instituido como el marco regulador de la integridad del Estatuto y el argumento jurídico internacional para mantener la incorporación incondicional de los estados al disponer de manera precisa y categórica que el ER no admitirá reservas.

*j) Financiamiento.*

La Parte XII del Estatuto trata sobre el financiamiento de la Corte, y en el artículo 114 se precisa que los gastos de la Corte, de la asamblea de los estados partes, de sus mesas y órganos subsidiarios serán cubiertos con los fondos del propio tribunal, los cuales, a su vez, y de conformidad con el

artículo 115, serán sufragados por las cuotas de los estados partes y mediante los fondos procedentes de las NU, con sujeción a la aprobación de la AG, específicamente respecto de los gastos efectuados en relación con las cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad.<sup>175</sup>

*k) Enmiendas y revisión del Estatuto de Roma.*

Este tratado permite que se modifique su texto después de que transcurran siete años del inicio de su vigencia. La propuesta se presentara al secretario general de las NU para su distribución a los estados partes; si la enmienda o revisión no se adopta por consenso, debe contar por lo menos con una mayoría de dos tercios de los estados partes, y entrará en vigor un año después de que siete octavos de éstos depositen en poder del secretario general de las NU sus instrumentos de ratificación o de adhesión. Si se cumple esa condición, los estados partes que no ratifiquen la enmienda podrán denunciar el tratado (artículo 121).

Las reglas anteriores no son aplicables si se trata de enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8; éstas tendrán vigencia únicamente respecto de los estados partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación (artículo 121).

De igual manera, tampoco se aplicarían las citadas reglas si se trata de enmiendas institucionales, y si no se llega a un consenso podrán ser aprobadas por una mayoría de dos tercios de los estados partes y entrarán en vigor seis meses después de su aprobación (artículo 121).

Como se puede observar, el ER es un tratado que establece la flexibilidad al disponer que puede ser enmendado, o en su caso revisado, una vez que transcurran siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, en cuyo caso la Conferencia de Revisión se llevó a cabo del 31 de mayo al 11 de junio de 2010.

*l) Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.*

Se abrió a firma el 17 de julio de 1998 en la sede de las NU para la Agricultura y la Alimentación, hasta el 17 de octubre de 1998 en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia; y hasta el 31 de diciembre del año 2000 en Nueva York, en la sede de las NU. Se dispone que estará abierto a la adhesión de cualquier Estado (artículo 125).

<sup>175</sup> Además de las dos fuentes de financiamientos señaladas, la Corte podrá allegarse recursos adicionales a través de contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de acuerdo con el mecanismo que adopte la asamblea de los estados partes. En cuanto al procedimiento de aportación de cuotas de los estados partes, éstas serán prorrateadas mediante una escala adoptada por las NU para su presupuesto ordinario y ajustadas de conformidad con los principios en que se basa dicha escala.

*m) Entrada en vigor.*

En este documento se dispuso que su entrada en vigor sería el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositara en poder del Secretario General de las NU, aceptación, aprobación o adhesión. Para los estados que se incorporen después, entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (artículo 126).

Lo anterior ya fue superado, en razón de que el 1 de julio de 2002 entró en vigor el Estatuto conforme al procedimiento señalado, por constituir esta fecha el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositó en poder del secretario general de las NU el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que fueron los que formalmente le dieron vida a la Corte Penal Internacional.<sup>176</sup>

*n) Denuncia.*

Los estados partes podrán denunciar el Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las UN, y surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, salvo que en ella se indique una fecha ulterior. La denuncia no exonera al Estado de sus obligaciones, en particular las financieras. Tampoco lo libera de su obligación de cooperar con la CPI en las investigaciones y los enjuiciamientos penales que como Estado denunciante esté obligado a apoyar y que se iniciaron antes de que la denuncia surtiera efecto. De igual manera, no lo libera de que siga examinando las cuestiones que la CPI tuviera ante sí, previamente a la fecha en que la denuncia surta efecto (artículo 127).

<sup>176</sup> En realidad se presentaron diez peticiones el 11 de abril de 2002, con las que sumaron en esa fecha un total de 66 estados ratificantes. Estos diez estados son los siguientes: Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, República Democrática del Congo, Eslovaquia, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger y Rumania. Los primeros 56 que lo hicieron fueron: Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Bélgica, Belice, Benin, Bolivia, Bostwana, Brasil, Burquina Faso, Burundi, Canadá, Colombia, Congo, Costa Rica, Croacia, Chipre, Dinamarca, Dominica, Djibouti, Ecuador, Eslovenia, España, Estonia, Fiji, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Grecia, Guinea, Guyana, Holanda, Honduras, Hungría, Islandia, Islas Marshall, Italia, Kenia, Letonia, Lesoto, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malawi, Mali, Malta, Mauricio, Namibia, Nauru, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Central Africana, República de Corea, República Dominicana, República Federal de Yugoslavia, Samoa, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tajikistán, Tanzania, Timor Oriental, Trinidad y Tobago, Uganda, Uruguay, Venezuela y Zambia. Cfr. *Idem*.

La hipótesis prevista en el artículo 127 es de un futuro incierto por constituir un escenario que presupone la inviabilidad de la jurisdicción de la CPI con la política exterior de alguno de los estados miembros. En los años que ha estado vigente el ER no ha formalizado alguna notificación de denuncia de su Estatuto, teniéndose únicamente como antecedentes de retractación el retiro de la firma que efectuó EUA en febrero de 2002, unos meses antes de la entrada en vigor de este instrumento internacional, precisamente por la incompatibilidad de la competencia de la CPI con su política exterior; de lo cual nos ocuparemos en el capítulo tercero de esta obra.

*o) Textos auténticos.*

El texto original del ER es auténtico en los idiomas árabe, chino, español, francés, inglés y ruso; y se debe depositar en poder del secretario general de las NU, que enviará copia certificada a todos los estados.

Los principios generales del Derecho Penal; la composición de la CPI; la investigación, el juicio, las penas y los recursos de apelación y revisión; cooperación internacional y asistencia judicial, se analizarán en los capítulos siguientes.

### *Estructura de la Corte Penal Internacional*

*a) Los magistrados.*

En el artículo 36 del ER, al tratar la composición de dicho órgano jurisdiccional, se destaca que al frente estará la presidencia de la CPI, seguida de las secciones de apelaciones, primera instancia y de cuestiones preliminares; también contará con una Fiscalía y una Secretaría.

La CPI estará compuesta de 18 magistrados,<sup>177</sup> cuyo mandato será de nueve años y no podrán ser reelectos. Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países; y contar con reconocida competencia en Derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o en materias pertinentes de Derecho Internacional, tales como el DIH y las normas de DH, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesiona-

<sup>177</sup> La Presidencia podrá proponer que se aumente su número de magistrados, señalando las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. Para la aprobación de esta solicitud se requiere el voto a favor de dos tercios de la Asamblea de Estados Partes. La elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente periodo de sesiones de dicha asamblea. También podrá solicitarse que se reduzca el número de magistrados, pero no pueden ser menos de 18.

les que tengan relación con la labor judicial de la CPI y también deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.<sup>178</sup>

Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos, y en función del volumen de trabajo se determinará por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva.

Cualquier Estado parte podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte, aunque no tenga su nacionalidad, pero sí debe ser nacional de un Estado parte y no pueden elegirse dos magistrados con la misma nacionalidad.

Al seleccionar a los magistrados se debe tener en cuenta la necesidad de que en la composición de la CPI exista representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; distribución geográfica equitativa y representación equilibrada de magistrados, mujeres y hombres.

También se debe tomar en cuenta la necesidad de que se incorporen a la CPI magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

*b) La Presidencia.*<sup>179</sup>

El presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, los cuales serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados y desempeñarán su cargo por un periodo de tres años o hasta el término de su mandato como magistrados, si es que terminan antes y pueden ser reelectos por una vez.

La Presidencia se encargará de la correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía. Para el desempeño de sus funciones actuará en coordinación con el fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

*c) Secciones.*<sup>180</sup>

La Corte se compone de las siguientes secciones: Apelaciones, de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares. La Sección de Apelaciones se compondrá del presidente y otros cuatro magistrados; la Sección de Primera Instancia y la de Cuestiones Preliminares se compondrá de seis o más magistrados.

<sup>178</sup> Los idiomas de trabajo de la CPI son árabe, chino, español, francés, inglés y ruso, de acuerdo con el artículo 50 del Estatuto de Roma.

<sup>179</sup> Artículo 38 del Estatuto de Roma.

<sup>180</sup> Artículo 39 del Estatuto de Roma.

Los magistrados se asignarán a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección exista una combinación apropiada de especialistas en Derecho y procedimiento penales y en Derecho Internacional. La Sección de Primera Instancia y la de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

*d) Salas.*<sup>181</sup>

Las funciones judiciales de la Corte son realizadas en cada sección por las Salas. *i)* La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones; *ii)* Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia; y las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

*e) Independencia de los magistrados.*<sup>182</sup>

Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones, no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia.

Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la CPI no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.

*f) Dispensa y recusación de los magistrados.*<sup>183</sup>

La Presidencia podrá dispensarlo, a petición de un magistrado, del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Los magistrados no participarán en ninguna causa que pueda poner en duda su imparcialidad.

Los magistrados pueden ser recusados en caso de que hayan participado, en cualquier calidad, en una causa de la que la CPI estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guarde relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Corresponde al fiscal, o al inculpado, solicitar la recusación de un magistrado.

<sup>181</sup> Artículo 39 del Estatuto de Roma.

<sup>182</sup> Artículo 40 del Estatuto de Roma.

<sup>183</sup> Artículo 41 del Estatuto de Roma.

g) La Fiscalía.<sup>184</sup>

La Fiscalía, señala el artículo 42 del ER, actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Su función es recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes que sean competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal correspondiente.

El fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, incluido el personal, las instalaciones y otros recursos. Para el desempeño de sus funciones podrá contar con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, tanto el fiscal como sus adjuntos deben ser de diferente nacionalidad y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva y al igual que los magistrados deben ser personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan amplia experiencia en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales y el dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

El fiscal puede también nombrar asesores jurídicos especialistas en determinados temas, como por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Se elige al fiscal, y a sus adjuntos, en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la asamblea de los estados partes. Los adjuntos se eligen de una lista de tres candidatos para cada puesto, presentada por el fiscal. Sobre la recusación del fiscal o de un fiscal adjunto conocerá la Sala de Apelaciones. Pueden recusar al fiscal o a sus adjuntos la persona objeto de investigación o enjuiciamiento y el recusado tiene derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.

h) La Secretaría.<sup>185</sup>

La Secretaría es la encargada atender los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios, la que será dirigida por el secretario, principal funcionario administrativo de la CPI, y ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. El secretario, y los secretarios adjuntos, también deben ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

El secretario se elige en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la asamblea de los estados partes, y los adjuntos se eligen por recomendación del secretario y con arreglo al mismo

<sup>184</sup> Artículo 42 del Estatuto de Roma.

<sup>185</sup> Artículo 43 del Estatuto de Roma.

procedimiento. La duración de su encargo es por cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez.

La Secretaría cuenta con una dependencia de Víctimas y Testigos, la que en consulta con la Fiscalía debe tomar medidas de protección, dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento o cualquier otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, o, en su caso, a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. Para cumplir con esa función la Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

*i) El personal.*<sup>186</sup>

El fiscal y el secretario pueden nombrar a los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas, incluso investigadores en el caso del fiscal. En todo caso velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta los criterios establecidos para la selección de magistrados señalados en el párrafo 8 del artículo 36. Para el mejor desempeño de sus funciones, el secretario, con la autorización de la Presidencia y del fiscal, propondrá un reglamento del personal, el cual estará sujeto a la aprobación de la asamblea de los estados partes.

En circunstancias excepcionales, la CPI puede recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por los estados partes, organizaciones gubernamentales u organizaciones no gubernamentales.

Todo el personal de la CPI, antes de asumir su encargo, debe formular una promesa solemne y en sesión pública de que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.<sup>187</sup>

El ER contempla también reglas sobre la separación de su cargo a quien incurra en falta, o en incumplimiento grave, o esté imposibilitado de desempeñar sus funciones. La decisión de separar del cargo a un magistrado, al fiscal o a un fiscal adjunto será adoptada por la asamblea de los estados partes en votación secreta de dos tercios en el caso del magistrado y por mayoría absoluta los demás.<sup>188</sup> También se prevé la aplicación de medidas disciplinarias para el magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto que haya incurrido en una falta menos grave.<sup>189</sup>

*j) Privilegios e inmunidades.*

La CPI gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e

<sup>186</sup> Artículo 44 del Estatuto de Roma.

<sup>187</sup> Artículo 45 del Estatuto de Roma.

<sup>188</sup> Artículo 46 del Estatuto de Roma.

<sup>189</sup> Artículo 47 del Estatuto de Roma.

inmidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones; los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y el secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones hechas oralmente o por escrito y los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales. En general, el personal de la CPI gozará de los privilegios e inmidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones. En tanto que los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la CPI. En todo caso, se puede renunciar a los privilegios e inmidades.<sup>190</sup>

k) Asamblea de los estados partes.

En la Parte XI, no obstante que está formada únicamente por el artículo 112, contiene importantes disposiciones sobre la Asamblea de los estados partes, en el sentido de que cada Estado parte puede tener un representante en este sector, y los que aún no son miembros podrán asistir a la asamblea con carácter de observadores.

Se precisan como atribuciones de la asamblea: supervisar las actividades de la Presidencia, de la Fiscalía y de la Secretaría en los aspectos relacionados con la administración del tribunal; examinar las situaciones derivadas de la cooperación internacional, tanto de los estados no partes como de aquellos que ya lo son, pero que se nieguen a dar curso a la solicitud para la colaboración formulada por la Corte, y, por último, la Asamblea de los estados partes contará con una mesa integrada por un presidente, dos vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por tres años.

### *Funcionamiento de la Corte Penal Internacional*

Las funciones de la CPI las encontramos reguladas en diversas disposiciones del ER, pero principalmente en la Parte V de dicho tratado.

En el Informe de la Corte Penal Internacional, de las Naciones Unidas, del 1 de agosto de 2005, se señala respecto a las funciones de la CPI, lo siguiente:<sup>191</sup> la CPI está concebida para sustanciar investigaciones, actuacio-

<sup>190</sup> Artículo 48 del Estatuto de Roma.

<sup>191</sup> A/60/177, de 1 de agosto de 2005, y A/60/150, de 19 de agosto de 2005, ambos de la AG, correspondientes al sexagésimo periodo de sesiones.

nes judiciales y juicios justos, imparciales y eficaces, tal como se describe en su Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y otros textos suplementarios en los que se garantiza la integridad de los procedimientos de la Corte.

Adicionalmente, la CPI tendrá competencia, de acuerdo con el artículo 70 del ER, para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente: *i)* dar falso testimonio; *ii)* presentar pruebas que sabe que son falsas o han sido falsificadas; *iii)* corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba; *iv)* poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la CPI para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida; *v)* tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y *vi)* solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la CPI y en relación con sus funciones oficiales.

En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

*a)* Funciones del fiscal.

La Fiscalía se encarga de recibir y analizar remisiones e información a fin de determinar si existe un fundamento razonable para investigar; de realizar investigaciones sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y de ejercitar acciones penales ante la Corte contra las personas responsables de esos crímenes.<sup>192</sup>

El fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado; reunir y examinar pruebas; hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos; solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato; concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona; convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente para los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el

<sup>192</sup> A/60/150 y artículo 15 del Estatuto de Roma

carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.<sup>193</sup>

La Fiscalía debe realizar sus actividades en contextos en que imperan la violencia y la inestabilidad, sin gozar de un dispositivo coercitivo propio, y se espera que lo haga de modo ejemplar y con una buena relación costo-eficacia.<sup>194</sup>

El fiscal, después de evaluar la información que tiene en su poder, decidirá si inicia o no una investigación. Si la inicia, deberá ampliarla a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos. Se investigarán tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes.<sup>195</sup>

Así se procedió, en su momento, en el caso de la República Democrática del Congo, Uganda y Darfur (Sudán), pues el fiscal había recibido un importante número de comunicaciones —más de 1300— relativas a situaciones que podrían corresponder a la competencia de la Corte. Además de las situaciones que se estuvieron investigando, la Fiscalía siguió de cerca otras ocho situaciones en todo el mundo, en particular en la República Centroafricana y Costa de Marfil.<sup>196</sup>

El fiscal puede también apelar las sentencias de la Sala de Primera Instancia.

*b) Funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares.*

Del artículo 56 al 58 del ER se establecen las funciones de la CPI. Esta Sala puede adoptar las siguientes medidas:

A petición del fiscal puede dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación y adoptar las medidas necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa, en aquellos casos en los que el fiscal considera que tiene una oportunidad de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas.

También puede, a petición del detenido o compareciente, según el caso, expedir órdenes de comparecencia, solicitar la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa y adoptar las medidas necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones,

Debe asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o

<sup>193</sup> Artículo 15 del Estatuto de Roma.

<sup>194</sup> A/60/150.

<sup>195</sup> Artículo 54 del Estatuto de Roma.

<sup>196</sup> A/60/150.

que hayan comparecido en virtud de una orden de comparencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional.

Autorizar al fiscal a adoptar medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte del que no se ha obtenido su cooperación, teniendo en cuenta, en lo posible, las opiniones del Estado de que se trate, si manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente.

Puede, asimismo, adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

También se encuentra facultada para emitir órdenes de detención o de comparencia después de iniciada la investigación, a petición del fiscal si existe motivo razonable para creer que cometió un crimen de la competencia de la CPI y que la detención es necesaria para: *i)* asegurar que la persona comparezca en juicio; *ii)* asegurar que no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o *iii)* impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la CPI y tenga su origen en las mismas circunstancias.

La CPI inició su fase judicial precisamente con operaciones en tres estados partes (Uganda, la República Democrática del Congo y la República Centroafricana) y han remitido situaciones de sus respectivos territorios al fiscal. Además, el CS remitió a la CPI la situación de Sudán y de Costa de Marfil, no obstante que no ratificaron ni se han adherido al ER. Por su parte, este país depositó una declaración en la que aceptó la competencia de la Corte para identificar, perseguir y juzgar a los autores y cómplices de los actos cometidos en su territorio desde los acontecimientos del 19 de septiembre del 2002, precisando que la declaratoria sería por un periodo indeterminado y entraría en vigor a partir del 18 de abril de 2003.<sup>197</sup>

Dichas actuaciones fueron de carácter preliminar, por lo que la Presidencia constituyó tres Salas de Cuestiones Preliminares y ha distribuido cada

<sup>197</sup> Este documento fue suscrito en Abidján, Costa de Marfil, el 18 de abril de 2003, con el propósito de aceptar la competencia de la CPI. El documento establece literalmente: "Conformément à l'article 12 paragraphe 3 du statut de la Cour Pénale Internationale, le Gouvernement ivoirien reconnaît la compétence de la Cour aux fins d'identifier, de poursuivre, de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les événements du 19 septembre 2002. En conséquence, la Côte d'Ivoire s'engage à coopérer avec la Cour sans retard et sans exception conformément au chapitre IX du statut. Cette déclaration, faite pour une durée indéterminée, entrera en vigueur dès sa signature". El documento está disponible en la página [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279779/1\\_CDE.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279779/1_CDE.pdf)

una de las situaciones remitidas al Fiscal del modo siguiente: Sala I: República Democrática del Congo y Darfur (Sudán); Sala II: Uganda; Sala III: República Centroafricana. El 17 de febrero de 2005 la Sala I de Cuestiones Preliminares dictó la primera decisión judicial de las salas en un caso, decidiendo celebrar consultas con el fiscal y sus representantes sobre la situación en la República Democrática del Congo. Desde entonces la Sala ha celebrado varias audiencias y ha dictado varias decisiones en relación con esa situación.<sup>198</sup>

*c) Funciones de la Sala de Primera Instancia.*

Del artículo 64 al 70 del ER se establecen las funciones de la Sala de Primera Instancia, las cuales son, de manera general, velar para que el juicio sea justo, expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos. Esta Sala podrá celebrar consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para tal efecto; determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio; dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.

Podrá remitir cuestiones preliminares a la Sala de Cuestiones Preliminares o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares que esté disponible, así como notificar a las partes, según proceda, indicándole si se deberán acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado.

El juicio será público, pero la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringido que haya de presentarse en la práctica de la prueba.

*d) Funciones de la Sala de Apelaciones.*

Del artículo 83 al del ER se establecen las funciones de la Sala de Apelaciones, la que en principio tiene las mismas atribuciones que la Sala de Primera Instancia. Si esta Sala considera que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta la regularidad del fallo o la pena o que estos adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá revocar o enmendar el fallo o la pena; o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. La Sala de Apelaciones no podrá modificar el fallo en perjuicio del condenado si este

<sup>198</sup> A/60/150.

fue el único que lo recurrió; pero sí podrá modificar la sentencia si considera que existe una desproporción entre el crimen y la pena.

La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública. La sentencia enunciará las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho. La Sala de Apelaciones podrá dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada.

*e) Funciones de la Presidencia.*

En el ejercicio de sus funciones judiciales la Presidencia organiza el trabajo judicial de las Salas y desempeña las funciones judiciales concretas que le asignan el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Reglamento de la Corte. Entre otras actividades, la Presidencia ha convocado a seis sesiones plenarias de los magistrados, ha constituido las Salas de Cuestiones Preliminares y ha distribuido entre ellas las situaciones remitidas al fiscal. Durante el juicio, dice el artículo 64 del ER, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar sus pruebas de acuerdo con las disposiciones del Estatuto de Roma.

La Presidencia ha aprobado modelos de formularios para que las víctimas soliciten participar en las actuaciones y está estudiando modelos de formularios para que las víctimas soliciten reparación. La Presidencia también se ha puesto en contacto con algunos estados para ver si estarían dispuestos a ser incluidos en una lista de Estados que aceptan personas condenadas a pena de prisión por la Corte.<sup>199</sup>

*f) Funciones de la Secretaría.*

La Secretaría presta apoyo administrativo y operativo a todos los órganos de la Corte al tiempo que desempeña sus mandatos específicos en relación con las víctimas, los testigos, la defensa y la extensión, tanto en la sede como sobre el terreno.<sup>200</sup>

*g) Funciones de la Asamblea de los estados partes.*

Desde 2002 la asamblea de los estados partes ha celebrado diversos periodos de sesiones, en los cuales ha aprobado varios instrumentos, normas, reglamentos y resoluciones que, de acuerdo con el ER, constituyen el marco

<sup>199</sup> A/60/150.

<sup>200</sup> A/60/150.

normativo de las actividades de la Corte. La Asamblea también ha establecido un Comité de Presupuesto y Finanzas a fin de proporcionar un mecanismo adecuado para el examen presupuestario y financiero y la fiscalización de los recursos de la Corte.<sup>201</sup>

### CONCLUSIONES PRELIMINARES

*Primera.* Hasta antes del 17 de julio de 1998, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) existían en los sistemas de protección de DH órganos con facultades para investigar, enjuiciar, y, en su caso, sancionar al ente abstracto denominado “Estado”. En este marco protector de los derechos fundamentales, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) y la Corte Europea de Derechos Humanos. El siglo XXI nace con un panorama de mayor amplitud en el camino de la protección de estos derechos respecto de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, con facultades para juzgar a las “personas naturales”.

*Segunda.* En la aspiración que se tuvo para lograr un tribunal permanente de alcance mundial para la procuración y administración de la justicia penal, se logró primeramente la coincidencia global para analizar en un determinado lugar y en un momento específico —en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma, en junio-julio de 1998— la solución a los problemas de impunidad en los crímenes de extrema gravedad.

*Tercera.* Mediante un tratado multilateral, nació la CPI con facultades para ejercer su competencia prácticamente en todo el planeta. En un primer supuesto, en el territorio de aquellos estados que han adoptado el ER; y bajo una segunda hipótesis, mediante un acuerdo especial que suscriban determinados estados con el propio tribunal. En esta segunda hipótesis, se puede interpretar como la utilización de este órgano jurisdiccional como tribunal *ad hoc* ante la repentina aplicación de su competencia en el territorio de un Estado determinado, para conocer de hechos que le preceden en la vida jurídica de ese Estado, y con la consecuencia jurídica natural de la aplicación retroactiva del Estatuto de Roma.

*Cuarta.* Durante el desarrollo de las negociaciones que permitieron el diseño, establecimiento y funcionamiento de la CPI, se presentaron intereses encontrados en la cúspide de la política internacional; sin embargo, el objetivo se logró sustancialmente.

<sup>201</sup> A/60/150.

*Quinta.* Con la estructura y facultades con que nace la CPI, se aprecia una incorporación instantánea, no tan solo en la consonancia con la evolución del DPI, sino que se posesiona de la vanguardia de este fenómeno jurídico, ya que aun en su carácter complementario y su vinculación con el CS se instituye en un tribunal sin precedente en la historia de la humanidad al superar todos los sistemas de administración de justicia penal internacional que se han implementado hasta el momento, esencialmente por su competencia de alcance universal.

*Sexta.* No obstante la subsistencia de importantes posiciones antagónicas en la política internacional de sus actores, la comunidad internacional recibe a un tribunal penal investido de personalidad jurídica propia y prácticamente sin restricción territorial alguna, aunque se debe reconocer que esta discordancia mundial tiene una repercusión sustantiva en la función que se le encomienda a este tribunal al apreciarse, en su base jurídica, circunstancias que afectan seriamente su autonomía por un órgano ajeno a su estructura y funcionamiento, al evidenciarse un sometimiento de su facultad jurisdiccional al CS.

*Séptima.* Durante el proceso de concepción y establecimiento de la CPI se presentaron diversos eventos y se adoptaron resoluciones en el seno de organismos internacionales, como en la ONU, que si bien constituyeron resoluciones aisladas y que no se aplicaron en la práctica, fueron encaminadas a final de cuentas hacia el mismo objetivo, como es el caso de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, y la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973, las cuales consideraban que estos crímenes debían ser juzgados y sancionados por un tribunal penal internacional. Si bien éste no fue establecido como se pretendía, ambas propuestas tuvieron una función importante en el trabajo de la CPI, en cuyo Estatuto están previstos, descritos y sancionados ambos crímenes, lo cual no constituye un resultado circunstancial, ya que este tribunal está destinado precisamente a reprimirlos.

*Octava.* Los esfuerzos de las NU para la protección de los DH y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales han sido constantes desde su creación. En algunos de los resultados de estos trabajos encontramos la implementación de los tribunales *ad hoc*, que si bien han colaborado en el desarrollo de la codificación y aplicación del DPI, también han sido estigmatizados por un sector de la comunidad, ante su falta de legitimidad, por haberse creado *post facto* y sin cumplir con las garantías orgánicas, relativas a la formación del juez, a su colocación institucional y a su colocación respecto de los otros sujetos del proceso.

*Novena.* La CPI nace en medio del fenómeno de la progresividad del derecho penal, con un funcionamiento incipiente, sustentado en una estructura jurídica armonizable con las legislaciones nacionales; además de vislumbrarse en su futuro, a corto plazo, una promisoriosa evolución, en la medida en que se flexibilicen los factores políticos que subsisten en su entorno a fin de otorgarle la autonomía que requiere para su encomienda jurisdiccional.