



Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados.*

Andrea Verónica Fraschina





Número 21
Colección Veracruz

**Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales
Penales Internacionales e Internacionalizados.***

Andrea Verónica Fraschina



http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Depósito Legal:

ISBN: 978-84-936357-4-9
Depósito Legal: PM-2758-2008

Ediciones de la Fundació Càtedra Iberoamericana
Cra de Valldemossa, Km 7.5
07122 Palma de Mallorca

© del texto y de la edición: Fundació Càtedra Iberoamericana



http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados.*

“Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”¹.

* El presente trabajo constituye la Memoria de investigación, con la que se obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados (DEA) que acredita la suficiencia investigadora en el área de Derecho Internacional Público, del departamento de Derecho Público, de la Universitat de les Illes Balears, el 20 de febrero de 2008.

¹ Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en: *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Núremberg*, Germany, parte 22, pág. 447 y ss.
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Abreviaturas:

AG.....	Asamblea General de la ONU
Art., arts.....	Artículo/s
BOE.....	Boletín Oficial de Estado (España)
c/.....	contra
CADH.....	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Cap.	Capítulo
CDI.....	Comisión de Derecho Internacional de la ONU
CE.....	Comunidad Europea
CEDEDAO.....	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CEDH.....	Convención Europea de Derechos Humanos
CICR.....	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ.....	Corte Internacional de Justicia
cit.....	citado
CNU.....	Carta de las Naciones Unidas
conc.....	concordar
CPI.....	Corte Penal Internacional
CS.....	Consejo de Seguridad de la ONU
DDHH.....	Derechos Humanos
DPI.....	Derecho Penal Internacional
Dr.....	Doctor
Dra.....	Doctora
ECOMOG.....	Economic Community of West African States Monitoring Group
ECOWAS.....	Economic Community Of West African States (CEDEDAO en español)
ECPI.....	Estatuto de la Corte Penal Internacional
Ed.....	Editorial
ETESL.....	Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona
ETPIR.....	Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda
ETPIY.....	Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia
EEUU.....	Estados Unidos de Norteamérica
etc.....	etcétera
FRU.....	Frente evolucionario Unido (Sierra Leona)
NNUU.....	Naciones Unidas
núm.....	número
ONG.....	Organización No Gubernamental
ONU.....	Organización de Naciones Unidas
OTAN.....	Organización del Tratado del Atlántico Norte

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



OUA	Organización de la Unidad Africana
Pág.....	Página
PA.....	Protocolo Adicional
PACG.....	Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra
PETO.....	Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental
Resol.....	Resolución
RICR.....	Revista Internacional de la Cruz Roja
s., ss.....	siguiente/siguientes
SEC.....	Salas Especiales de Camboya.
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TESL.....	Tribunal Especial para Sierra Leona
TMIN.....	Tribunal Militar Internacional de Nüremberg
TMIT.....	Tribunal Militar Internacional de Tokio
TPIY.....	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TPIR.....	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UE.....	Unión Europea
UK.....	United Kingdom (Reino Unido)
UN.....	United Nations (citado también como ONU)
UNAMSIL.....	Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona
UNMIK.....	United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo).
UNMISSET.....	United Nations Mission of Support in East Timor (Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental)
UNMIT.....	United Nations Integrated Mission in Timor-Leste (Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste)
UNTAET.....	United Nations Administration for East Timor (Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental)
UNOMSIL.....	Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona
US.....	United States (Estados Unidos)
v.o.....	versión original
vol., vols.....	volúmen/volúmenes



Introducción: Ámbito de estudio. Método. Estructura del trabajo.

A más de 50 años de los procesos de Nüremberg y Tokio, casi dos tercios de los Estados del mundo (120 países), con la ilusión de un sistema de justicia exigente y efectivo, aceptaron en la Conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, celebrada en Roma, en julio de 1998, la creación de un foro jurisdiccional independiente para el enjuiciamiento de crímenes internacionales; y aprobaron el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional (CPI).

La experiencia del siglo XX demostró que en muchas ocasiones las jurisdicciones nacionales eran incapaces de juzgar este tipo de crímenes, y que la comunidad internacional no estaba dispuesta a conformarse y dejarlos sin castigo. La sociedad en general, y los Estados, comenzaron a comprender la necesidad de instaurar tribunales internacionales, lo que supuso un cambio en el concepto clásico de la soberanía, (para la cual las fronteras del Estado son el límite territorial para la vigencia de las normas internas, y a su vez, un límite ante el poder de otros Estados); ya que con la aparición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre de 1948², y posteriormente con la Convención Europea sobre Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950³, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), de noviembre de 1969⁴, seguidas de otras cartas de derechos similares, el respeto interno de los Derechos humanos se convirtió en una materia que los Estados sometían a la jurisdicción de un tribunal supraestatal. Por ello, el ámbito del Derecho más afectado por esta transformación del concepto de soberanía y nueva situación de los Derechos humanos, ha sido el Derecho penal, que había sido la expresión más pura de la soberanía del Estado⁵, debido a la clara derogación del concepto del *ius puniendi* como elemento central de la competencia exclusiva del Estado e integrante del núcleo duro de la soberanía, ya que estamos frente a auténticas cesiones del *ius puniendi* del Estado a Tribunales internacionales.

Esta determinación de poner fin a las violaciones masivas de los Derechos humanos se refleja también en el desarrollo progresivo del Derecho penal internacional. En este sentido, el Estatuto de la CPI ha contribuido a una codificación más precisa del mismo, entendido éste como el conjunto de todas las normas jurídicas internacionales de naturaleza penal que a una determinada conducta (el delito internacional) imponen consecuencias jurídicas reservadas característicamente al Derecho penal y que son aplicables como tales directamente⁶. El objetivo del Derecho penal internacional es acabar con la impunidad sometiendo a los autores de dichos delitos a la justicia penal. Se trata de una combinación de principios penales e internacionales, cuyos

² Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

³ Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

⁵ Enrique Bacigalupo Zapater, “Jurisdicción Penal Nacional y Violaciones masivas de derechos humanos”, *El derecho penal internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2001, pág. 202.

⁶ Kai Ambos, *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, pág. 51-52.



principios de la responsabilidad individual y del reproche de una determinada conducta proceden del Derecho penal; mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, son atribuibles formalmente al Derecho internacional, de tal forma que la conducta queda sometida a una penalidad autónoma de Derecho internacional⁷ (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el Derecho internacional)⁸.

Las distintas jurisdicciones de carácter internacional surgieron de la mano de los capítulos más oscuros de la historia de la humanidad en el último siglo, pero también han sido el producto de cambios profundos en el espíritu y mentalidad de la comunidad internacional, que una vez vistas las atrocidades cometidas por el ser humano reaccionaron con la idea de que tales conductas no podían permanecer impunes a los ojos del mundo.

Esta moderna tendencia de creación de jurisdicciones encargadas de juzgar crímenes internacionales no ha cesado a pesar de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, ya que las mismas cubren determinadas funciones que la CPI no puede ejercer debido a la irretroactividad de su competencia. Así, en el informe presentado al Consejo de Seguridad por la misión de evaluación enviada a Burundi, se recomendaba el establecimiento de un mecanismo judicial de rendición de cuentas, en la forma de un tribunal especial en la estructura judicial de Burundi⁹. Análogamente, antes de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remitiera el asunto de la situación en Darfur a la CPI, se había examinado seriamente la posibilidad de establecer un Tribunal penal internacional para Sudán¹⁰. Recientemente se ha establecido un nuevo Tribunal especial ya que el Consejo de Seguridad a través de su Resolución 1757 (2007)¹¹, estableció el 10 de junio de 2007, como fecha de entrada en vigor del Acuerdo entre Naciones Unidas y el Líbano, y del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, basado en el informe del Secretario General del 15 de noviembre de 2006 (S/2006/893)¹², en el que analizaba las principales características del Estatuto del tribunal especial y el Acuerdo entre la ONU y el Gobierno libanés¹³.

En consecuencia, las jurisdicciones penales internacionales con el objeto de castigar aquellos crímenes que amenazan la paz, la seguridad y el bienestar del mundo, que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, y que por ello no pueden, ni deben permanecer sin castigo, aparecen como la mejor alternativa para la lucha contra la impunidad.

⁷ Kai Ambos, *“La construcción de una parte general del derecho penal internacional”*, *Revista la Ley Penal*, La Ley, Madrid, nº17 de enero 2006, pág. 5.

⁸ Caso Scilingo, Audiencia Nacional, sentencia 16/2005 de 19 de abril de 2005, y Tribunal Supremo, sentencia 798/2007 de 1 de octubre de 2007.

⁹ Documento S/2005/158, de 11 de marzo de 2005, carta dirigida por el Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad.

¹⁰ Norman Kempster, *“U.S. May Back Creation of Special Atrocity Tribunals”*, L.A. Times, 2 de agosto de 2001, en <http://www.sudan.net/news/posted/3155.html>.

¹¹ S/RES/1757 (2007).

¹² De conformidad con el párrafo 6 de la Resolución del Consejo de Seguridad nº 1644 (2005), nº 1664 (2006).

¹³ El Tribunal tendría por objeto enjuiciar a los responsables del atentado terrorista con bomba que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano Rafia Hariri y de otras personas.



Es por lo expuesto que las diferentes competencias de las instancias que juzgan crímenes internacionales despertaron nuestro interés. Ante todo, y tal como dijo el presidente de la CPI, Philippe Kirsch,

“...comprendiendo que la justicia internacional constituye un sistema, no una serie de tribunales sin conexión entre sí, siendo siempre el principio básico el que los Estados son responsables de enjuiciar a los criminales”¹⁴.

Al respecto, es útil recordar que la jurisdicción como potestad dimanante de la soberanía del Estado, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, atribuida en forma exclusiva a los juzgados y tribunales que la ostentan en toda su plenitud, se refiere únicamente a la jurisdicción como “potencia” o poder Estatal¹⁵; mientras que la competencia, como ha dicho Gómez Orbaneja, es “la medida de la jurisdicción”, y puede definirse como el conjunto de reglas que determinan la atribución de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional particular¹⁶. En resumen, es necesario proceder a un reparto o clasificación de la función de juzgar, entonces la competencia determina cuándo y en qué medida la jurisdicción debe ser ejercida por un cierto juzgado o tribunal de entre todos los demás, ya que si sólo existiera un único tribunal no cabría plantear el estudio de la competencia puesto que a ese único tribunal se le encomendaría el conocimiento de todos y cada uno de los asuntos que pudieran suscitarse.

El objeto de estudio de este trabajo era realizar un análisis comparativo de la competencia de seis diferentes instancias que podríamos calificar como Tribunales penales internacionales o “internacionalizados”.

Para poder abordar adecuadamente la materia, se estudiaron los antecedentes históricos, mecanismos de creación, naturaleza jurídica, composición, y derecho aplicable en cada una de las instancias; y en un segundo plano se han analizado dichos Tribunales desde la perspectiva del cumplimiento de ciertos principios básicos del Derecho penal como el de irretroactividad de la ley, “*nullum crimen sine previa lege*”, “*nulla poena sine lege*”, “*non bis in idem*”, y de otros principios reconocidos por el Estatuto y la sentencia de Nüremberg, como el del carácter criminal de la conducta en virtud del propio Derecho internacional con independencia del Derecho interno, la irrelevancia del cargo oficial como Jefe de Estado o autoridad, la obediencia debida, y la responsabilidad no sólo por los propios actos sino también por los actos de los subordinados; con la finalidad de examinar su diversidad, identificar no sólo sus diferencias y similitudes, sino también las ventajas y desventajas de cada uno en cuanto al tipo de jurisdicción adoptada, junto con el análisis de sus resultados exitosos o negativos.

Para enfrentar el estudio se ha utilizado, en primer lugar, el método histórico-descriptivo, mediante el cual hemos tratado de resaltar los precedentes de cada Tribunal, así como las circunstancias históricas bajo las cuales fueron concebidos para conocer las etapas principales de su creación, evolución y las conexiones

¹⁴ “Entrevista a Philippe Kirsch, presidente de la Corte Penal Internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo de 2006, nº861 de la versión original.

¹⁵ Isabel Tapia Fernández, *Lecciones de Derecho Procesal: introducción*, Servei Publicacions i Intercanvi Científic de la Universitat de les Illes Balears, Palma, 2002, pág. 20.

¹⁶ Juan Montero Aroca, Juan Luís Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar: *Derecho Jurisdiccional I: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 216.



históricas fundamentales. Dicho método histórico, se ha complementado con el de la observación científica que supuso una revisión general sobre la copiosa bibliografía existente en la materia, en la que se incluyeron libros, revistas, artículos, informes, resoluciones, leyes, acuerdos, tratados, jurisprudencia y opiniones, así como entrevistas con la Dra. Huesa Vinaixa, catedrática de Derecho Internacional Público de la UIB y directora de esta tesis.

En segundo lugar se ha utilizado el método jurídico-comparativo, mediante el cual se han analizado pormenorizadamente cada uno de dichos Tribunales, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los mecanismos de creación, diferenciando dos cuestiones: por un lado la forma y el medio por el cual se decidió su establecimiento, y por otro, su carácter internacional o mixto (internacionalizado). Luego, se ha analizado de modo sistemático la delimitación de la competencia de los distintos Tribunales en los ámbitos temporal, espacial, material, y personal; y en su caso el carácter exclusivo, concurrente o complementario respecto de las jurisdicciones nacionales, siempre bajo una visión comparativa de las mismas, identificando las similitudes y diferencias entre las distintas instancias judiciales.

El estudio está dividido en cuatro capítulos perfectamente delimitados.

En el primero de ellos, se estudian los antecedentes históricos sobre la idea de creación de una Corte o Tribunal para Juzgar aquellos delitos considerados como los más graves, aquellos que atentaban contra el género humano en si mismo. Luego, repasamos los intentos de creación de un Tribunal penal internacional con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, tales como el de la Conferencia de Paz de Paris, el Tratado de Versalles, y el Tratado de Sèvres. Y finalmente los denominados Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio creados tras finalizar la Segunda Guerra Mundial. Respecto de estos últimos, se ha analizado su competencia, sus logros, sus carencias, y el legado dejado por los mismos.

En el segundo de los capítulos se tratan los dos Tribunales creados *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, siendo los mismos el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal penal internacional para Ruanda (TPIY y TPIR), creados en 1993 y 1994 respectivamente. Aquí se analizan las bases jurídicas de su creación, la estructura de ambos, su competencia, el derecho aplicable, las características comunes y diferenciadoras de ambos, el cumplimiento con determinados principios básicos del Derecho penal y las principales diferencias que tienen con los Tribunales de Nüremberg y Tokio. También en este capítulo se analiza la Decisión de la Cámara de Apelaciones del TPIY, recaída en el caso Dusko Tadic, en relación con el poder del Consejo de Seguridad para la creación del TPIY como medida adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; y en relación con el ejercicio abusivo de la primacía del Tribunal sobre las jurisdicciones nacionales competentes.

En el tercer capítulo se estudian otras tres jurisdicciones especiales creadas a instancia de las Naciones Unidas, de naturaleza jurídica “híbrida”, tales como el Tribunal Especial de Sierra Leona, las Salas Especiales de Camboya, y los Paneles Especiales de Dili en Timor Oriental. En este capítulo no se incluye el Tribunal Especial para el Líbano, de reciente creación, debido a que el mismo aún no ha comenzado a funcionar. Tampoco se incluye el sistema judicial de la UNMIK en Kosovo, establecido por los Reglamentos 1999/24 y 2001/9 de la



UNMIK¹⁷, por su carácter particular, ya que sólo se ocupa de la protección y promoción de los Derechos humanos, y no cuenta con un tribunal, un panel o una sala fijos, sino que se incorporan magistrados internacionales al sistema judicial nacional para abocarse a cada caso particular. Finalmente también queda excluido el Tribunal Especial Iraquí, creado por el Estatuto n°1, de 10 de diciembre de 2003, adoptado por el Consejo de Gobierno Iraquí, ya que constituye un tribunal especial de carácter nacional, financiado completamente por el Gobierno de Irak, con algunos elementos internacionales tales como el derecho aplicable, puesto que aplica Derecho penal internacional y Derecho humanitario junto con su Derecho interno¹⁸.

El cuarto capítulo ofrece una aproximación a la recientemente creada Corte Penal Internacional, analizando no sólo su competencia, sino también sus antecedentes y particularidades de la misma, que la asemejan o diferencian de otras jurisdicciones.

Y por último, se plantearán las conclusiones de este trabajo.

¹⁷ El mandato de la UNMIK dimana del párrafo n° 10 de la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad (S/RES/1244 (1999)).

¹⁸ Arts. 11-14 del Estatuto del Tribunal Especial Iraquí.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Capítulo I : Antecedentes Históricos.

Durante siglos, los sistemas penales internos de los Estados fueron los únicos encargados de hacer cumplir las obligaciones internacionales, entre ellas las dimanantes de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Por ello, podemos hablar de un primer período de ausencia de un sistema penal internacional para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes internacionales.

Los principales obstáculos con los que se topó la idea de una responsabilidad penal individual eran: por un lado, superar la posición defensiva de los Estados frente a cualquier injerencia exterior, anclada en la idea de soberanía; por otro lado, fue necesario el reconocimiento del individuo como sujeto de Derecho internacional público, ya que la idea de una responsabilidad individual era extraña al Derecho internacional público clásico, siendo sólo los Estados los únicos sujetos del Derecho internacional¹⁹.

Históricamente la idea de la responsabilidad internacional del individuo está vinculada a la protección penal de ciertos valores o intereses considerados esenciales colectivamente por los Estados, o, mejor dicho, a la represión penal de los grandes atentados contra dichos valores e intereses²⁰.

Los antecedentes más remotos de una justicia penal internacional los encontramos en la Escuela Española de Derecho Natural de Francisco de Vitoria o Francisco Suárez, y en Hugo Grocio²¹. También hay algunos casos aislados de represión puramente nacional fechados en el Sacro Imperio Romano Germánico (1474); en el asedio de Londonderry (1696); en la Guerra de la Independencia norteamericana, en la Guerra de Secesión norteamericana o en la ocupación de Filipinas tras la guerra hispano-norteamericana (1902)²².

Un antecedente más concreto, lo encontramos en 1872, cuando el abogado ginebrino Gustave Moynier²³, uno de los promotores de la creación de la Cruz Roja Internacional, propone la creación de una instancia judicial internacional permanente para sancionar las violaciones a las normas de Derecho internacional humanitario que la Cruz Roja comenzaba a desarrollar, haciendo referencia a las violaciones del Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña. El proyecto de Moynier presentado en Ginebra ante el Comité Internacional de la Cruz Roja contenía un preámbulo

¹⁹ Gerhard Werle, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch tratados, Valencia 2005, pág. 43.

²⁰ Rosario Huesa Vinaixa, "Hacia una protección Penal Internacional de los Derechos Humanos", *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao 1999, pág. 308.

²¹ Ángel Sánchez Legido en su obra *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pág. 41, traduce un párrafo de la obra de Hugo Grocio, *de iure belli ac pacis* (1625) en la que realiza la formulación de los fundamentos de una justicia penal internacional y más precisamente de una jurisdicción universal: "Los soberanos, y aquellos que están investidos con un poder igual al de los soberanos, tienen derecho a castigar no solo las injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino también aquellas que no les conciernen especialmente pero que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones (...) Los soberanos, junto a la responsabilidad de sus particulares dominios, tienen a su cargo el cuidado de la sociedad humana en general". *De iure belli ac pacis*, Libro II, capítulo XXI, apdo. III, 1-2. Tomado de la edición inglesa de 1646 reproducida por J.B.Scott, *The Classics of International Law*, Oxford-Londres, 1925.

²² José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, "Hitos y experiencias de la Justicia Penal Internacional", *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág. 289.

²³ Gustave Moynier, *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre a prévenir et a réprimer les infractions a la Convention de Genève*, Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés, n° 11, abril 1872, pág. 122-131. http://www.uib.es/catedra_iberamericana



y diez artículos, y aunque el proyecto fracasó tuvo la virtud de comenzar el debate sobre el tema que nos ocupa²⁴.

También constituyen un importante precedente en la materia las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907. Ambas convenciones esbozan referencias a la responsabilidad penal internacional y regularon las leyes y costumbres bélicas, permitiendo o prohibiendo determinadas acciones. A pesar de fracasar en su objetivo de limitar la carrera armamentista de los Estados, en la convención de 1899 se aprobaron tres convenios relativos a las leyes y usos de la guerra terrestre y de la guerra marítima, y al arreglo pacífico de controversias. Éste último preveía la creación de un Tribunal Permanente de Arbitraje que aunque no fue un órgano jurisdiccional en sentido estricto siguió la tendencia de creación de tribunales para la solución de las disputas internacionales. Más tarde, en 1907 se celebra la segunda conferencia en la que se aprueban 13 convenios, y la tercera, prevista para 1915, no pudo celebrarse por el comienzo de la Primera Guerra Mundial.

El primer intento relevante, a través de un Tratado Internacional, de crear un Tribunal para juzgar las violaciones al Derecho internacional, se realiza en 1919, una vez finalizada la Primer Guerra Mundial.

La invasión de la neutralidad de Bélgica y Luxemburgo, seguidas de ejecuciones extrajudiciales y secuestros; el saqueo de Lovaina; el hundimiento de barcos de pasajeros; los bombardeos de ciudades con considerables pérdidas de civiles; la deportación forzosa de más de 60.000 belgas para trabajos forzados en Alemania; así como la masacre de casi un millón de armenios por parte de los turcos dieron lugar a que la comisión sobre “responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas por violación de las leyes y costumbres de la guerra”, creada por la Conferencia de Paz de París, propusiera la creación de un Alto Tribunal para el enjuiciamiento de las ofensas contra las leyes y costumbres de la guerra o contra las leyes de humanidad cometidas por los alemanes y sus aliados. Finalmente dicha propuesta no fue adoptada por el tratado de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919 entre Alemania y las potencias aliadas vencedoras. Estados Unidos no lo ratificó y firmó por separado el Tratado de Berlín el 2 de julio de 1921. Sin embargo, el tratado de Versalles en su art. 227, preveía el enjuiciamiento del emperador Guillermo II “por un delito supremo contra la moral internacional y la violación de los tratados”; además los arts. 228 y 229 también preveían el enjuiciamiento de otros dirigentes y militares alemanes “por haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de la guerra” a través de la constitución de Tribunales militares aliados. A pesar de ello, estas expresiones de castigo no son tomadas hoy en día como precedente de los tipos penales internacionales, sino sólo como precedentes de la idea de responsabilidad individual por violación del Derecho internacional²⁵. Finalmente tales intenciones no se concretaron, por un lado los Países Bajos denegaron la demanda de extradición del emperador Guillermo II, que se encontraba exiliado en Holanda, imposibilitando su enjuiciamiento; y por otro, una ley alemana de 18 de diciembre de 1919 concedió al Tribunal Reichsgericht de Leipzig una competencia de excepción para juzgar los crímenes de guerra cometidos por nacionales alemanes.

²⁴ Sobre el texto del proyecto de Moynier y comentarios al respecto ver Christopher Keith Hall, La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente, *Revista Internacional de la Cruz Roja* nº145, 1998, págs.63-68.

²⁵ Alicia Gil Gil, “*Tribunales Penales Internacionales*”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a distancia- Facultad de Derecho, 2da. Época, marzo 2000, nº extraordinario 1, pág. 36.

http://www.uib.es/catedra_iberoamericana



En este Tribunal sólo se desarrollaron nueve procesos porque no se recogieron pruebas suficientes para llegar a una condena en el resto de los mismos.

Al poco tiempo, las potencias aliadas vencedoras firman la paz con Turquía el 10 de agosto de 1920 a través del Tratado de Sèvres. Dicho Tratado también preveía en su art. 230 el establecimiento de un Tribunal especial creado por la Sociedad de las Naciones o por los propios aliados para el enjuiciamiento de los responsables de las masacres cometidas en el territorio del Imperio Turco. Sin embargo el Tratado de Sèvres no fue ratificado y el Tratado de Lausanne, de 24 de julio de 1923, que lo sustituyó, no preveía la creación de dicho Tribunal, conteniendo contrariamente, una declaración de amnistía.

Durante el período de la Sociedad de las Naciones hubo una serie de intentos fallidos de constituir una instancia judicial penal internacional con carácter permanente, mediante una negociación abierta a todos los países, o al menos a los de la Sociedad de las Naciones. Uno de ellos, fue a través de una sala de lo criminal en el seno de la Corte Permanente de Justicia Internacional (antecesora de la CIJ), y otro como una institución separada y consagrada exclusivamente a los delitos de terrorismo internacional. Aunque estas iniciativas no prosperaron, los estudios realizados y las negociaciones emprendidas echaron los cimientos para los decisivos avances que se producirían después de la Segunda Guerra Mundial²⁶.

Por otro lado, los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, así como el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, no contenían disposiciones sobre el castigo de individuos que violaran sus normas. Únicamente el Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, contenía en su artículo 30, una disposición poco severa. Sin embargo, más tarde, el Tribunal Militar de Nüremberg hizo referencia a estos Convenios.

1. Los Tribunales Militares Internacionales.

Durante la Segunda Guerra Mundial los Aliados denunciaron en numerosas ocasiones las atrocidades cometidas por las potencias del eje y su intención de castigarlas²⁷. No es objeto de este trabajo describir las barbaridades cometidas contra el pueblo judío europeo, ya que hoy en día son conocidas por todos, pero fue necesario que la humanidad fuera testigo del Holocausto para que la comunidad internacional cambiara sus políticas y su actitud frente al establecimiento de mecanismos de enjuiciamiento y castigo, para que dichas conductas no quedaran impunes. Para ese entonces, la comunidad internacional tenía una conciencia más clara de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de la guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos. Tanto fue así que, el 20 de octubre de 1943, los Aliados crean la United Nations War Crimes Commission, para la investigación de estos crímenes de guerra. El 1 de noviembre de 1943, Roosevelt, Churchill y Stalin, reunidos en Moscú, decidieron que aquellos oficiales alemanes y los miembros del partido nazi responsables, debían ser enviados a los países en que sus crímenes fueron cometidos para ser juzgados y castigados de acuerdo con las

²⁶ Juan Antonio Yáñez Barnuevo, *"Hacia un tribunal de la Humanidad: La Corte Penal Internacional"*, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen V (2001), Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 812.

²⁷ En especial la "Declaración de Moscú sobre las atrocidades alemanas en la Europa ocupada", hecha el 30/10/1943 por la URSS, Estados Unidos y el Reino Unido.



leyes de los países liberados, y de los gobiernos que se establecieran en ellos; salvo para los criminales cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica precisa y que serían castigados a través de una decisión conjunta de los gobiernos Aliados.

El obstáculo que existía para el enjuiciamiento de dichas conductas era que las mismas no estaban cubiertas por el Derecho Internacional vigente en la época, por lo que había que fundamentar la competencia y el Derecho aplicable a las mismas.

Finalmente, en febrero de 1945, en la Conferencia de Yalta se decide crear un tribunal para juzgar a las más altas jerarquías del régimen nazi. Tras largas discusiones, dicha idea se concretó en la Conferencia de Londres de 1945, cuando las cuatro potencias aliadas vencedoras decidieron castigar a los principales responsables de los crímenes y delitos perpetrados, y aprobaron el “Acuerdo sobre la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje” al que iba anejo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, que tenía competencia para “el rápido y justo enjuiciamiento y castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo” (art. 1 del Estatuto) que no tenían una localización geográfica precisa (art. 1 del Acuerdo de Londres²⁸).

La Conferencia de Londres se celebró a puerta cerrada, sin que los demás países aliados tuvieran acceso a ella; el Acuerdo de Londres, fue un acuerdo ejecutivo, no sometido a ratificación de ningún parlamento. Al firmar el acuerdo las potencias aliadas actuaron en nombre de todas las Naciones Unidas, pero todos los Estados miembros de la Organización podían adherirse al Acuerdo y así lo hicieron posteriormente dieciocho Estados que manifestaron su adhesión al tratado y al Estatuto²⁹.

El Estatuto constituyó el Derecho aplicable por el Tribunal que juzgó a la cúpula del régimen nazi, como así también la base para el enjuiciamiento de los criminales de guerra de lejano oriente, y de los criminales llamados “menores” que fueron juzgados por Tribunales nacionales –tal como preveía la declaración de Moscú y el art. 4 del Acuerdo de Londres de 1945-, o por Tribunales militares de ocupación – art. 6 del Acuerdo de Londres de 1945-, al estar las disposiciones legales aplicables en todos los casos inspiradas en el Estatuto de Nüremberg y conteniendo disposiciones similares.

El Tribunal tendría su sede permanente en Berlín pero el primer proceso se llevó a cabo en Nüremberg, y estuvo revestido de autoridad no sólo por el Acuerdo de Londres, sino también por la llamada Ley número 10 (promulgada por el Consejo Aliado en Berlín, el 20 de diciembre de 1945). Estaba compuesto por cuatro miembros que representaban a cada uno de los Estados signatarios del Acuerdo de Londres, y tenía competencia para “enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo” hubieran cometido alguno de los crímenes enunciados en su art. 6. En dicho artículo

²⁸ Artículo 1 del Acuerdo de Londres: “Será establecido, después de consultar con el Consejo de Control de Alemania, un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra, cuyos crímenes no tuvieran localización geográfica particular, y que sean acusados individualmente o en su calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas condiciones”.

²⁹ Suscribieron el Acuerdo: Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay, y Venezuela.



se preveían tres categorías diferentes de delitos: el crimen de agresión (crímenes contra la paz), los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

El 18 de octubre de 1945 se fijó la acusación de los 22 principales altos mandos nazis, que incluía líderes del partido nazi, líderes militares y civiles, y 7 organizaciones que formaban parte del Gobierno nazi. El juicio comenzó el 20 de noviembre de 1945.

La sentencia del Tribunal Internacional Militar fue dictada a comienzos de octubre de 1946. De los acusados, 12 fueron condenados a morir ahorcados³⁰, tres fueron condenados a cadena perpetua³¹, cuatro fueron condenados a penas de prisión de entre diez y veinte años³², y tres, fueron absueltos³³. Los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946, suicidándose uno de ellos en la cárcel poco antes de la hora prevista para su ejecución. De las 7 organizaciones acusadas, 4 fueron declaradas organizaciones criminales³⁴.

El 20 de diciembre de 1945, los Aliados promulgaron la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado (*Control Council Law nº10*), para el castigo de las personas que fueran culpables de haber cometido Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz, o Crímenes contra la Humanidad. Dicha Ley era una versión modificada del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y contenía el fundamento jurídico para juicios a celebrarse por tribunales militares creados por los Aliados, así como para juicios posteriores que se celebrarían durante décadas por tribunales alemanes. Pero su principal diferencia con el Estatuto de Nüremberg consistía en la omisión de la conexión entre el estado de guerra y la comisión de crímenes contra la humanidad, de forma que permitía el enjuiciamiento de los crímenes cometidos antes de 1939 contra civiles alemanes, incluyendo la persecución de los judíos y la eutanasia de los discapacitados³⁵.

Bajo la autoridad de dicha ley se celebraron 12 juicios adicionales conocidos como “Subsecuentes Procedimientos de Nüremberg”, que fueron celebrados por tribunales militares estadounidenses entre 1946 y 1949. En ellos se enjuiciaron los crímenes cometidos en cada una de las cuatro zonas de la Alemania ocupada. Hubo 185 acusados, 30 sentencias condenatorias a muerte, 120 condenas a prisión, 1 condena *in absentia* y 35 absoluciones. Cada uno de los 12 procesos se concentraba en un grupo de autores, así fueron acusados representantes de la profesión médica, de la administración de justicia, de las fuerzas armadas, de la economía y de la industria, como también dirigentes del Estado y del Partido Nacionalsocialista.

Posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 11 de diciembre de 1946 votó unánimemente las decisiones de Nüremberg y encargó a la recién creada Comisión de Derecho Internacional formular los principios aplicados en los juicios de Nüremberg en el marco de un “Código Penal Internacional”³⁶.

³⁰ Göring, von Ribbentrop, Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Frick, Streicher, Sauckel, Jold, Seyss-Inquart, y Bormann.

³¹ Hess, Funk, y Raeder.

³² Dönitz, von Schirach, Speer, y von Neurath.

³³ Schacht, von Papen, y Fritzsche.

³⁴ La SS (Schutzstaffel) o Seguridad Estatal, la GESTAPO o policía secreta (Geheime Staatspolizei), las SD o servicio de seguridad (Sicherheitsdienst), y el cuerpo de líderes políticos y del personal del partido nacionalsocialista.

³⁵ Santiago Urios Moliner, “*Antecedentes Históricos de la Corte Penal Internacional*”, *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, pág. 33.



Además, en esa misma fecha, y con la intención de llenar la laguna que había existido en los procesos de Nüremberg, al no encontrarse definido el crimen de genocidio, promulga una resolución condenando el crimen de genocidio como crimen de Derecho internacional y pide que se prepare una convención en la materia³⁷.

Además de Nüremberg distintos países celebraron juicios en contra de algunos nazis, de acuerdo con sus principios legislativos³⁸. El caso más célebre fue el proceso llevado a cabo por la Corte Israelí en 1960, contra *Adolf Eichmann*, en el que Israel ejerció su derecho a enjuiciarlo basado en el principio de jurisdicción universal. Eichmann fue condenado a muerte, tras haber sido hallado culpable de ordenar el asesinato de cientos de miles de judíos³⁹. También tiene especial relevancia el caso *Demjanjuk*, en el que una vez más Israel ejerció su jurisdicción universal, enjuiciándolo primero por un tribunal especial y luego por el Tribunal Supremo israelí quién finalmente decretó su absolución⁴⁰. En Jerusalén la utopía de una Corte Internacional desapareció para reaparecer mucho tiempo después. Las condiciones específicas de la situación en Israel no permitieron que se dieran pasos en este sentido. Sin embargo, la idea de la creación de una Corte Internacional para sancionar los delitos de lesa humanidad estaba prevista en varios tratados internacionales, entre ellos en la Convención contra el genocidio⁴¹ (art. VI).

El 26 de julio de 1945, en la Declaración de Postdam, los cuatro Aliados anunciaron su intención de perseguir a los oficiales japoneses de mayor rango por los mismos crímenes por lo que los nazis fueron perseguidos. Así, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o abreviadamente denominado “Tribunal de Tokio” se crea mediante la Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo Oriente (general Douglas Mc Arthur) el 19 de enero de 1946. Aquí encontramos la primera diferencia ya que el Tribunal de Nüremberg fue creado mediante un tratado internacional y el Tribunal de Tokio a través de una orden ejecutiva.

El Estatuto de dicho Tribunal fue redactado solamente por los norteamericanos y era muy similar al Estatuto de Nüremberg en cuanto a la definición de los crímenes a enjuiciar enumerados en su art. 5, siendo ellos

³⁶ Resolución AG 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

³⁷ Resolución AG 96 (I) de 11 de diciembre de 1946.

³⁸ Entre ellos, y siempre con el holocausto judío como trasfondo, podemos mencionar los asuntos *Klaus Barbie* o *Touvier* en Francia, o el caso *Priebke* en Italia, y en la década de los noventa el caso *Imre Finta* en Canadá, *Ivan Polyukhovich* en Australia, y *Anthony Sawoniuk* en el Reino Unido.

³⁹ Eichmann fue secuestrado en las afueras de su domicilio en la Argentina por el Servicio Secreto Israelí (Mossad). Una vez en Israel, Eichmann fue sometido a un Tribunal penal de un Estado no beligerante en la Segunda Guerra Mundial, que intentaba ejercer su jurisdicción universal para sancionar a los autores de crímenes de guerra y de lesa humanidad si se habían perpetrado durante el período del régimen nazi, en territorio enemigo. Era acusado como uno de los mayores responsables de genocidio judío, considerado el ideólogo y responsable de la puesta en ejecución de la llamada “solución final a la cuestión judía”. Fue juzgado en primera instancia por la *District Court of Jerusalem*, y en segunda, por apelación, ante la *Supreme Court* de Israel, que confirmó la pena de muerte y ordenó la ejecución. Para más información ver <http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann-adolf>

⁴⁰ John Iván Demjanjuk, ucraniano, nacionalizado norteamericano y residente en Cleveland, fue extraditado a Israel una vez privado de la nacionalidad norteamericana, acusado de haber servido como guardián de las SS en los campos de concentración de Sobibor y Treblinka (Polonia), dónde la crueldad de sus actos le habían valido el apodo de “Iván el terrible”. Su absolución se decretó luego de que los jueces entendieran que las pruebas presentadas no eran suficientes para acreditar su identidad. Para más información ver <http://nizkor.org/hweb/people/d/demjanjuk-john>

⁴¹ Aprobada por la Resolución nº 260ª (III) de la Asamblea General de la ONU, el 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951 conforme a su art. XIII.



los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Sin embargo el Estatuto de Tokio incorpora una serie de adaptaciones que respondían al deseo de atender a las críticas que ya se habían dirigido al anterior texto y, sobre todo, a la necesidad de tener más en cuenta al conjunto de los países aliados. Por ello, la organización del Tribunal era diferente ya que a pesar de que los Estados Unidos eran prácticamente la única potencia que ocupaba militarmente Japón, en el banquillo de los jueces estaban representados los once Estados frente a los que Japón había declarado la capitulación⁴², y si en Nüremberg sólo hubo jueces europeos y norteamericanos, en Tokio los hubo también asiáticos. Además, a diferencia del Tribunal de Nüremberg, el presidente, los miembros del Tribunal y el procurador general eran nombrados por el Comandante Supremo, y la sentencia dictada debía ser confirmada por él. Había un solo fiscal norteamericano asistido por 10 fiscales adjuntos.

El Tribunal juzgó a 28 miembros de la cúpula del Gobierno japonés entre los que no se encontraba el Emperador del Japón. Las sentencias que dictó el Tribunal entre el 4 y el 12 de noviembre de 1948 se aprobaron por mayoría de votos y siguieron de cerca el razonamiento del Tribunal de Nüremberg, rechazando los argumentos de la defensa por los mismos motivos que el de Nüremberg. Todos los acusados fueron considerados culpables. Se dictaron siete penas de muerte, pero la mayor parte de los acusados fueron condenados a cadena perpetua. El general Mc Arthur consintió en transmitir las apelaciones de dos de los condenados al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pero este declinó su competencia al no ser el Tribunal de Tokio un Tribunal de los Estados Unidos⁴³. Tal como sucedió con el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en el curso de la guerra en Europa, junto a este Tribunal actuaron paralelamente otro tipo de Tribunales de carácter militar, de ocupación y nacionales que juzgaron casos menores.

2. La competencia de los Tribunales Militares Internacionales.

La competencia *ratione temporis* del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg no estaba especificada en el Estatuto, al igual que la *ratione loci*, aunque respecto de esta última se suponía que tenía competencia para juzgar las violaciones cometidas en territorio alemán o en cualquier país ocupado por el régimen nazi.

En cuanto a la competencia *ratione materiae*, el art. 6 inc. a), b) y c) del Estatuto estableció que se juzgarían:

1) los crímenes contra la paz (faltas al “*ius ad bellum*” en la terminología clásica): considerándose como tal el planeamiento, la preparación, o el inicio de una guerra de agresión, o de una guerra que suponía la violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales.

2) crímenes de guerra (faltas al “*ius in bello*” en la terminología clásica): considerándose como tales las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprendía el asesinato, los malos tratos, y la deportación contra la población civil, contra prisioneros de guerra o personas en alta mar, la ejecución de rehenes, el robo de

⁴² EEUU, Reino Unido, Unión Soviética, Australia, China, Francia, Canadá, Holanda y Nueva Zelanda, así como India y Filipinas que habían sufrido especialmente la política expansionista de Japón.



bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades o pueblos, y la devastación sin justificativo militar. Aunque tal enumeración no era taxativa y podían darse otras violaciones que constituyeran crímenes de guerra.

3) crímenes de lesa humanidad: comprendiendo el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes o durante la guerra, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos. Mientras que la penalización de los crímenes de guerra servía de protección para los extranjeros, en esta categoría de crímenes de lesa humanidad se incluían los crímenes cometidos contra los propios nacionales. Por lo tanto el ámbito de aplicación del Derecho internacional se extendía también al interior del Estado ya que se consideraba que determinados ataques contra individuos pasaban a tener dimensión internacional cuando los mismos se dirigían sistemáticamente en contra de una población civil.

Como bien dice la expresión castellana, que no existe en otros idiomas de la misma manera, se trata de crímenes de “lesa humanidad”, que agravan, lastiman u ofenden a la humanidad. Si no se les sanciona, está en cuestión la vida humana como tal. El ejemplo más paradigmático de este delito es el genocidio, que, sin embargo, no fue mencionado como tal ni en el Estatuto ni en la sentencia del Tribunal Militar, sino que fue denominado como crimen de guerra y crimen contra la humanidad, especialmente como “exterminio y persecución”⁴⁴.

Respecto del crimen de lesa humanidad el Estatuto especificaba que el mismo debía haberse cometido “en ejecución de los crímenes de competencia del Tribunal o en relación con los mismos”, por lo que debía haber una conexión con los crímenes de guerra o contra la paz. Dicha ligadura desaparece a partir de la sentencia del caso Dusko Tadic, del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, y finalmente la CPI recepta definitivamente esta independencia.

Finalmente el art. 6 contenía el denominado “complot de guerra”, responsabilizando a quienes hubieran conspirado para cometer tales crímenes, por todos los actos cometidos, por cualquier persona, en ejecución de tal plan.

La competencia *ratione personae* se encontraba indicada en el título del Acuerdo sobre su creación, denominado “Acuerdo sobre la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del eje” y que reitera en los arts. 1 y 6 del Estatuto. Además, el art. 7, declaraba expresamente que la situación oficial de los acusados, sea como jefes de Estado o como altos funcionarios de diversos ministerios no podría considerarse ni como motivo de exclusión de la responsabilidad, ni como motivo de reducción de la pena, salvo que el acusado hubiese actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico (obediencia debida) y que el Tribunal lo estimara procedente (art. 8).

En cuanto al Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, el Estatuto tampoco especificaba la competencia *ratione temporis* y *ratione loci*.

⁴³ Isaac Paenson, *Manual de la Terminología del Derecho de los Conflictos Armados y de las Organizaciones Humanitarias Internacionales*, Bruylant Bruselas, Martinus Nijhoff London/Dordrecht/Boston, 1989, pág. 46-50.

⁴⁴ Gerhard Werle, ob. cit., pág. 51.



La competencia *ratione personae* determinaba que el Tribunal se establecía para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (art. 1) acusados, bien a título individual, bien como miembros de organizaciones (art. 5). Respecto de la competencia en razón de la persona de ambos Tribunales, hay que destacar que los mismos sólo juzgaron a personas pertenecientes a los países vencidos y en ningún caso a personas pertenecientes a las naciones aliadas vencedoras en el conflicto que hubieren cometido los mismos delitos.

La competencia *ratione materiae* estaba determinada por el art. 5 que comenzaba diciendo que se incluían en los crímenes a juzgar los crímenes contra la paz, así como también los crímenes de guerra convencionales, y los crímenes contra la humanidad. Por lo tanto su núcleo duro estaba constituido por los mismos tipos penales que Nüremberg.

3. Conclusiones sobre los Tribunales Militares Internacionales.

Como vimos, ambos Tribunales, tanto el de Nüremberg como el de Tokio, fueron denominados “Tribunales Militares Internacionales”, pero los mismos no han sido verdaderamente internacionales en el sentido de representar a la Comunidad Internacional, sino que han sido internacionales sólo en la medida en que fueron creados por un acuerdo internacional, en el que sólo han sido parte los Estados victoriosos, que además juzgaron únicamente los crímenes cometidos por el enemigo vencido, lo que en definitiva constituyó su principal debilidad, tanto jurídica como moral. Por ello, para algunos, dichos tribunales han sido “multinacionales”, es decir, meros órganos comunes de los Estados que los crearon⁴⁵.

Respecto de los mismos, se objetó principalmente tanto su legitimidad política, como su legitimidad jurídica. No constituyeron un verdadero órgano de jurisdicción internacional sino un Tribunal de las fuerzas aliadas de ocupación, una “justicia de los vencedores”, ya que el Tratado de Londres se concluyó sin la participación de Alemania y además no se llevaron a cabo juicios por los crímenes de guerra cometidos por los Aliados.

En cuanto al carácter militar de los mismos, ninguno de los dos fue establecido por una autoridad militar y estuvieron compuestos principalmente por civiles.

La gran crítica que se les hace, se centra básicamente en haber infringido el principio de legalidad, ya que algunas de las conductas castigadas no constituían delito según el Derecho Nacional o Internacional vigente en el momento de su comisión.

Respecto a los crímenes de guerra, su noción ya estaba bastante pulida en esa época y existía una base jurídica segura fundamentada en el Derecho de La Haya de 1907.

Los actos tipificados en el crimen de lesa humanidad (como el homicidio, la tortura, la esclavitud, las violaciones etc), ya eran punibles en el Derecho interno de casi todos los Estados, al tiempo de su comisión. En este sentido no se criticó la punibilidad de estos hechos en sí, sino su persecución como crímenes de lesa humanidad, y la criminalización de las conductas directamente a partir del Derecho internacional.

⁴⁵ Así lo ha calificado el profesor Antonio Cassese, primer Presidente del TPIY, en el primer informe sobre la actividad del Tribunal. Documento A/49/342-S/1994/1007.



Lo endeble de la sentencia de Nüremberg, y su principal crítica, está constituido por la fundamentación de la punibilidad internacional de la guerra de agresión, que en esencia se fundamentó en el Tratado General de Renuncia a la Guerra de 27 de agosto de 1928 (conocido como pacto de Briand-Kellog), cuyo art. 1 condenaba el recurso a la guerra para resolver las controversias internacionales. Los 15 países signatarios renunciaban a la guerra "como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas"⁴⁶. Si bien el Tribunal fundamentó de modo convincente la antijuridicidad, que desde el punto de vista del Derecho internacional tenía la guerra de agresión, el salto de dicha antijuridicidad internacional de la guerra de agresión a su punibilidad hubiese, sin embargo, requerido de una mejor fundamentación.

Otras críticas se basan en que, además, se estableció retroactivamente que la obediencia debida no podía actuar como eximente, sino sólo como atenuante.

También se cuestiona el haber permitido la celebración de juicios *in absentia* e imponerse la pena de muerte.

Las críticas que se le hacen al Tribunal de Tokio son básicamente las mismas que las realizadas al Tribunal de Nüremberg, aunque muchas veces ha sido aún más criticado por el hecho de haber sido considerado por muchos como un mero instrumento de los EE.UU. para vengarse por el ataque a Pearl Harbour, o como un modo de justificar la utilización de armas nucleares en Japón⁴⁷.

Sin duda, el legado más importante de Nüremberg es el de marcar el cierre de una etapa histórica, la derrota del régimen nazi; pero al mismo tiempo posee el significado de dar comienzo a una nueva era del Derecho humanitario internacional y de la vigencia de los principios universales de los Derechos humanos.

Más allá de las críticas que puedan hacerse, hay que reconocerle al Tribunal la mención de las tres categorías de delitos enumeradas en los incisos a), b) y c) del art. 6 del Estatuto (jurisdicción material); a saber: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Sin embargo, el término "Derechos humanos" no aparece mencionado en el Estatuto ni en los demás documentos del proceso, lo que indica que este concepto tal como lo conocemos hoy en día, no había ingresado en el ámbito del Derecho internacional, ni del penal.

Un ejemplo revelador de la inseguridad conceptual lo ofrece el escrito de acusación que confunde crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. La misma sentencia subsume los crímenes contra la humanidad cometidos por los nazis en la categoría de crímenes de guerra. La importancia que se extrae, a pesar de esta "confusión", es que para el Derecho de guerra no interesaba lo que los nazis hacían con los propios ciudadanos alemanes, y es aquí dónde queda de manifiesto el avance de Nüremberg, ya que tíbiamente se abrió paso la idea de que hay Derechos universales del hombre, que ningún gobierno puede violar libre e impunemente

⁴⁶ Los 15 países firmantes fueron Alemania, los Estados Unidos, Francia, el Reino Unido, Italia, Japón, Bélgica, Polonia, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Irlanda, India y Checoslovaquia. Otros 57 países se adhirieron más tarde.

⁴⁷ Santiago Urios Moliner, ob.cit., pág. 36.



ya sea en tiempos de guerra, o de paz, sea en contra de sus propios ciudadanos, o de otra nación. Es aquí donde se ve el avance en términos de la jurisdicción material, en relación con el estatus anterior⁴⁸.

Estas “ambigüedades” marcaron el reto al que se enfrentó el Tribunal de Nüremberg, por ello, los recelos con que los jueces aplicaron la categoría de crímenes contra la humanidad estaban motivados en no querer aplicar normas que para los acusados no eran reconocibles, ni en violar el principio de *nullum crimen sine previa lege*. De alguna manera abrieron la puerta a esta nueva categoría de crímenes de lesa humanidad con independencia de situaciones de guerra, y que hoy en día no caben dudas de que son punibles⁴⁹.

No obstante, las decisiones de los Tribunales de Nüremberg y de Tokio fueron de vital importancia, ya que sirvieron para dejar en claro que la idea de una justicia penal internacional era factible para evitar la venganza y la impunidad; la primacía del Derecho internacional sobre el nacional; la posibilidad de la responsabilidad directa del individuo; que la ley internacional se aplica por igual a los individuos sin distinción en razón de la jerarquía político-militar para los crímenes internacionales; y la prohibición del *ius ad bellum*, del antiguo Derecho a la guerra, para resolver las controversias internacionales.

4. Los “principios de Nüremberg”.

El 13 de febrero de 1946 la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 3 (I), en la que "toma conocimiento de la definición de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la Humanidad tal como figuran en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 8 de agosto de 1945". Luego, ese mismo año, en su Resolución n° 95 (I) de 11712/1946, confirmó los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y la sentencia de éste. Más tarde, en su segunda sesión de 1947, la opinión pública mundial, a través del voto unánime de la Asamblea General de la ONU, en la Resolución 177 (II) de 21/11/1947, confió a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de formular dichos principios, y preparar un “Proyecto de código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”. La tarea confiada a la CDI no consistía en expresar ningún juicio de valor sobre esos principios, como principios del Derecho internacional, sino simplemente en formularlos. La Comisión completó en su segundo período de sesiones celebrado en 1950 la formulación de los siete principios de Derecho internacional, que luego fueron aprobados por la Asamblea General en su Resolución 488 (V) de 12/12/1950.

⁴⁸ Huhle Rainer, *De Nüremberg a la Haya* KO'AGA ROÑE'ETA se.v (1997) - <http://www.derechos.org/koaga/v1/huhle.html>. Artículo originalmente publicado en la Revista Memoria, de Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika.

⁴⁹ Los instrumentos internacionales que hacen referencia a los crímenes de lesa humanidad son: Proclamación de Teherán, de 13/05/1968, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26/11/1968, Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, Resolución 3074 (XXVIII) de la A.G. de 03/12/73, Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).



Alemania también tuvo que adaptarse a los juicios de Nüremberg, y los aceptó con el compromiso tácito de que el Derecho allí aplicado se convirtiera un día en Derecho internacional común. Hoy en día con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional se ha cumplido esta condición⁵⁰.

Además los Tribunales nacionales de muchos países y numerosas declaraciones gubernamentales se han referido a dichos principios, reforzando la prohibición absoluta del empleo de la fuerza, contenido en la Carta de la ONU, en violación del Derecho Internacional⁵¹.

Hoy en día se reconoce al Derecho de Nüremberg el carácter de Derecho internacional consuetudinario; y los tipos penales contenidos en su Estatuto constituyen la base del Derecho penal internacional material. Además, dichos principios han sido reforzados por numerosos fallos de la Corte Internacional de Justicia, por Resoluciones de la Asamblea de la ONU, y por informes y proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

Como veremos a continuación, en los años posteriores, se produce una transferencia del Derecho penal internacional consuetudinario al Derecho penal internacional de los tratados.

⁵⁰ Alemania ratificó el Estatuto de la CPI el 23 de abril de 2003.

⁵¹ Isaac Paenson, ob.cit., pág. 54.



Capítulo II: Los Tribunales Penales Internacionales creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Como hemos dicho, a través de la Resolución 177 (II) de 21 de octubre de 1947 la Asamblea General no sólo encomendó a la CDI la formulación de los “Principios de Nüremberg” sino también la preparación de un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad.

Más tarde, en la Resolución 260B (III) de 9 de diciembre de 1948, la Asamblea invitó a la CDI “a examinar si era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos, que fueran de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales”, e invitó a la Comisión a prestar atención “a la posibilidad de crear una sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia”. La Comisión llegó a la conclusión de que era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional, encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos. Sin embargo, se pronunció en contra de que dicho órgano se crease como Sala en lo Penal de la Corte Internacional de Justicia, aunque era posible hacerlo modificando el art. 34 del Estatuto, que dispone que sólo los Estados pueden ser parte en casos ante la CIJ.

Luego transcurrieron casi cuarenta años en los que la CDI elaboró varios informes sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional, en los que esperaba con la creación de un Tribunal penal internacional. Como las dos caras de una misma moneda, la eficacia del futuro Código estaba condicionada a la existencia de una jurisdicción penal permanente. Así lo entendió la propia Comisión de Derecho Internacional, que al elaborar el proyecto en 1988, estableció el principio “*aut dedere aut judicare*”, pero dejando la puerta abierta a la eventual creación, y consiguiente jurisdicción de un Tribunal penal internacional⁵².

Pero no es hasta 1993 en que revive dicha esperanza, con la constitución por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de Tribunales *ad hoc* para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y de otras violaciones graves del Derecho humanitario bélico, cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, y en Ruanda y sus Estados vecinos, puesto que las atrocidades cometidas en estos territorios contra la población musulmana, y la minoría tutsi respectivamente, conmocionaron a la opinión pública, ya que el mundo pudo ver por televisión y casi en directo lo sucedido en África y en pleno corazón de Europa, y por ello se exigió una pronta actuación de la justicia.

La tragedia humana vivida en la guerra de Bosnia-Herzegovina, con la sistemática violación de los Derechos humanos, denominada “limpieza étnica”, de la población civil bosnia dio lugar a presentaciones ante la CIJ, por parte de Bosnia-Herzegovina, en reclamo de medidas provisionales, a las que la CIJ hizo lugar el 16 de abril de 1993, y que luego ratificó el 13 de septiembre de 1993⁵³.

⁵² Rosario Huesa Vinaixa, ob.cit., pág. 323.

⁵³ La CIJ estableció que: “la situation dangereuse qui prévaut actuellement exige non pas l’indication de mesures conservatoires s’ajoutant à celles qui ont été indiquées par l’ordonnance de la Cour du 8 avril 1993... mais la mise en oeuvre immédiate et effective de ces mesures”. Asunto sobre Aplicabilidad de la Convención para la prevención et la represión du crime de génocide - Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia (Serbia y Montenegro).

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de la ONU, las fuerzas de paz no pudieron evitar que en 1995 se cometiera la masacre de Srebrenica, en la que murieron más de 8.000 bosnios musulmanes⁵⁴.

La diferencia es que en esta ocasión, no fueron las potencias vencedoras tras el final de un conflicto, sino las Naciones Unidas quienes forzaron la aplicación del Derecho penal internacional.

1. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

En 1993 se establece, con carácter excepcional y no permanente, el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). Su creación se produce como consecuencia de la “profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del Derecho internacional humanitario que tuvieron lugar en el territorio de la ex Yugoslavia, y especialmente en la República de Bosnia Herzegovina, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones de mujeres masivas, organizadas y sistemáticas, y de la continuación de la práctica de la depuración étnica, inclusive para la adquisición y la retención de territorio”⁵⁵.

En este sentido, el Consejo de Seguridad adopta una serie de resoluciones, que derivan en la creación del Tribunal y que se inician con la Resolución 713, de 25 de septiembre de 1991, por la que el Consejo de Seguridad profundamente preocupado por los combates en Yugoslavia y recordando su responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacional, insta enérgicamente a todas las partes a que observen estrictamente los acuerdos de cesación de fuego del 17 y 21 de septiembre de 1991 y a que arreglen pacíficamente sus disputas mediante negociaciones. También decide, con arreglo al Capítulo VII de la Carta de la ONU, que todos los Estados pondrán en vigor de inmediato un embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia. Luego dicta la Resolución 764 (1992), de 13 de julio, en la que se reafirmó que todas las partes tienen el deber de cumplir las obligaciones impuestas por el Derecho internacional humanitario, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y que quienes cometieran u ordenaran la comisión de violaciones graves de los Convenios eran responsables personalmente de dichas violaciones⁵⁶. Y además, la Resolución 771 (1992), de 13 de agosto, en la que se exigió que todas las partes y los demás interesados en la ex Yugoslavia y todas las fuerzas militares en Bosnia y Herzegovina pusieran término de inmediato a todas las violaciones del Derecho internacional humanitario. Por último la Resolución 780 (1992), de 6 de octubre, en la que el Consejo de Seguridad pide al Secretario General que, con carácter urgente, establezca una Comisión de expertos imparcial, encargada de examinar y analizar la información presentada de conformidad con las resoluciones 771 (1992) y 780 (1992), junto con cualquier otra información que la Comisión de expertos pudiera obtener, con objeto de presentar al Secretario General las conclusiones a que

⁵⁴ Recientemente, el 26 de febrero de 2007, en el asunto relativo a la “Aplicación de la convención para la prevención y represión del crimen de genocidio (Bosnia- Herzegovina c. Serbia y Montenegro)”, en el que fue el primer caso que un Estado denunciaba a otro por la violación de dicha convención, la CIJ exoneró a Serbia de responsabilidad directa en el genocidio cometido durante la guerra registrada en Bosnia entre 1992 y 1995. Sin embargo, los jueces, calificaron de genocidio la matanza de Srebrenica y denunciaron a Serbia, que asumió la identidad legal de la extinta Yugoslavia, por no impedirlo, a la que también culparon por no detener al general serbobosnio Ratko Mladic, reclamado por el TPIY. Dicho fallo es definitivo, no recurrible, y obligatorio para las partes.

⁵⁵ Resolución del Consejo de Seguridad nº 827, de 25 de mayo de 1993, 3º párrafo.

⁵⁶ Resolución del Consejo de Seguridad nº 764, de 13 de julio de 1992, 10º párrafo.
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



llegase sobre las pruebas de graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia.

Finalmente el Tribunal fue establecido en virtud de dos resoluciones claves, habilitantes sobre la base del Capítulo VII de la Carta de la ONU. La primera de ellas es la Resolución 808 (1993), de 22 de febrero, en la que el Consejo de Seguridad reafirmando y recordando las anteriores Resoluciones 713 (1991); 764 (1992); 771 (1992) y 780 (1992), y convencido de que “en las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación de un Tribunal internacional ... contribuiría al restablecimiento y el mantenimiento de la paz”, decide “que se establezca un Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991”. Finalmente pide al Secretario General que presente en el plazo máximo de 60 días un informe que “incluya propuestas concretas y... opciones para dar cumplimiento eficaz y rápido a la decisión... teniendo en cuenta las sugerencias que a este respecto formulen los Estados Miembros”. La segunda de ellas, es la Resolución 827 (1993), adoptada el 25 de mayo, en la que una vez más el Consejo de Seguridad reafirma la Resolución 713 (1991) y todas las resoluciones pertinentes posteriores, aprueba el informe del Secretario General, y decide establecer un Tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones de Derecho humanitario, y con ese mismo fin aprueba el Estatuto por cuyas disposiciones deberá regirse el Tribunal.

El Tribunal queda finalmente constituido el 17 de noviembre de 1993 y tiene su sede en la ciudad de La Haya (Países Bajos).

2. Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Con posterioridad, el 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad dicta una nueva Resolución por la que crea un segundo Tribunal *ad hoc*, el Tribunal penal internacional para Ruanda (TPIR).

La Resolución 955 (1994), manifiesta la preocupación por los informes que indicaban que en Ruanda se había cometido genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho internacional humanitario, y determinaba que dicha situación constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, por lo tanto, el Consejo de Seguridad establece un Tribunal internacional con el exclusivo propósito de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Ruanda, y en el territorio de Estados vecinos, cometidos por ciudadanos ruandeses, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, y con ese fin, aprueba el Estatuto del Tribunal⁵⁷.

El Consejo de Seguridad había recibido previamente una petición del Gobierno de Ruanda, en la que declaraba que un Tribunal similar al ya existente para la ex Yugoslavia podría contribuir a promover la paz y la reconciliación entre las partes aún en conflicto y evitar elementos desestabilizadores. No obstante, no sólo el Gobierno de Ruanda pidió al Consejo de Seguridad la

⁵⁷ Resolución del Consejo de Seguridad nº 955, de 8 de noviembre de 1994, punto 1.



constitución del Tribunal, sino que como miembro no permanente del Consejo, participó en las deliberaciones relativas al Estatuto del TPIR. Sin embargo, a pesar de la iniciativa ruandesa para la instauración del Tribunal, la Resolución 955 (1994) se adoptó con un solo voto en contra, y el mismo fue el voto ruandés, motivado por cuestiones como la ausencia de la pena de muerte o la competencia temporal del Tribunal, ya que el gobierno pretendía que la misma abarcara desde 1991 cuando se produjeron varios asesinatos que podrían considerarse como preparatorios del genocidio de 1994⁵⁸.

Mas tarde, en la Resolución 977 (1995) de 22 de febrero de 1995, el Consejo decide que la sede del Tribunal sería la ciudad de Arusha (República Unida de Tanzania), aunque en Kigali (Ruanda) funciona una oficina o delegación del Tribunal vinculada a la sede.

3. Base Jurídica para el establecimiento de ambos Tribunales.

En este punto es interesante destacar el informe presentado por el Secretario General respecto a la base jurídica para el establecimiento del Tribunal internacional para la ex Yugoslavia⁵⁹ que le había sido encargado en el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993). En él, el Secretario recuerda que el establecimiento de un Tribunal internacional normalmente se concretaría a través de un tratado con arreglo al cual los Estados Partes establecerían un Tribunal y aprobarían su Estatuto. Este tratado sería elaborado y aprobado por un órgano internacional competente y luego estaría abierto a la firma y ratificación, pero el Secretario señala que la desventaja de este método para ser aplicado en el caso en cuestión es que requiere un tiempo considerable para preparar el instrumento y obtener luego el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor, y aún así no habría garantías de que fuera ratificado por los Estados que realmente deben ser parte en él para que sea completamente efectivo.

En vista de las desventajas del método del tratado en este caso en particular, y de la necesidad indicada en la Resolución 808 (1993) de que la decisión de establecer un Tribunal internacional se aplique con eficacia y rapidez, considera que el mismo debe establecerse mediante una decisión que adopte el Consejo de Seguridad sobre la base del Cap. VII de la Carta de las Naciones Unidas con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales luego de determinar la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión.

Así, a pesar de que siempre que se planteó la creación de un Tribunal penal internacional se sugirió la vía del tratado internacional, la decisión del Consejo de Seguridad no es menos vinculante que un tratado, ya que el art. 25 de la Carta de la ONU establece que los Estados deben aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad y todos los Estados estarían obligados a adoptar cualquier medida que fuese necesaria para aplicar una

⁵⁸ Margalida Capellà i Roig : “*Jurisdicciones gacaca: una solución al genocidio ruandés*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LVI-2004, Núm.2 Julio-Diciembre, Madrid, 2005, pág. 766.

⁵⁹ Documento nº 82, de 3 de mayo de 1993. S/25704.



decisión adoptada con arreglo al Cap. VII. Además este método tiene la doble ventaja del automatismo y alcance de su vigencia⁶⁰.

Por lo tanto, para el caso de la ex Yugoslavia, el Secretario General consideró que el establecimiento del Tribunal internacional a través de este último método “tendría justificación legal tanto respecto del objeto y el propósito de la decisión, ... como de la práctica anterior del Consejo de Seguridad” (punto 24 del Documento 82).

Finalmente ambos Tribunales se crearon mediante una Resolución del Consejo de Seguridad de conformidad con el Cap. VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo que significa que los Estados miembros de la ONU están obligados a adoptar medidas ejecutivas internas en dicho sentido⁶¹. Esto significa, según el sistema de la Carta (art. 25), que los Tribunales se imponen de manera obligatoria para los Estados miembros de la ONU y para las partes en conflicto⁶².

El fundamento para la creación de los mismos ha sido su adopción como medida para la restauración o mantenimiento de la paz internacional de conformidad con el Cap. VII, y en aplicación del art. 41 de la CNU que recoge las medidas que no implican el uso de la fuerza de las que puede hacer uso el Consejo de Seguridad y que con base al art. 29 le permite crear organismos subsidiarios para el desempeño de sus funciones.

Sobre este aspecto, el propio Tribunal ha debido pronunciarse en ocasión de la cuestión preliminar de incompetencia planteada por la defensa del acusado Dusko Tadic, que alegaba la creación ilegal del Tribunal internacional. Tanto en primera instancia⁶³ como en la Cámara de Apelaciones⁶⁴ se afirma que el Consejo de Seguridad no ha actuado arbitrariamente sino dentro de las competencias que le otorga el Cap. VII de la CNU, y en aplicación de los arts. 29 y 41 de la misma.

⁶⁰ Rosario Huesa Vinaixa, *“El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz”*, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 176.

⁶¹ Con el fin de cumplir con esta obligación, el Parlamento español ha sido pionero en adaptar su legislación interna para la plena aplicación de las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad y en este sentido aprobó la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, publicada en el B.O.E. de 2 de junio de 1994, y la Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda, publicada en el B.O.E. de 2 de julio de 1998.

⁶² En este sentido, el 27 de febrero de 1995, el Consejo de Seguridad de la ONU, a través de su Resolución 978, insta a los Estados a que arresten y detengan, de conformidad con su derecho interno y las normas pertinentes del derecho internacional, a las personas que se encuentren en sus territorios y contra las cuales haya pruebas suficientes de que han cometido actos comprendidos en la jurisdicción del Tribunal, hasta que el mismo Tribunal o las autoridades nacionales competentes puedan proceder a los enjuiciamientos del caso.

⁶³ *Affaire n° IT-94-1-T*, “Le procureur c/ Dusko Tadic, alias DULE”, Décision relative à l’exception préjudicielle d’incompétence soulevée par la défense, 10/08/1995.

⁶⁴ *Affaire n° IT-94-1-AR72*, “Le procureur c/ Dusko Tadic, alias DULE”, Arrêt relatif à l’Appel de la défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétente, 2/10/1995.



3.1. Decisión de la Cámara de Apelaciones del TPIY en relación con el poder del Consejo de Seguridad para la creación del Tribunal (Sentencia caso Dusko Tadic).

En este fallo del 2 de octubre de 1995, la Cámara de Apelaciones del TPIY entiende en relación a la apelación de la defensa, concerniente a la excepción prejudicial de incompetencia, planteada con respecto al Tribunal.

En primera instancia, el apelante había atacado tres cuestiones: a) la creación ilegal del Tribunal internacional; b) el ejercicio abusivo de la primacía del Tribunal internacional sobre las jurisdicciones nacionales; y c) la incompetencia *ratione materiae*. La Cámara de primera instancia se declaró incompetente para entender en dicha excepción en tanto que la misma se refiere a la primacía del Tribunal y a la competencia de atribución de los arts. 2, 3 y 5, y por lo tanto decide rechazar la defensa. El apelante alega posteriormente que la Cámara de primera instancia ha cometido un error de derecho y por lo tanto somete la cuestión a la alzada.

Sin entrar a analizar la competencia de la Cámara de Apelaciones sobre esta cuestión, nos centraremos en el análisis que la misma realiza en cuanto al punto a) de la defensa, referido a la creación ilegal del Tribunal internacional, y en esta reflexión, la Cámara analizará diferentes temas, entre ellos:

1- El poder del Consejo de seguridad de invocar el Cap. VII de la CNU.

Sobre esta cuestión es importante recordar el texto del art. 39 de la Carta de la ONU que dice:

“El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los arts. 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales”.

En los términos en que está redactado el artículo surge claramente del texto que el Consejo de Seguridad juega un rol pívot y ejerce un amplio poder discrecional, lo que no significa que sus poderes sean ilimitados. En tanto que órgano de una organización internacional, creada por un tratado que sirve de marco constitucional, el Consejo, está en consecuencia, sujeto a ciertos límites constitucionales. Por lo tanto, sus poderes no pueden exceder los límites de la competencia de la Organización en su conjunto. En todo caso, ni de la letra, ni del espíritu de la Carta de la ONU se concibe al Consejo como *legibus solutus*. Por lo tanto, el texto de la Carta determina poderes específicos para el Consejo y no poderes absolutos.

En esta instancia, la Cámara se pregunta ¿cuales son entonces los poderes que tiene el Consejo de Seguridad en los términos del art. 39 de la Carta?. Aquí el Consejo tiene un rol central en la aplicación de las dos partes del artículo. Es él mismo el que determina si existe una de las situaciones justificantes de la utilización de los poderes excepcionales del Cap. VII, y es asimismo el Consejo el que elige la respuesta a tal situación, o presenta recomendaciones; es decir, sigue

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



operando dentro del Cap. VI de la Carta; o decide utilizar los poderes excepcionales previstos en el Cap. VII ordenando medidas conforme los arts. 41 y 42 con el objeto de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Las situaciones habilitantes para recurrir a los poderes previstos en el Cap. VII son la “amenaza contra la paz”, un “quebrantamiento de la paz” o un “acto de agresión”.

Para el caso en cuestión, no es necesario según la Cámara, analizar los límites del Consejo para decidir la existencia de una “amenaza contra la paz”; ya que por un lado el conflicto armado se desarrollaba en el territorio de la ex Yugoslavia con anterioridad a que el Consejo decidiera crear el Tribunal internacional, y si el conflicto es calificado como “internacional”, es innegable que cae dentro del campo de interpretación literal del concepto de “quebrantamiento de la paz” o de “amenaza contra la paz”; asimismo, aunque se considerase que el conflicto armado fuera “interno” seguiría constituyendo una “amenaza contra la paz”, ya que según la práctica establecida por el Consejo la actuación del mismo ha sido amplia con respecto a situaciones de guerras civiles o conflictos internos en los que se los ha calificado como “amenaza contra la paz” con el apoyo o a petición de la Asamblea General, tal como la crisis del Congo a principios de los sesenta, o en Liberia y Somalia.

Este último razonamiento, es importante también, a la hora de justificar la creación del Tribunal internacional para Ruanda, ya que en principio el conflicto desarrollado en dicho territorio se consideró como interno.

Por otro lado, sobre este punto, la apelante reconoce que el Consejo está autorizado para “atacar” estas amenazas a través de medidas apropiadas, y lo que precisamente cuestiona es lo apropiado de la creación del Tribunal.

2- Las medidas previstas en virtud del Cap. VII de la CNU.

La pregunta que se realiza la Cámara es ¿la elección del Consejo de Seguridad está limitada a las medidas previstas en los arts. 41 y 42, o está dotado de un mayor poder general para mantener y restablecer la paz y seguridad según el Cap. VII?.

Los arts. 41 y 42 de la CNU establecen:

Art. 41: “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”.

Art. 42: “Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

A este respecto, el texto del art. 39 es claro ya que por la vía de los arts. 41 y 42 habilita al Consejo a decidir qué medidas adoptará. Estos dos artículos confieren una elección tan amplia al Consejo que es inútil buscar poderes más extensos o más generales que los previstos expresamente por la Carta de la ONU.

Dichos poderes tienen un carácter coercitivo frente al Estado u órgano, pero también son obligatorios frente a otros Estados miembros que deben cooperar con la organización y los unos con los otros en la ejecución de la acción o medidas decididas por el Consejo de Seguridad (art. 25 y art. 103 de la Carta).

3- La creación del Tribunal Internacional como medida adoptada en virtud del Cap. VII de la CNU.

La apelante fundamenta su argumento de la ilegalidad del Tribunal en el hecho de que los arts. 41 y 42 de la Carta limitan los poderes del Consejo a las medidas enumeradas en los mismos, no pudiendo adoptar otras que no estén incluidas en dichos artículos.

El Consejo, en la Resolución nº 827 (1993) que decide la creación del Tribunal y a la que hemos hecho referencia *ut supra*, dice que actúa en virtud del Cap. VII de la Carta de la ONU pero no precisa el artículo en qué fundamenta su acción. Por ello, la apelante ataca la legalidad de esa decisión apoyándose en tres motivos: a) la creación de un Tribunal no fue prevista por los autores de la Carta como una de las medidas adoptadas en virtud del Cap. VII; b) el Consejo de Seguridad es, constitucionalmente o fundamentalmente, incapaz de crear un órgano judicial porque ha sido concebido, según la Carta, como un órgano ejecutivo que no tiene poderes judiciales que puedan ser ejercidos por intermedio de un órgano subsidiario; y c) la creación del Tribunal Internacional no ha ni alentado, ni ha sido una medida para promover la paz internacional, como lo ha demostrado la situación de Yugoslavia.

Aquí, la Cámara analiza entonces, qué artículo de la Carta sirve de fundamento para la creación del Tribunal. En este sentido, recuerda que el art. 42 sólo prevé medidas de carácter militar que implican el uso de la fuerza armada; y el art. 40 prevé medidas de carácter provisorio tendientes a actuar como una “operación defensiva” o un “período de reflexión”, sin prejuzgar en derecho o sobre las pretensiones o posiciones de las partes interesadas.

Por lo tanto, la creación del Tribunal corresponde perfectamente con la descripción que realiza el art. 41 de las “medidas que no implican el uso de la fuerza”. Según la Cámara, es evidente que las medidas enunciadas en el art. 41 constituyen simplemente ejemplos ilustrativos que no excluyen otras medidas. El artículo sólo exige que las medidas no refieran al “empleo de la fuerza armada”.



Luego, al analizar la Cámara si el Consejo puede establecer un órgano subsidiario dotado de poderes judiciales, dice que esta postura resulta de un error de comprensión fundamental del marco constitucional de la Carta de la ONU.

Es evidente que el Consejo de Seguridad carece de poderes judiciales, y su función primordial es el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, de las cuales se ocupa ejerciendo sus poderes de decisión y de ejecución. Sin embargo, la creación del Tribunal Internacional no significa que el Consejo delegue ciertas funciones propias del ejercicio de sus poderes, sino que recurre a la creación de un órgano judicial bajo la forma de un Tribunal penal internacional como instrumento de ejercicio de su función principal de mantenimiento de la paz y de la seguridad, es decir, como medida contribuyente a restablecer el mantenimiento de la paz en la ex Yugoslavia⁶⁵.

4- ¿La creación del Tribunal Internacional contraviene el principio general según el cual los Tribunales deben ser “establecidos por ley”?

Esta es la última cuestión que alega la defensa, sosteniendo que el Tribunal no ha sido establecido por la ley. Apoya su postura en el art. 14, párrafo 1 del Pacto Internacional relativo a los Derechos civiles y políticos, que establece:

“...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos u Obligaciones de carácter civil...”

Y en los art. 6. 1) del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre⁶⁶; y en el art. 8. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷ que contienen idénticas disposiciones:

“Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁶⁵ Como apoyo a este argumento, la Cámara trae como ejemplo el de la Asamblea General que no tuvo necesidad de estar dotada de funciones y de poderes militares y policiales para poder crear la Fuerza de Urgencia de Naciones Unidas en Medio Oriente en 1956, lo mismo que no necesitó ser un órgano judicial dotada de funciones y de poderes judiciales para establecer el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas.

⁶⁶ Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

⁶⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.



La apelante sostiene que, el derecho a que una acusación penal sea conocida por un Tribunal establecido por ley, forma parte del Derecho internacional bajo el título de “principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, que resulta ser una de las fuentes del derecho mencionadas en el art. 38 de Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En apoyo a este alegato, la apelante subraya el carácter fundamental de las garantías de un “proceso imparcial” o de un “proceso regular”, conceptos establecidos en los artículos anteriormente transcritos de las Convenciones Internacionales. Sostiene que se trata de condiciones mínimas de Derecho internacional para la administración de la justicia penal.

Sin embargo, la Cámara de Apelaciones está convencida que el principio según el cual un Tribunal debe ser establecido por ley, es un principio general de derecho que impone una obligación internacional pero que sólo se aplica a la administración de justicia penal en el ámbito nacional. Según este principio, todos los Estados están obligados a organizar su justicia penal de modo de garantizar a todas las personas el derecho a que una acusación penal será conocida por un Tribunal establecido por ley. Ello, no significa sin embargo, lo opuesto; un Tribunal penal internacional podría ser creado por simple capricho de un grupo de gobiernos y tal Tribunal sólo debe encontrar su raíz en las reglas de derecho y ofrecer todas las garantías que figuran en los instrumentos internacionales pertinentes e igualmente podemos decir que dicho Tribunal ha sido “establecido por ley”.

Asimismo, la apelante sostiene que la expresión “establecido por ley”, significa que debe haber sido establecido por un órgano legislativo. Pero esta división de poderes entre ejecutivo, legislativo y judicial no está clara en el marco de una organización internacional como las Naciones Unidas. La división de las tres funciones entre los principales órganos de las Naciones Unidas no está claramente delimitada. No existe un órgano legislativo en el sentido técnico del término, por lo que la “separación de poderes” de la condición de que un Tribunal sea “establecido por ley” no se aplica en Derecho internacional.

Una segunda posible interpretación es que la expresión “establecido por ley” aspira a la creación de Tribunales internacionales por un órgano que aunque no sea un parlamento esté al menos dotado del poder limitado de tomar decisiones obligatorias. Al parecer de la Cámara de Apelaciones, el Consejo de Seguridad es uno de esos órganos que, actuando según el Cap. VII de la Carta de la ONU, toma decisiones obligatorias en virtud del art. 25 de la Carta. Además, la creación del Tribunal Internacional ha sido aprobada y apoyada en numerosas ocasiones por el órgano “representativo” de las Naciones Unidas, la Asamblea General. Dicho órgano no sólo ha participado en la creación eligiendo los jueces y adoptando su presupuesto, sino que ha alentado las actividades del Tribunal Internacional y ha manifestado su satisfacción en diversas resoluciones⁶⁸.

⁶⁸ A.G. Res. 48/88 (20/12/1993), A.G. Res. 48/143 (20/12/1993), A.G. Res. 49/10 (8/11/1994), A.G. Res. 49/205 (23/12/1994) entre otras.



La tercera interpretación posible, y la más razonable y probable dentro del contexto del Derecho internacional es que la condición que el Tribunal sea “establecido por ley” es que su creación debe ser conforme a la regla de derecho. Es decir que debe ser establecido conforme a las normas internacionales apropiadas, debe ofrecer todas las garantías de equidad, de justicia y de imparcialidad, y toda conformidad con los instrumentos internacionalmente reconocidos relativos a los Derechos del hombre.

Según la Cámara, un examen del Estatuto del Tribunal Internacional y del Reglamento de procedimiento y prueba adoptado conforme al Estatuto invita a concluir que ha sido establecido conforme a la regla de derecho. Por lo que la Cámara de Apelaciones concluye que el Tribunal Internacional ha sido establecido de acuerdo a los procedimientos apropiados en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y ofrece todas las garantías necesarias para un proceso justo. En consecuencia ha sido “establecido por ley” y rechaza la apelación.

4. Características comunes y diferenciadoras de ambos Tribunales.

Tanto el desarrollo de los conflictos, como el proceso seguido por el Consejo de Seguridad para la creación de los Tribunales es bastante similar, habiéndose dado las siguientes etapas: Primera) El Consejo de Seguridad insta a las partes a respetar estrictamente las normas del Derecho Internacional Humanitario -Res. 764 (1992), de 13 de julio, para la ex Yugoslavia y Res. 812 (1993), de 12 de marzo para, Ruanda-; Segunda) Se reciben informes sobre violaciones masivas, sistemáticas y deliberadas del Derecho Internacional Humanitario, procedentes del CICR y diversas ONG, de los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos y de los grupos de expertos creados especialmente por el propio Consejo; Tercera) El Consejo califica dichas violaciones como “una amenaza a la paz y seguridad internacionales” que lo habilitan para adoptar medidas coercitivas autorizadas por el Cap. VII de la Carta –Res. 808(1993), de 22 de febrero, para la ex Yugoslavia, y Res. 929 (1994), de 22 de junio, para Ruanda-; Cuarta) Constatada la existencia de violaciones masivas y sistemáticas de las normas de Derecho Internacional Humanitario, el Consejo de Seguridad procede a la creación de los Tribunales⁶⁹.

Tal como hemos reseñado, ambos Tribunales son creados por el Consejo de Seguridad en virtud del Cap. VII de la Carta de las Naciones Unidas, y por tanto son órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad y se constituyen como Tribunales *ad hoc*, es decir que su actuación y duración está limitada al objetivo para el cual han sido creados, que es el restablecimiento de la paz y la seguridad en los territorios de la ex Yugoslavia y de Ruanda. Sin embargo, la creación del TPIY se ha efectuado en dos etapas marcadas por la Resolución 808 (1993) en la que el Consejo decidía la creación del Tribunal; y la Resolución 827 (1993) en la que finalmente se creaba el TPIY. En cambio para la creación del TPIR sólo fue necesaria una sola resolución, la Resolución

⁶⁹ Antoni Pigrau Solé, “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág. 428.



955 (1994), fruto de la experiencia adquirida por el Consejo en la creación de su Tribunal antecesor.

Por otro lado, a pesar de las similitudes de ambos, una característica diferenciadora del proceso de creación, es que las antiguas Repúblicas de la ex Yugoslavia no participaron ni en la decisión de la creación del Tribunal, ni en la elaboración del Estatuto, pero en el caso del TPIR, el Gobierno Ruandés fue quién solicitó al Consejo de Seguridad la constitución del Tribunal, y además participó en las deliberaciones relativas a su Estatuto, sin ser miembro permanente del Consejo.

Otra cuestión a remarcar, es que en el caso de Ruanda se trataba de un conflicto armado sin carácter internacional, a diferencia del conflicto de la ex Yugoslavia en el que el conflicto sí tenía carácter internacional.

5. Estructura de ambos Tribunales.

He aquí otra gran similitud, ya que la estructura de ambos Tribunales es idéntica. Ambos están compuestos por tres órganos. El primero de ellos, es el constituido por sus dieciséis magistrados organizados en tres Salas de Primera Instancia, compuesta por tres magistrados cada una de ellas, y una Sala de Apelaciones compuesta por los siete magistrados restantes, y para cada apelación la Sala se compondrá de cinco de sus miembros. De común acuerdo, todos ellos, eligen a su Presidente⁷⁰. En la elección de los Magistrados interviene activamente la ONU ya que los mismos son elegidos por la Asamblea General, entre los preseleccionados por el Consejo de Seguridad, a partir de las propuestas de los distintos Estados miembros de la ONU. Su mandato dura cuatro años, y son reelegibles.

El segundo órgano es la Fiscalía, encargada del desarrollo de las investigaciones, y de la formalización y defensa de las actas de acusación.

Ambos Tribunales están interconectados ya que la Fiscalía y la Sala de Apelaciones son compartidas por ambos, evitando así criterios de investigación contrapuestos y líneas de jurisprudencia divergentes.

El tercer órgano es la Secretaría, encargada de la gestión administrativa, los aspectos de seguridad, el mantenimiento del Registro oficial del Tribunal y la tramitación de las notificaciones de éste, la asistencia a los demás órganos en todo lo relativo a la documentación, traducción y otros servicios, así como la edición de publicaciones y la información pública.

⁷⁰ El 28 de febrero de 2006, el Consejo de Seguridad, mediante la Resolución 1660 modificó los arts. 12 y 13 quáter del ETPIY en lo que se refiere a la cantidad y condición de los magistrados *ad litem*.



6. Competencia de ambos Tribunales.

Ya que estos Tribunales son de excepción, *ad hoc*, la competencia otorgada a ambos por sus Estatutos se encuentra limitada por razón del lugar, del tiempo y de la materia, pero cada una de estas limitaciones presenta características propias.

6.1. Competencia *ratione temporis*.

El art. 1 del Estatuto del TPIY establece que la competencia del mismo abarca el período que comienza el 1 de enero de 1991 y no tiene un plazo de finalización, la Resolución 827 (1993) establecía que el plazo de finalización era una fecha que el Consejo de Seguridad determinaría una vez restaurada la paz (punto 2 de la decisión). La Resolución 808 (1993) en lo que se refiere a la jurisdicción temporal extendía la jurisdicción del Tribunal “desde 1991”, entendiéndose el Secretario General que significaba cualquier momento a partir del 1 de enero de 1991. Ahora, el art. 8 del Estatuto aclara en este sentido la jurisdicción temporal. Según el Secretario General lo importante es que dicha fecha es neutral por no estar vinculada a ningún acontecimiento particular, y estar claramente destinada a comunicar la idea de que no se hace un juicio respecto del carácter internacional o interno del conflicto.

En cambio, el ETPIR en su art. 7 limita estrictamente su competencia temporal a un año comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, englobando con ello, la etapa más crítica del conflicto ruandés, aunque los actos de violencia continuaron, esporádicamente, con posterioridad a dicha fecha, y con anterioridad, entre 1991 y 1993 se produjeron numerosos asesinatos que podrían haberse considerado como preparatorios del genocidio de 1994.

6.2. Competencia *ratione loci*.

El art. 1 del Estatuto del TPIY establece que la jurisdicción territorial del Tribunal Internacional se extiende a las violaciones graves del Derecho internacional humanitario en la medida en que fueron “cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia”. Por territorio de la ex Yugoslavia el Secretario General entendía que estaba constituido por el territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, con inclusión de su superficie terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales, y así se ha aclarado en el art. 8 del ETPIY.

La competencia territorial del TPIR es más amplia, ya que su art. 7 no sólo la extiende al territorio ruandés, incluyendo su superficie y su espacio aéreo, sino que también se extiende al territorio de los Estados vecinos, pero sólo respecto de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas por ciudadanos ruandeses más allá de las fronteras de Ruanda.

6.3. Competencia *ratione personae*.

El art. 1 del Estatuto del TPIY (y sus concordantes arts. 2, 3, 4 y 5) establece que el Tribunal enjuiciará a los “presuntos responsables” de violaciones graves del Derecho internacional humanitario. Según se desprende del conjunto de resoluciones que llevaron a la creación del Tribunal, para el Secretario General, el sentido ordinario de esta expresión indica sólo las personas naturales y no las personas jurídicas. Aunque surja el problema de si una asociación u organización pueda considerarse criminal como tal, para el Secretario General

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



los actos criminales previstos en el Estatuto son llevados a cabo por personas naturales y éstas estarían bajo la jurisdicción del Tribunal independientemente de que pertenezcan o no a grupos. Finalmente el art. 6 del ETPIY aclara esta cuestión refiriéndose a las personas físicas, y el art. 7 establece que se enjuiciará a cualquier persona, con independencia de su nacionalidad, que haya participado como autor de cualquiera de los hechos mencionados, o haya planeado, instigado u ordenado su comisión, así como a quien por su condición de superioridad jerárquica sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido, y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron.

El ETPIR en su art. 5 y 6 es idéntico a los arts. 6 y 7 del Tribunal para la ex Yugoslavia, estableciendo la jurisdicción personal del Tribunal. La diferencia radica en que en el art. 1 el ETPIR limita la competencia en relación exclusivamente a los ciudadanos ruandeses cuando se trate de crímenes cometidos en el territorio de Estados vecinos.

“El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos...”

Por lo tanto, siendo el nexo de jurisdicción la nacionalidad del autor, escapa a la competencia del tribunal el caso de un mercenario que haya actuado fuera de Ruanda, si no es un nacional ruandés. Sin embargo, dicha limitación respecto de la nacionalidad no rige cuando los crímenes se cometieron en territorio ruandés, por lo tanto, si el mismo mercenario actuó dentro de Ruanda, sus actos pueden ser Juzgados por el Tribunal.

6.4. Competencia *ratione materiae*.

Ambos Tribunales podrán enjuiciar a los presuntos responsables de “violaciones graves del Derecho internacional humanitario” existiendo algunos matices en cuanto al alcance de esta expresión, ya que aunque son similares, los ámbitos de competencia no coinciden completamente.

Antes de avanzar en el estudio de cada tipo de delito, es conveniente analizar previamente la expresión de “violaciones graves”. La primer observación, es que en el *argot* del Derecho internacional humanitario está expresión tiene un alcance más amplio que la de “infracción grave”, que se refiere exclusivamente a las violaciones que figuran en determinadas listas de crímenes de guerra que codifican las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Ginebra de 1949 y del Primer Protocolo adicional de 1977. Pero salta a la vista que más allá de las “infracciones graves” *stricto sensu* puede haber otras violaciones de Derecho humanitario susceptibles de ser calificadas de “graves”. Ahora bien, los Estatutos de los dos Tribunales justamente nos indican que además de las “infracciones graves” ya citadas, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, y las violaciones



de las leyes y costumbres de la guerra son igualmente situaciones a incluir en la noción de “violaciones graves” del Derecho internacional humanitario⁷¹.

A- Genocidio:

En principio existe coincidencia en cuanto al delito de genocidio (art. 4 ETPIY y art. 2 ETPIR), enumerando ambos Estatutos los mismos actos para tipificarlo o calificarlo que coinciden (aunque sin nombrarlo) con los art. 2 y 3 de la Convención contra el genocidio⁷², entendiéndose por tales la matanza de miembros del grupo, lesiones graves físicas o mentales, sometimiento a condiciones de vida que acarreen la destrucción física parcial o total, imposición de medidas para impedir nacimientos, y el traslado forzoso de niños, siempre que sean perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso como tal.

Sólo destacamos en este punto que los Estatutos de los Tribunales incluyen “la conspiración para cometer genocidio” como acción punible a diferencia de la Convención contra el genocidio que no la contempla.

B- Crímenes de lesa humanidad:

En cuanto a los crímenes contra la humanidad (art. 5 ETPIY) o de lesa humanidad (art. 3 ETPIR) ambos Estatutos enumeran los mismos actos para tipificarlo, siendo los mismos el homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; aunque dicha enumeración no es taxativa ya que se incluye la expresión de “otros actos inhumanos”⁷³.

La diferencia radica en que en el caso de la ex Yugoslavia se penarán “cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil” y el caso de Ruanda “cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”. Lo que implica que para el caso del conflicto Yugoslavo debe existir una conexidad con el conflicto, que no es requerida en el Estatuto del Tribunal Ruandés⁷⁴, y además el ETPIR especifica más el carácter del ataque contra la población civil protegida y no se restringe solamente al caso de conflicto armado.

⁷¹ Luigi Condorelli: “*Le Tribunal Pénal International pour l’ex Yougoslavie et sa jurisprudence*”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen I, Editorial Aranzadi, Castellón 1997, Pág. 251.

⁷² Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, en vigor desde 12 de enero de 1951.

⁷³ Concordante con la calificación de crímenes contra la humanidad del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 08/08/45 y de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 11/11/70. En el art. 6 c) del Estatuto de Nüremberg se exigía que los actos en él enumerados como calificantes de crímenes contra la humanidad se hubiesen cometido “en ejecución...o en relación” con otros crímenes de competencia del Tribunal. Hoy en día, la doctrina moderna admite, de manera casi unánime, que el crimen contra la humanidad ha alcanzado autonomía respecto de los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Esta independencia ha sido reconocida por el propio TPIY en el caso Dusko Tadic, tanto en primera instancia como en apelación (Caso nº IT-94-I-T de 10/08/1995 y Caso nº IT-94-1-AR72, de 02/10/1995).

⁷⁴ Luigi Condorelli, ob.cit., pág. 250.



Esta es la diferencia más importante referida a las violaciones del Derecho internacional humanitario que deriva de la distinta naturaleza de los conflictos de la antigua Yugoslavia (conflicto armado calificado de “internacional”) y de Ruanda (conflicto armado sin carácter internacional).

C- Infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949:

El art. 2 del ETPIY contempla las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949, precepto que no tiene recepción en el ETPIR debido a que la doctrina mayoritaria considera que las “violaciones graves” de las Convenciones de Ginebra son aplicables exclusivamente a los conflictos bélicos de origen internacional⁷⁵, y si bien el conflicto de la ex Yugoslavia podía calificarse tanto de interno como de internacional, el de Ruanda era en sus comienzos un conflicto interno aunque con posterioridad podría entenderse que se internacionalizó a raíz de los incidentes con Burundi y con Zaire.

El artículo en cuestión remite, y a la vez recopila las infracciones graves contenidas en los arts. 50, 51, 130 y 147 respectivamente de cada uno de las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

Las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales son normas de Derecho internacional humanitario que regulan las formas en que se pueden librar las guerras y garantizan la protección de las personas.

En particular, reglamentan la conducción de las hostilidades desde el punto de vista humanitario mediante la protección de algunas categorías de personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario y religioso, miembros de organizaciones humanitarias), o que ya no participan más (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).

Las Convenciones de Ginebra fueron ratificadas por 194 Estados y gozan de aceptación universal.

Según las Convenciones de Ginebra de 1949, las personas que presuntamente hayan cometido u ordenado cometer “violaciones graves” deberán ser procesadas y castigadas.

A su vez, el Consejo de Seguridad ha reiterado en diversas oportunidades que las personas que presuntamente hayan cometido u ordenado cometer violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949 en el territorio de la ex Yugoslavia son personalmente responsables de dichas violaciones como violaciones graves del Derecho internacional humanitario.

Según el art. 2 del ETPIY las acciones punibles son aquellos actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones de dicha Convención, a saber: a) el homicidio intencionado; b) la tortura, tratos inhumanos y experimentos biológicos; c) el causar graves sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; d) la destrucción o apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; e) forzar a un prisionero de guerra o civil a servir en las fuerzas armadas enemigas; f) privar a un prisionero de guerra o civil del derecho a ser juzgado de manera legítima e imparcial; g) la deportación, el traslado ilegal o la detención ilegal de un civil; y h) la toma de civiles como rehenes.



D- Crímenes de guerra:

Por último ambos Estatutos castigan los llamados crímenes de guerra. El art. 4 del ETPIR recoge este concepto como “violaciones del art. 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios” que son normas aplicables a los conflictos bélicos sin carácter internacional y tipifica de manera no taxativa algunos de ellos⁷⁶.

A su vez en el art. 3 del ETPIY se tipifican las “violaciones de las leyes o usos de la guerra”, considerando como tales a) el empleo de armas tóxicas u otras armas concebidas para causar sufrimientos innecesarios; b) la destrucción sin motivo de ciudades y pueblos y la devastación sin justificativo militar; c) ataque o bombardeo de ciudades, aldeas, viviendas o edificios no defendidos; d) la toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, las artes y las ciencias, monumentos históricos, las obras de arte y las de carácter científico; y e) el saqueo de bienes públicos o privados.

Además el artículo considera que dicha enumeración no es taxativa por lo que el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (caso Dusko Tadic) consideró que también se incluyen: 1) las violaciones del Derecho de La Haya aplicables a los conflictos internacionales, 2) otras violaciones de los Convenios de Ginebra distintas de las calificadas de “infracciones graves”, 3) las violaciones de Derecho consuetudinario aplicables a los conflictos internos, y 4) las violaciones de acuerdos en vigor entre las partes en el conflicto. Ello, por cuanto en el caso Tadic, el TPIY admitió que muchas normas del Derecho humanitario son aplicables a todo conflicto con independencia de su naturaleza, admitiendo la tendencia a superar la distinción entre conflicto interno e internacional. Sigue esta línea de pensamiento el caso Celebidić⁷⁷.

La importancia de la decisión en el caso Tadic radica en dos motivos, por un lado, el Tribunal sostuvo que la aplicabilidad de un gran número de reglas del Derecho internacional humanitario se extendieran también a conflictos armados no internacionales, en virtud del Derecho internacional consuetudinario (parág. nº 120 y ss. de la sentencia), ya que lo que en los conflictos armados internacionales es considerado inhumano y por lo tanto prohibido, no puede considerarse legítimo en conflictos armados no internacionales (parág. nº 119 de la sentencia). El Tribunal puso de manifiesto que el Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales va más allá del art.3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y de su Protocolo Adicional II, aun cuando la densidad de regulación continúe siendo, en conjunto, menor que la de los conflictos armados no internacionales (parág. nº 126 de la sentencia). Por otro lado, el Tribunal decidió que las infracciones del Derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados no internacionales pueden ser punibles en virtud del Derecho internacional consuetudinario (parág. nº128 y s. de la sentencia)⁷⁸. Así, quien infrinja el

⁷⁵ En igual sentido opina el TPIY en la sentencia de Dusko Tadic, caso nº IT-94-1-AR72, de 02/10/1995.

⁷⁶ “Tal opción, aunque no entraña consecuencias graves desde el punto de vista de la determinación de la competencia del Tribunal, sí resulta incongruente con el empeño demostrado en el artículo anterior en reproducir taxativamente todas las violaciones graves de los Convenios de Ginebra”. Rosario Huesa Vinaixa, *El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz*, ob.cit., Pág. 182-183.

⁷⁷ Sentencia Mucic (IT-96-21) del TPIY.

⁷⁸ El TPIR en su decisión del 18 de junio de 1997 (caso Kanyabashi) y del 2 de septiembre de 1998 (caso Akayesu) ha seguido la opinión del TPIY respecto de la punibilidad de infracciones al derecho internacional humanitario aplicable en conflictos armados no internacionales.



Derecho internacional humanitario de forma grave, se hace penalmente responsable conforme al Derecho internacional consuetudinario, más allá de que el conflicto armado sea de carácter interno o internacional⁷⁹.

A este respecto hay que destacar, como dice el Secretario General, que la Cuarta Convención de La Haya de 1907 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y el Reglamento anexo constituyen otra esfera importante del Derecho internacional humanitario que ha pasado a formar parte del Derecho internacional consuetudinario.

El Tribunal de Nüremberg reconoció que muchas de las disposiciones del Reglamento de La Haya de 1907, pese a ser innovadoras en 1939, ya habían sido reconocidas por todas las naciones civilizadas y se las consideraba declaratorias de las leyes y usos de la guerra.

El Tribunal admitió asimismo que los crímenes de guerra definidos en el inciso b) del art. 6 del Estatuto de Nüremberg ya habían sido reconocidos como crímenes de guerra con arreglo al Derecho internacional y consagrados en el Reglamento de La Haya de 1907, en virtud del cual debía sancionarse a los culpables.

A su vez, el Reglamento de La Haya de 1907 abarca aspectos del Derecho internacional humanitario que también se consagran en los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, el Reglamento de La Haya de 1907 reconoce además que el derecho de los beligerantes a conducir las hostilidades no es ilimitado y que las normas aplicables a la guerra terrestre prohíben recurrir a ciertos métodos de hacer la guerra.

Estas normas de Derecho consuetudinario, interpretadas y aplicadas por el Tribunal de Nüremberg han constituido la base de los artículos referidos a los crímenes de guerra de ambos Estatutos.

Sin embargo, entre las normas aplicables a los crímenes de guerra, no se incluye el Protocolo I de 1977, siendo que algunos de sus preceptos poseen indudable carácter consuetudinario, quizás por el temor del Secretario General de la ONU a su no aceptación por parte de algunos de los miembros permanentes (EEUU, Gran Bretaña y Francia) que entonces no eran parte en el mismo. Sin embargo esta omisión va a ser subsanada en una declaración realizada por los representantes de esos mismos Estados que consideran que la expresión “leyes o usos de la guerra” empleada en el art. 3 del ETPIR comprende todas las obligaciones derivadas de los convenios humanitarios en vigor en el territorio de la antigua Yugoslavia, incluido el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos adicionales de 1977⁸⁰.

A diferencia de lo ocurrido en Nüremberg y Tokio, no se recepta el crimen contra la paz probablemente porque ello hubiera obligado al Tribunal a investigar las causas del conflicto y a ocuparse de los problemas políticos que lo rodearon además de que, como demuestra la redacción del art. 5.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, todavía no existe acuerdo sobre la definición de este delito⁸¹.

⁷⁹ Gerhard Werle, ob.cit., pág.445 y 446.

⁸⁰ Julio Jorge Urbina, “Sobre la Noción de Crimen de Guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág. 638.

⁸¹ Alicia Gil Gil, ob.cit., pág. 46.



7. Derecho aplicable por los Tribunales.

Sobre este punto en particular, se ha tenido especial interés en salvaguardar el principio de *nullum crimen sine previa lege* (principio de legalidad) y evitar las críticas que sobre esta cuestión se hicieron respecto de los Tribunales de Nüremberg y Tokio.

Una vez más, hay que destacar el informe (Documento 82) del Secretario General, de 3 de mayo de 1993⁸², sobre el establecimiento del TPIY, en el que señala que, al confiar al Tribunal Internacional la tarea de enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario, el Consejo de Seguridad no estaría “creando” normas de Derecho internacional ni tratando de “legislar” respecto a ese derecho, sino que el Tribunal Internacional se encargaría únicamente de “aplicar” Derecho internacional humanitario existente. Dicho Derecho internacional humanitario existente comprende tanto Derecho convencional como Derecho consuetudinario. Pero el Tribunal debe aplicar las normas de Derecho internacional humanitario que “sin duda alguna” forman parte del Derecho consuetudinario y así no se plantearía el problema de que algunos de los Estados no hayan adherido a determinadas convenciones. A este respecto considera que el Derecho convencional que sin duda alguna ha pasado a formar parte del Derecho consuetudinario, son las normas relativas a los conflictos armados contenidas en las Convenciones de Ginebra, de 12 de agosto de 1949; la cuarta Convención de La Haya relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y el Reglamento conexo, de 18 de octubre de 1907; la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948; y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, de 8 de agosto de 1945. La doctrina internacionalista mayoritaria está de acuerdo con esta afirmación y reconoce unánimemente el carácter obligatorio y general (de *ius cogens*) de las normas según las cuales ciertos hechos ilícitos constituyen crímenes internacionales⁸³.

Finalmente, en cuanto a la aplicación por parte del Tribunal del Derecho interno de los Estados en la medida de que éste incorpore el Derecho internacional humanitario consuetudinario, el Secretario General opina que ya existe una base suficiente respecto de la jurisdicción *ratione materiae* con el Derecho internacional humanitario señalado. Por lo tanto el Tribunal no estaría facultado para aplicar Derecho interno, salvo en lo relativo a la remisión a la práctica interna estatal para determinar las condiciones relativas a las penas de prisión (art. 24 ETPIY y art. 23 ETPIR).

8. Jurisdicción concurrente y principio de *non bis in idem*.

La competencia de los Tribunales especiales, instituidos a través de una decisión vinculante del Consejo de Seguridad, constituye una jurisdicción “obligatoria”, es decir, no sometida a ninguna forma de aceptación previa por los Estados.

Sin embargo, la jurisdicción de los Tribunales especiales no es “exclusiva”, sino que ambos Estatutos en sus arts. 9 y 8 respectivamente establecen la jurisdicción “concurrente” de los Tribunales internacionales y los

⁸² S/25704.

⁸³ Véase, decisiones de la Corte Internacional de Justicia, caso Barcelona Traction, de 05/02/1970, caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, de 27/06/1986, y opinión consultiva relativa a las reservas a la Convención sobre Genocidio, de 28/05/1951.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Tribunales nacionales para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del Derecho internacional humanitario.

Con la creación de estos Tribunales especiales, el Consejo de Seguridad no tenía la intención de impedir o prevenir el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Tribunales nacionales, de hecho alienta a los Tribunales nacionales a ejercer su jurisdicción de conformidad con sus leyes y procedimientos nacionales.

Sin embargo, a pesar de existir una jurisdicción concurrente, también existe una “primacía” del Tribunal Internacional por sobre las jurisdicciones nacionales, lo que significa que en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los Tribunales nacionales que reconozcan la competencia del Tribunal Internacional y así atribuirse cualquier proceso o requerir a cualquier juez nacional para que le remita el procedimiento independientemente de la fase y la instancia en que éste se encuentre, sin que sea necesario para ello la concurrencia de defectos o lagunas en su sustanciación.

Esta primacía del Tribunal Internacional está relacionada con la problemática del principio de *non bis in idem*, por el cual una persona no podrá ser enjuiciada dos veces por el mismo delito. Por lo tanto, una persona enjuiciada por el Tribunal Internacional, en ejercicio de su competencia y su primacía, no podrá luego ser enjuiciado nuevamente por una jurisdicción nacional, y lo mismo sucede a la inversa, salvo en dos circunstancias excepcionales: a) la caracterización del acto por el Tribunal nacional no correspondió a su caracterización con arreglo al Estatuto; o b) no se garantizaron las condiciones de imparcialidad, independencia o medios eficaces de enjuiciamiento en las actuaciones celebradas ante los Tribunales nacionales y tuvieron por objeto la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional. Por lo tanto, en el caso de que Tribunal Internacional asuma la jurisdicción respecto de una persona ya juzgada y declarada culpable por un Tribunal nacional, deberá tener en cuenta la medida en que se haya cumplido una pena impuesta por dicho Tribunal nacional (art. 10 ETPIY y art. 9 ETPIR).

8.1. Decisión de la Cámara de Apelaciones del TPIY en relación con el ejercicio abusivo de la primacía del Tribunal sobre las jurisdicciones nacionales competentes (Sentencia caso Dusko Tadic)⁸⁴.

Una vez más, en este fallo, la Cámara de Apelaciones del TPIY tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre otro de los aspectos importantes del Tribunal como es la supremacía del mismo respecto de las jurisdicciones nacionales.

La defensa alega en su excepción previa que la primacía del Tribunal sobre las jurisdicciones internas atenta contra la soberanía de los Estados. Asimismo, haciendo referencia a la jurisdicción concurrente, sostenía que la Cámara de primera instancia debería haberse declarado incompetente ya que el acusado se encontraba ante la justicia de la República Federal Alemana y que las autoridades alemanas cumplían sus obligaciones en nombre del Derecho internacional. Sobre este punto en particular, la Cámara de Apelaciones diferencia claramente que, en Alemania,

⁸⁴ Affaire n° IT-94-1-AR72, “Le procureur c/ Dusko Tadic, alias DULE”, Arrêt relatif à l’Appel de la défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétente, 2/10/1995.



Dusko Tadic era objeto de una “*enquête*” o instrucción judicial y no de un proceso efectivo, por lo que el argumento del apelante fundado erróneamente sobre la existencia de un proceso, no pudo ser oído ya que el acusado no era objeto de un proceso imparcial e independiente, seguido con diligencia y que no tenía por objeto sustraer a la persona acusada de su responsabilidad penal internacional (tal como prescribe el art. 10 del ETPIY).

Sin embargo, a pesar de rechazar la Cámara este argumento, y por lo tanto perder mérito la memoria de apelación, la Cámara se propone examinar los tres puntos planteados por el apelante, relacionados con la primacía del Tribunal, a saber:

1- Competencia nacional.

En primera instancia el apelante sostiene que desde el momento en que Bosnia-Herzegovina es reconocida como Estado independiente, la misma es competente para crear sus jurisdicciones en vista al enjuiciamiento de los crímenes cometidos sobre su territorio. Este punto no fue contestado por el procurador y de hecho lo admite, pero en si mismo no afecta a la cuestión de la primacía del Tribunal por lo que el apelante profundiza la cuestión sobre el punto siguiente.

2- Soberanía de los Estados.

El apelante recuerda el art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas que dice: “La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”, y de que ningún Estado puede atribuirse la competencia de perseguir los crímenes cometidos sobre el territorio de otro Estado. Por lo tanto las mismas condiciones deberían primar en la creación de un Tribunal internacional destinado a tratar cuestiones relativas a la competencia interna de los Estados.

La Cámara de primera instancia rechazó este argumento sosteniendo que no siendo el acusado un Estado, carece de *locus standi* para plantear dicha cuestión, fundándola en que se atentó contra la soberanía de un Estado, ya que es un argumento que sólo un Estado puede invocar o al cual puede renunciar y un derecho en el marco del cual el acusado no puede sustituir al Estado. Para dicho argumento la Cámara de primera instancia se apoyó en el juicio del distrito de Jerusalén “Israel c/ Eichmann”. Además un principio semejante ha sido regularmente confirmado en numerosos fallos como en EEUU en el caso “Estados Unidos c/ Noriega”.

La Cámara de Apelaciones hace notar que en el terreno del Derecho internacional, este tipo de declaraciones, no tienen el mismo peso que pueden ejercer sobre las jurisdicciones nacionales. La soberanía era antes un atributo sacrosanto e inatacable del Estado, pero dicho concepto ha sufrido recientemente una erosión progresiva bajo la influencia de fuerzas más liberales en las sociedades democráticas, en particular, en el terreno de los Derechos humanos.

En el caso en cuestión, la República de Bosnia-Herzegovina no sólo no ha discutido la competencia del Tribunal, sino que de hecho la ha aprobado y ha colaborado con él. Por lo tanto, la Cámara de primera instancia estuvo plenamente justificada al declarar sobre esta cuestión que la



oposición a la primacía del Tribunal internacional tuvo lugar contra la intención expresa de los dos Estados más involucrados por el acto de acusación –Bosnia Herzegovina y la República Federal de Alemania-. El primero, ya que sobre su territorio se habrían cometido presuntamente los crímenes, y el segundo donde el acusado residía a la fecha de su arresto. Dichos Estados habrían aceptado incondicionalmente la competencia del Tribunal internacional y el acusado no podría invocar los derechos a los cuales los Estados concernientes habrían renunciado. Permitirle tal cosa al acusado, sería permitirle elegir la instancia de su interés, contrariamente a los principios rectores de las jurisdicciones penales obligatorias.

Finalmente la Cámara de Apelaciones rechaza el argumento extraído de la soberanía del Estado ya que cuando un Tribunal internacional como el presente es creado, debe ser dotado de la primacía por sobre las jurisdicciones nacionales. De otro modo, se correría el riesgo constante de que los crímenes internacionales sean calificados de “crímenes de Derecho común” (ETPIY, art. 10, párr. 2ª), o que los procedimientos apunten a “sustraer al acusado”, o que las persecuciones no sean ejercidas con diligencia (ETPIY, art. 10, párr. 2b). Por ello, si no son obligados por el principio de primacía, cualquiera de dichas estrategias podría ser usada para hacer fracasar el objetivo de la creación de una jurisdicción represiva internacional, en beneficio de las mismas personas que el Tribunal desea perseguir. Por lo tanto, el principio de primacía debe ser confirmado, más aún cuando está contenido por los rigurosos límites de los arts. 9 y 10 del Estatuto, y los arts. 9 y 10 del Reglamento de procedimiento y prueba del TPIY.

3- *Jus de non evocando.*

Por último, el apelante sostiene que tiene derecho a ser juzgado por sus jurisdicciones internas conforme a su derecho nacional (juez natural). Según la Cámara, el principio sostenido por el apelante, apunta a un objetivo específico, que es evitar la creación de jurisdicciones extraordinarias o especiales, concebidas para juzgar los crímenes políticos en períodos de disturbios sociales sin las garantías de un proceso equitativo.

La Cámara de Apelaciones rechaza la apelación fundada en la impugnación de la primacía del Tribunal internacional haciendo suyas las conclusiones al respecto de la Cámara de primera instancia, que dijo que el principio de *jus de non evocando* que exige que un acusado sea juzgado por los Tribunales regularmente establecidos y no por cualquier Tribunal especial creado al efecto, no se aplica cuando la cuestión que se plantea concierne al ejercicio, por el Consejo de Seguridad, de poderes que le son conferidos por la Carta de las Naciones Unidas. Evidentemente, ello implica un cierto abandono de la soberanía de parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas y es precisamente lo que ha ocurrido cuando se adhirieron de la Carta.

9. Acerca del cargo oficial, la responsabilidad de los mandos y la obediencia debida.

Otra interesante cuestión a destacar en los Estatutos de ambos Tribunales, es la declaración de irrelevancia que realizan respecto del carácter oficial del inculpado, no eximiéndolo de responsabilidad penal ni



atenuando la pena el hecho que sea jefe de Estado o de Gobierno, o funcionario responsable del gobierno (art. 7.2 ETPIY y art. 6.2 ETPIR). Por lo tanto, tal como se había dispuesto ya en los procesos de Nüremberg y Tokio, y en el Principio III de Nüremberg, desaparecen las tradicionales inmunidades diplomáticas frente al Derecho penal internacional. Además prevén la responsabilidad penal del superior jerárquico que sabía, o tenía razones para saber que el subordinado había cometido o iba a cometer los delitos mencionados en el Estatuto y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran, o castigar a quienes los perpetraron (art. 7.3 ETPIY y art. 6.3 ETPIR). Y por último, ambos Estatutos establecen que la obediencia debida no exime de responsabilidad penal al que haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un superior jerárquico, y sólo puede considerarse la obediencia debida como un posible atenuante si el Tribunal determina que así lo exige la equidad (art. 7.4 ETPY y art. 6.4 ETPIR).

10. Principales diferencias con los Tribunales de Nüremberg y Tokio.

Pese a ser todos ellos Tribunales *ad hoc*, es decir, Tribunales no permanentes, con jurisdicción limitada al conocimiento de los crímenes cometidos como consecuencia de determinados sucesos; la primera gran diferencia entre estos Tribunales, la encontramos en el mismo proceso de creación. Mientras que los Tribunales creados luego de la segunda guerra mundial eran de carácter militar (a pesar de que los mismos estaban constituidos por civiles), establecidos por las potencias aliadas vencedoras, y que juzgaron únicamente delitos cometidos por sujetos pertenecientes a los países vencidos; los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda no son de carácter militar, sino que han sido establecidos por un órgano internacional, y tienen por objeto enjuiciar determinados crímenes con independencia del bando al que pertenezcan los sujetos acusados de los mismos⁸⁵.

La jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda ha contribuido al progreso del Derecho penal internacional, precisando en numerosos aspectos los tipos delictivos de los crímenes de lesa humanidad y del genocidio. Téngase presente que, éste último, no fue denominado así ni en el Estatuto, ni en la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, en el que el genocidio cometido contra los judíos europeos por los nacionalsocialistas tuvo un valor más bien secundario ya que el objeto del proceso fue la guerra de agresión llevada a cabo por los nacionalsocialistas y las infracciones de las leyes y usos de la guerra.

⁸⁵ Sin embargo, el TPIY no juzgará los bombardeos cometidos por la OTAN, a pesar de que en varias ocasiones la organización Amnistía Internacional y otras organizaciones internacionales hayan cuestionado la legitimidad de los mismos sosteniendo que dichos actos no eximen a la OTAN de su responsabilidad, en aplicación del derecho internacional humanitario, de tomar las precauciones necesarias para evitar causar daños a civiles. Al respecto se cuestiona el bombardeo de Korisa, en el que murieron 79 civiles, el del 12 de abril de 1999 de un puente de ferrocarril que alcanzó un tren de pasajeros causando la muerte de 10 civiles; los ataques del 14 de abril del mismo año contra convoyes de refugiados cerca de Djakovica en los que murieron al menos 72 civiles; el ataque del 23 de abril contra la sede de la televisión estatal serbia en Belgrado en el que murieron 15 civiles; el bombardeo del 1 de mayo de un puente cerca de Luzane que alcanzó un bus de pasajeros matando a 23 civiles; el bombardeo del 7 de mayo de un mercado civil y un hospital en Nis en el que murieron 15 civiles; y el bombardeo del 8 de mayo de la embajada China que causó la muerte de 3 civiles. Las tropas de la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR), liderada por la OTAN, solo debían rendir cuentas ante la Asamblea Legislativa de sus respectivos países. Así, el 7 de abril de 2004, el Tribunal Superior del Reino Unido, en la primera causa judicial abierta por una presunta violación de los derechos humanos, por parte de las tropas de la KFOR cuando se encontraban de servicio, resolvió en un juicio civil, que el Gobierno británico debía pagar una indemnización por daños y perjuicios al propietario de un automóvil, contra el cual las tropas británicas de la KFOR habían abierto fuego en 1999, matando a otros dos pasajeros.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Asimismo la jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (caso Dusko Tadic) ha confirmado la innecesidad de conexión de los crímenes de lesa humanidad con los crímenes de guerra y contra la paz, aún prevista en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, ya que no es exigible según el Derecho internacional consuetudinario. En ese mismo fallo, el Tribunal también resaltó la asimilación del Derecho penal aplicable a los conflictos armados internacionales e internos⁸⁶.

Los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda sólo tienen competencia para juzgar a personas físicas, mientras que el Tribunal de Nüremberg tenía competencia y juzgó 7 organizaciones que formaban parte del Gobierno nacionalsocialista, de las cuales 4 fueron declaradas organizaciones criminales.

Otra diferencia la encontramos en las reglas de procedimiento y prueba del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, ya que estas últimas eran muy básicas y contenían reglas cuestionables desde el punto de vista de los principios del estado de derecho, tales como la pena de muerte, la imposibilidad de recurso, y el procedimiento *in absentia*. Mientras que los Estatutos de los Tribunales instituidos por el Consejo de Seguridad de la ONU contienen disposiciones procesales acordes con los principios del estado de derecho.

Además, los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, han superado muchas de las diferencias por lo que los Tribunales de Nüremberg y Tokio se hicieron merecedores de duras críticas, especialmente en lo referente a la protección del principio de legalidad, tema al que ya nos hemos referido en el presente trabajo.

Sin embargo, tienen en común el hecho de que todos ellos han sido creados con posterioridad a la comisión de los hechos a juzgar⁸⁷.

⁸⁶ Gerhard Werle, ob.cit. pág. 65.

⁸⁷ Sobre este punto, es interesante traer a colación el auto de 5 de noviembre de 1998, del Pleno de la Audiencia Nacional, Rollo de Apelación 173/98, al cuestionarse la aplicabilidad de la LOPJ a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor, en relación al caso Pinochet, así dice: "El principio de legalidad(...) impone que los hechos sean delito cuando su ocurrencia (...) que la pena que pueda ser impuesta venga ya determinada por ley a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea existente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito".



Capítulo III: Otras jurisdicciones especiales creadas a instancia de las Naciones Unidas, los llamados “Tribunales internacionalizados”.

La creación de los Tribunales penales internacionales para Yugoslavia y para Ruanda comenzó a poner fin a medio siglo de impunidad frente a los crímenes internacionales. Posteriormente el advenimiento de la Corte Penal Internacional en 1998 enriqueció dicho proceso, pero no constituyó el final del mismo. Y es entonces, en este contexto del progreso de la justicia penal internacional, que vio la luz una nueva categoría de órganos judiciales que agregan un elemento más al sistema de la justicia penal internacional.

Dichas instancias judiciales son calificadas como tribunales penales “internacionalizados” o “híbridos”, aunque el grado de “internacionalidad” puede variar considerablemente entre unos y otros. Son de naturaleza mixta tanto a nivel del personal, internacional y nacional, como respecto al derecho aplicable. Y al igual que el TPIY y el TPIR, pero a diferencia de la CPI, son creados para hacer frente a situaciones concretas, por un período de tiempo determinado, y son el resultado de una conjunción de factores muy diversos de origen político e histórico.

A continuación se analizarán las características de estas instancias.

1. Tribunal Especial para Sierra Leona.

1.1. Antecedentes - Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona.

La República de Sierra Leona, estuvo bajo dominio británico hasta 1960, año de su descolonización y en el que empezaron a germinar los conflictos que desembocaron en una de las guerras civiles más largas y crueles del siglo XX. A partir de 1971, año en que el país rompe definitivamente todos los lazos con Gran Bretaña, se suceden una serie de golpes de estado y enfrentamientos entre partidos políticos, hasta que en marzo de 1991, combatientes del Frente Revolucionario Unido (FRU) inician una guerra desde la parte este del país, cerca de la frontera con Liberia, para derrocar al Gobierno militar de partido único del Congreso de Todo el Pueblo.

Contrariamente a otros conflictos internacionales que hemos analizado como el de Yugoslavia o el de Ruanda, el de Sierra Leona no tiene origen en motivaciones étnicas o religiosas, sino principalmente en los intereses económicos, sobre todo, por el control de los conflictivos diamantes que han provocado los continuos enfrentamientos entre el gobierno y los rebeldes.

Tras varios años en los que los ataques del FRU no cesaron, se intenta la paz entre el gobierno y el FRU con el Acuerdo de Abidján (Costa de Marfil, 30 de noviembre de 1996), pero el acuerdo fracasó a causa de un golpe de estado militar en mayo de 1997⁸⁸, fecha a partir de la cual se recrudecen aún más las hostilidades y la violencia en Freetown, capital de Sierra Leona, así como en el resto del país.

⁸⁸ El gobierno democrático fue derrocado por el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas que suspendió la Constitución y prohibió los partidos políticos. El golpe fue condenado por la comunidad internacional, la Commonwealth expulsó a Sierra Leona, la Organización para la Unidad Africana (OUA) condena expresamente el golpe y el Consejo de Seguridad de la ONU impone sanciones a Sierra Leona.



A pesar de que un mes más tarde la Junta militar fue expulsada del poder por la ECOMOG (Grupo de Observadores Militares) de la CEDEAO (Comunidad Económica de los Estados de África Occidental), el restablecimiento del régimen democrático no supuso el fin de las hostilidades ya que el FRU no cesaba en sus operaciones militares. Mientras tanto el líder de la rebelión, Foday Sankoh, fue condenado a muerte en Sierra Leona, el 23 de octubre de 1998. A partir de ese momento y con el objetivo de liberar a su líder, los rebeldes intensificaron sus extorsiones contra la población civil y sus acciones armadas contra el ejército regular, iniciando a principios de 1999 un avance hacia la capital. La ECOMOG pudo finalmente contenerlos e iniciaron la retirada dejando un rastro de incendios, destrucción y violencia extrema contra la población civil, a la que sometieron a toda clase de tropelías como amputaciones, mutilaciones, y violaciones, que dejaron como saldo entre 5.000 y 6.000 personas muertas y la mayor parte de las viviendas situadas al este de la ciudad destruidas⁸⁹.

Nuevamente se vislumbró la paz el 7 de julio de 1999 en Lomé (Togo) en donde se firma el esperado acuerdo de paz que ponía fin a ocho años de una atroz y sanguinaria guerra que había destrozado, mermado, mutilado y enloquecido a la población civil. Sin embargo las escaramuzas, los asaltos y la barbarie continuaron, porque a pesar del acuerdo, la guerrilla no entregó las armas.

Anteriormente, en febrero de 1995, el Secretario General de las Naciones Unidas había designado un enviado especial que trabajó en colaboración con la OUA (Organización de la Unidad Africana) y la CEDEAO (Comunidad Económica de los Estados de África Occidental). En 1996 designan un nuevo enviado especial que, como el anterior, fracasó en su intento por negociar la paz, por lo que el 8 de octubre de 1997 el Consejo de Seguridad impuso un embargo de petróleo y armas⁹⁰ hasta que en junio de 1998 crea la UNOMSIL (Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona)⁹¹, y el Secretario General nombra a Okelo como Representante especial y Jefe de Misión. Finalmente el 22 de octubre de 1999⁹², el Consejo de Seguridad da por terminado el mandato de la UNOMSIL, y autoriza la creación de la UNAMSIL (Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona), una nueva y mucho más grande misión con el objetivo de ayudar al Gobierno y a las partes en la aplicación de las disposiciones del Acuerdo de Paz de Lomé.

La UNAMSIL ha sido una de las operaciones de las Naciones Unidas que ha obtenido más éxito, habiéndose desplegado inmediatamente después del brutal conflicto civil que produjo como saldo unos 75.000 muertos y muchos más mutilados. Las Naciones Unidas desarmaron unos 72.500 combatientes, de los cuales 20.000 eran niños-soldado, y orientaron un proceso de paz hacia la creación de un nuevo gobierno nacional supervisando elecciones democráticas y reasentando a miles de refugiados⁹³.

⁸⁹ Antonio Blanc Altemir, *El Tribunal Especial para Sierra Leona*, Anuario de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2003, pág.103.

⁹⁰ S/RES/1132 (1997).

⁹¹ S/RES/1181 (1998).

⁹² S/RES/1270 (1999).

⁹³ <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unamsil/spcourt.htm>.
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Pero la paz no es sostenible sin la justicia, por lo que se hizo necesaria la creación de un Tribunal creíble para el pueblo, que exigiera responsabilidades a los autores de los delitos cometidos. A pesar de que el 17 de octubre de 1998 Sierra Leona firmó el Estatuto de Roma de la CPI, que fue ratificado el 15 de septiembre de 2000, este último sólo puede conocer de los delitos perpetrados con posterioridad al 1 de julio de 2002 (fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma), por lo que se hacía necesaria la creación de otra jurisdicción que no dejara impunes los delitos cometidos con anterioridad a esa fecha.

El Tribunal Especial con sede en Sierra Leona se estableció el 16 de enero de 2002 mediante acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona de conformidad con la Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000. En dicha Resolución, el Consejo de Seguridad, preocupado por los gravísimos crímenes cometidos en el territorio de Sierra Leona contra la población civil del país, el personal de la ONU y el de otras organizaciones humanitarias; y por la situación de impunidad prevaleciente, pide al Secretario General que negocie un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona para crear un Tribunal Especial independiente.

El Gobierno de Sierra Leona ya había expresado su deseo de obtener asistencia de las Naciones Unidas para establecer un Tribunal fuerte y digno de crédito que permitiera alcanzar los objetivos de hacer justicia y lograr una paz duradera, a través de una carta de 12 de junio de 2000⁹⁴ redactada por su presidente, Ahmad T. Kabbah – antiguo funcionario de las Naciones Unidas –, dirigida al Secretario General, en la que pide asistencia para enjuiciar a los miembros superiores del FRU por los crímenes contra el pueblo de Sierra Leona y por haber tomado como rehenes a contingentes de mantenimiento de paz de la ONU. Por ello, el Secretario General adopta una serie de medidas en respuesta a dicha solicitud que figuran en el quinto informe dirigido al Consejo de Seguridad de 31 de julio de 2000⁹⁵.

En la Resolución 1315 (2000), el Consejo de Seguridad efectúa una serie de recomendaciones respecto de la competencia material y personal del futuro Tribunal, y hace hincapié en la importancia de que el mismo vele por la imparcialidad, independencia y credibilidad del proceso, en particular en lo que respecta a la condición de los jueces y los fiscales, por lo que pide al Secretario General que envíe un equipo de expertos y presente un informe al Consejo de Seguridad sobre la aplicación de esta resolución y el establecimiento del Tribunal especial.

En respuesta a lo encomendado por el Consejo de Seguridad, el 4 de octubre de 2000, el Secretario General presenta su informe⁹⁶, en el que analiza el marco jurídico y el funcionamiento práctico del futuro Tribunal Especial, y en cuyo anexo acompaña el acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, y en Apéndice el Estatuto del Tribunal Especial.

⁹⁴ S/2000/786, anexo.

⁹⁵ S/2000/751.

⁹⁶ S/2000/915.



1.2. Naturaleza jurídica y características del Tribunal Especial.

El carácter jurídico del Tribunal Especial queda determinado por su instrumento constituyente, que a diferencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, que fueron establecidos en virtud de Resoluciones del Consejo de Seguridad y constituidos como órganos subsidiarios de las Naciones Unidas, el Tribunal Especial, a pesar de haber sido creado por impulso de una Resolución del Consejo, queda establecido por un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, siendo, por lo tanto, un Tribunal *sui generis* de jurisdicción y composición mixtas basado en un tratado, y con personalidad jurídica propia⁹⁷.

El hecho de haber sido constituido mediante un acuerdo bilateral, supone que sólo vincula a ambas partes (las Naciones Unidas y Sierra Leona), y no es oponible a terceros Estados. Además, al no ser un Tribunal nacional creado por una ley interna, ni un Tribunal internacional *stricto sensu*, para que pueda desplegar todos sus efectos a nivel interno es necesario que Sierra Leona lo incorpore a su legislación interna de conformidad con sus disposiciones constitucionales.

El Tribunal se denomina “Especial” ya que es un Tribunal creado específicamente para Sierra Leona teniendo en cuenta las especiales circunstancias del conflicto, la brutalidad de los crímenes cometidos y la corta edad de los presuntos responsables. Hay que hacer notar, que la creación del mismo responde a la petición del Gobierno sierraleonés que reconoce su propia incapacidad para juzgar a los responsables de las graves violaciones a los Derechos humanos. Algo similar sucedió con el TPIR, en el que el Gobierno Ruandés solicita al Consejo de Seguridad su creación.

El Tribunal es mixto porque su Derecho aplicable comprende tanto el Derecho internacional como la legislación de Sierra Leona y se compone de magistrados, fiscales y personal de apoyo administrativo tanto internacionales como sierraleoneses. Los magistrados internacionales son elegidos por el Secretario General⁹⁸. En este sentido en el caso de los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, el que no se incluyera en ningún puesto a nacionales del país más directamente afectado se consideró una condición para la imparcialidad, objetividad y neutralidad de los Tribunales⁹⁹.

El Tribunal Especial tiene jurisdicción concurrente con los Tribunales de Sierra Leona y primacía respecto de éstos (art. 8 ETESL), por lo que puede presentar en cualquier etapa del procedimiento a cualquier Tribunal nacional de Sierra Leona una petición de inhibitoria de jurisdicción. Sin embargo, el Tribunal Especial tiene primacía sobre los Tribunales nacionales de Sierra Leona pero no sobre los Tribunales de terceros Estados, por lo que también carece de facultades para pedir la entrega de un acusado de un tercer estado y obligar a sus autoridades a atender dicha petición, tal como sucedió cuando dictó una orden internacional contra el ex presidente de Liberia, Charles Taylor. Sin embargo, el art. 10 del Acuerdo entre la ONU y el Gobierno Sierraleonés prevé que el Tribunal pueda celebrar acuerdos con terceros Estados para el ejercicio de sus funciones y para su funcionamiento.

Está compuesto por tres órganos: las Salas, la Fiscalía, y la Secretaría (art. 11 del Estatuto). Las Salas de Primera Instancia y de Apelaciones, estarán integradas por un número de magistrados independientes no inferior

⁹⁷ Art. 11 Acuerdo ONU-Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona.

⁹⁸ Art. 12 del ETESL.



a ocho ni superior a once. Tres magistrados formarán parte de la Sala de Primera Instancia y cinco constituirán la Sala de Apelaciones (art. 12 del Estatuto). El fiscal será el encargado de la investigación y el enjuiciamiento de las personas sobre las cuales recaiga la mayor responsabilidad por las infracciones de Derecho internacional humanitario y por los crímenes tipificados en la legislación de Sierra Leona. Contará con la asistencia de un fiscal adjunto sierraleonés y de los demás funcionarios internacionales y de Sierra Leona. Habida cuenta de la índole de los crímenes cometidos se designarán fiscales e investigadores que tengan experiencia en crímenes relacionados con el género y en justicia de menores (art. 15 del Estatuto). La Secretaría está compuesta por un Secretario designado por el Secretario General de la ONU y será también funcionario de dicha organización, y además contará con el número de funcionarios necesarios para su desempeño, y es la encargada de la administración del Tribunal Especial y de prestarle servicios (art. 16 del Estatuto).

En cuanto a las normas procesales aplicables serán las del Tribunal penal internacional para Ruanda que estén vigentes a la fecha del establecimiento del Tribunal Especial, las que serán aplicables *mutatis mutandis*, a la sustanciación de los procesos ante el mismo. Los magistrados del Tribunal Especial podrán por unanimidad enmendar o adoptar otras reglas cuando las aplicables no resuelvan una situación concreta o no lo hagan adecuadamente. A tales efectos podrán orientarse en la Ley de Procedimiento Penal de Sierra Leona de 1965 (art. 14 del Estatuto).

Otra característica del mismo, es que al no estar dentro del sistema de las Naciones Unidas o de cualquier otra organización internacional, su presupuesto depende de contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.

Ambos Tribunales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, han declarado que están dispuestos a compartir su experiencia con el Tribunal Especial por lo que han propuesto celebrar reuniones periódicas con los magistrados de éste para prestarles asistencia; capacitar a su personal en La Haya y Arusha en el funcionamiento de un Tribunal Internacional; destinar por períodos a personal especializado; y proporcionar documentos jurídicos. Por lo tanto, el Tribunal Especial puede beneficiarse del asesoramiento y los conocimientos de ambos Tribunales Internacionales en todos los aspectos que hacen a la organización, capacitación del personal y material jurídico.

Actualmente el Tribunal se dispone a Juzgar a Charles Taylor capturado recientemente cuando intentaba huir hacia Camerún desde Nigeria, que le había concedido asilo cuando salió del poder de Liberia en 2003, luego de que el presidente nigeriano anunciara que colaboraría con su extradición. Lo curioso es que el juicio contra Taylor se lleva a cabo en las instalaciones de la Corte Penal Internacional en La Haya, donde fue trasladado el 20 de junio de 2006, luego de que el presidente del Tribunal Especial así lo solicitara al considerar que la presencia física de Taylor en Sierra Leona podría afectar la estabilidad y amenazar la paz en la región. El ex presidente liberiano, catalogado como uno de los “señores de la guerra” se enfrenta a cargos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y violaciones al Derecho internacional humanitario, perpetrados durante su intervención en la guerra civil de Sierra Leona entre 1997 y 2003. El juicio contra Charles Taylor comenzó el 4

⁹⁹ Informe del Secretario General 915/2000, de 4 de octubre de 2000.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



de junio de 2007¹⁰⁰. Hasta la fecha, el Tribunal Especial ha dictado acta de acusación formal contra trece personas pertenecientes a las distintas facciones políticas del país, de las cuales nueve están bajo custodia, y se han iniciado juicio contra ellas; tres han fallecido y una sigue en libertad.

1.3. Competencia del Tribunal Especial.

1.3.1. Competencia *ratione loci* y *ratione temporis*.

El art. 1 del Estatuto establece la competencia espacial del Tribunal, determinando que el mismo juzgará las infracciones graves del Derecho internacional humanitario y el Derecho de Sierra Leona cometidas en el territorio de ese país.

Sobre este punto puede admitirse una crítica ya que para algunos autores debiera haber sido más amplia la competencia espacial, y al igual que la del TPIR que alcanza los actos de planificación y preparación del genocidio cometidos fuera del territorio ruandés, así como las violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en los campos de refugiados situados en los Estados vecinos, el Tribunal Especial debiera alcanzar los actos cometidos en la vecina Liberia que ha estado implicada en el conflicto, y así permitir la persecución de ciertos individuos por actos de planificación y participación en las operaciones militares¹⁰¹.

Por otro lado, al abordarse la cuestión de la competencia temporal del Tribunal, fue necesario analizar la legalidad de la amnistía del Acuerdo de Paz de Lomé, de 7 de julio de 1999, ya que de ser válida, hubiese limitado la competencia temporal del Tribunal a los delitos cometidos después de esa fecha.

A pesar de que la amnistía es un concepto jurídico aceptado por los Convenios de Ginebra¹⁰², considerándose como una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas han mantenido sistemáticamente que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del Derecho internacional humanitario, y así lo ha expresado en una declaración a la firma del acuerdo de Paz de Lomé, la que fue recordada por el Consejo de Seguridad en un párrafo del preámbulo de la Resolución 1315 (2000).

El Gobierno de Sierra Leona, aceptó la posición de la ONU al negociarse el Estatuto del Tribunal Especial, que quedó reflejada en el art.10 que establece que la amnistía no constituye impedimento para el procesamiento.

Al no reconocerse efectos jurídicos a dicha amnistía, dada su ilegalidad con arreglo al Derecho internacional, desapareció el obstáculo para fijar la fecha de comienzo de la competencia temporal del Tribunal.

Si bien de hecho la guerra civil de Sierra Leona comenzó el 23 de marzo de 1991, cuando las fuerzas del Frente Revolucionario Unido (FRU) entraron al país desde Liberia y emprendieron una rebelión para derrocar al gobierno, las partes concluyeron en la elección del 30 de noviembre de 1996, fecha de la

¹⁰⁰ Ver <http://www.sc-sl.org>.

¹⁰¹ Antonio Blanc Altemir, ob.cit., pág. 115.



concertación del Acuerdo de Paz de Abidján, como fecha de comienzo de la competencia del Tribunal Especial (art. 1 del Estatuto)¹⁰³. Dicha fecha ofrecía la ventaja de situar el conflicto de Sierra Leona en perspectiva, sin ampliar innecesariamente la competencia del Tribunal, dando lugar a que los delitos más graves cometidos por todas las partes y los grupos armados quedasen sujetos a esa competencia¹⁰⁴.

1.3.2. Competencia *ratione materiae*.

El Tribunal tiene competencia por razón de la materia tanto respecto de los crímenes previstos en el Derecho internacional humanitario, como también respecto de los previstos en la legislación de Sierra Leona, comprendiendo los asesinatos en masa, ejecuciones extrajudiciales, mutilaciones generalizadas, la violencia sexual contra las niñas y mujeres, la esclavitud sexual, el secuestro de miles de niños y adultos, los trabajos forzados y el reclutamiento forzado para grupos armados, el saqueo y el incendio de grandes poblaciones urbanas y aldeas.

En reconocimiento y respeto al principio de legalidad, en particular el de *nullum crimen sine previa lege*, y de la prohibición de que las leyes penales tengan carácter retroactivo, el Secretario General consideró que los crímenes internacionales ocurridos en Sierra Leona tenían carácter de crímenes de Derecho internacional humanitario con arreglo al Derecho internacional consuetudinario al momento en que presuntamente se cometieron, por lo que la costumbre internacional constituyó la base para la jurisdicción material del Tribunal.

Con respecto al crimen de genocidio, debido a la falta de pruebas de que las grandes matanzas en masa ocurridas en Sierra Leona hayan sido perpetradas contra un grupo étnico, racial o religioso identificado con intención de aniquilarlo como tal, el Consejo de Seguridad no incluyó el crimen de genocidio en su recomendación y el Secretario General tampoco consideró apropiado incluirlo en la lista de los crímenes internacionales sobre los cuales tiene competencia el Tribunal Especial¹⁰⁵.

Los crímenes sobre los que tiene competencia el Tribunal Especial son los siguientes:

A- Crímenes punibles con arreglo al Derecho internacional.

- La lista de crímenes de lesa humanidad establecida en el art. 2 del Estatuto, sobre los que tiene competencia el Tribunal, sigue la enumeración incluida en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, que a su vez se basaron en el art. 6 del Estatuto de

¹⁰² Art. 6 del Protocolo adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

¹⁰³ En su informe S/2000/915, el Secretario General de la ONU comenta que se habían estudiado varias fechas alternativas para establecer la competencia temporal del Tribunal, además de la fecha del Acuerdo de Paz de Abidján, se contemplaban el 25 de mayo de 1997, fecha del golpe de estado organizado por el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (CRFA) contra el gobierno democráticamente elegido, y el 6 de enero de 1999, fecha en que el FRU emprendió operaciones militares para tomar Freetown.

¹⁰⁴ El Secretario General de la ONU manifiesta que se ha orientado para la elección de la fecha en las siguientes consideraciones: a) la competencia provisional debe limitarse razonablemente en el tiempo, con objeto de que el Fiscal no se vea abrumado en su labor y que el Tribunal no tenga una carga excesiva de trabajo; b) la fecha de comienzo debe coincidir con un acontecimiento o una nueva etapa del conflicto, que no ha de tener necesariamente connotaciones políticas; y c) debe abarcar los crímenes más graves cometidos por personas de todos los grupos políticos y militares en todas las zonas geográficas del país.



Nüremberg. Sin embargo, al igual que el ETPIR y al Estatuto de la CPI, no se exige vinculación entre los crímenes con la existencia de un conflicto armado, como sí sucede en el ETPIY. Quedan así, comprendidos en la lista de crímenes de lesa humanidad el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual, y la persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos, quedando la posibilidad de estar comprendidos “otros actos inhumanos” no enumerados específicamente en el artículo.

- El art. 3 del Estatuto incluye las infracciones graves del art. 3 común a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del art. 4 del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977. Dichas infracciones cometidas en un conflicto armado de carácter no internacional se consideran desde hace tiempo punibles con arreglo al Derecho internacional consuetudinario y, en particular, desde el establecimiento de los dos Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda se ha reconocido que, con arreglo a la costumbre internacional, entrañan la responsabilidad penal individual del acusado. Además el Estatuto de la CPI (art. 8) reconoce dichas infracciones como crímenes de guerra.

Quedan comprendidas las siguientes infracciones: a) los actos de violencia contra la vida, la salud o la integridad física o mental, el asesinato, los tratos crueles, la tortura, la mutilación y cualquier otra forma de castigo corporal; b) las sanciones colectivas; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los ultrajes contra la dignidad personal, los tratos humillantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado contra el pudor; f) el saqueo; g) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa dictada por un Tribunal constituido regularmente; y h) la amenaza de cometer cualquiera de los actos precedentes.

- El art. 4 del Estatuto contiene otras infracciones graves del Derecho internacional humanitario que, con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional, se reconocen como crímenes de guerra. Dentro de estas infracciones se incluyen:
 - a) Los ataques contra la población civil en cuanto a tal, o contra civiles que no participan directamente en las hostilidades.
 - b) Los ataques contra personal, instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de paz o de asistencia humanitaria, siempre que tenga derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho internacional de los conflictos armados. Merece especial consideración esta inclusión ya que no constituye un nuevo tipo de delito, puesto que el personal civil de las misiones de paz o de asistencia humanitaria ya tenía Derecho a la protección que se les reconoce a los civiles en tiempo de conflicto armado. Aunque se tipificó por primera vez como crimen internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el momento de aprobación del mismo se consideró que no constituía una figura diferente del

¹⁰⁵ Ya mencionamos que, a pesar de que en Sierra Leona conviven 13 etnias diferentes, siendo las mayoritarias las etnias temne y mende, el conflicto no tiene motivaciones étnicas, sino puramente económicas, por lo tanto las matanzas en masa no tuvieron las características del delito de genocidio.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



delito de ataques contra civiles y personas no combatientes ya tipificado en el Derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, el delito tipificado en el art. 4 b) del Estatuto del Tribunal Especial entraña la individualización de un grupo concreto que es objeto de ataques dentro del grupo de civiles, sujeto a una protección general, dado que su misión humanitaria o de mantenimiento de la paz requiere una protección especial. Sin embargo no se considera un delito más grave que los ataques a civiles en circunstancias similares y por consiguiente, no lleva aparejada una pena mayor.

- c) El secuestro o reclutamiento forzado de menores de 15 años de edad para grupos o fuerzas armadas a los efectos de utilizarlos para participar activamente en las hostilidades¹⁰⁶. Aunque en un principio el Secretario General en su informe había sugerido la ampliación del tipo legal incluyendo el “secuestro” de los menores de 15 años, finalmente se adoptó una fórmula parecida a la del estatuto de la Corte Penal Internacional que sanciona el reclutamiento o adiestramiento ya sea de manera forzosa o voluntaria.

B-Delitos tipificados con arreglo al Derecho de Sierra Leona.

El Consejo de Seguridad recomendó que el Tribunal Especial juzgara los delitos tipificados con arreglo a la legislación de Sierra Leona.

A pesar de que la mayor parte de los delitos cometidos en el conflicto de Sierra Leona están sometidos a las disposiciones de Derecho internacional, se decidió recurrir al Derecho de Sierra Leona cuando se considerara que una situación o un aspecto concreto no estaba regulado en el Derecho internacional o lo estaba de manera inadecuada. Por lo tanto, el Derecho interno de Sierra Leona aparece como subsidiario, llenando las lagunas que pudiera dejar el Derecho internacional. Los delitos considerados a tal efecto han sido: los malos tratos a niñas con arreglo a la Ley de prevención de la crueldad contra la infancia, de 1926; y los relacionados con la destrucción indiscriminada de bienes, particularmente el incendio provocado, de conformidad con la Ley de daños dolosos, de 1861.

La aplicabilidad de los dos sistemas jurídicos puede complicar el trabajo del Tribunal ya que significa que los elementos de los delitos se rigen por la respectiva legislación nacional o internacional, y que las normas de prueba difieren según que el delito sea común o internacional. A este respecto, recordemos que el art. 14 del Estatuto dispone que las reglas de procedimiento y prueba del Tribunal penal internacional para Ruanda serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la sustanciación de los procesos ante el Tribunal Especial de Sierra Leona.

1.3.3. Competencia *ratione personae*.

El art. 1 del Estatuto del Tribunal establece que el mismo está facultado para someter a juicio a quienes les quepa “la más grande responsabilidad” por las infracciones graves del Derecho internacional humanitario y el

¹⁰⁶ La prohibición de reclutar niños menores de 15 años se consignó por primera vez en el art. 4, párrafo 3 c) del Protocolo adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra. Diez años después, la prohibición de reclutar a los niños menores de 15 años en las fuerzas armadas fue establecida en el párrafo 3 del art. 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y de 1998. Más tarde el Estatuto de la Corte Penal Internacional tipificó como delito el reclutamiento y lo calificó como crimen de guerra.



Derecho de Sierra Leona. Aunque la expresión abarca ciertamente los dirigentes políticos o militares, también puede considerarse que les cabe “la más grande responsabilidad” a otras personas que ejercían autoridad a niveles jerárquicos inferiores, teniendo en cuenta la gravedad del delito o su comisión en masa¹⁰⁷. El Secretario General aclara que esta expresión no ha de considerarse un baremo o un límite mínimo, sino una orientación para que el Fiscal adopte una estrategia de acusación y decisiones de procesamiento en determinados casos¹⁰⁸.

La limitación al número de acusados y la competencia concurrente con los Tribunales sierraleoneses significa que el resto de criminales podrán ser enjuiciados por los Tribunales internos, lo que implica una dualidad de regímenes entre los acusados perseguidos y juzgados, tal como ocurre con otros Tribunales penales internacionales, así como de las penas y modalidades de ejecución, sobre todo porque la pena de muerte no está prevista en el Estatuto del Tribunal Especial, pero sí en el Derecho interno sierraleonés¹⁰⁹.

El dilema moral se plantea con los menores entre 15 y 18 años de edad (solían nombrarse “generales de brigada” a niños de 11 años), puesto que la gravedad de los delitos cometidos permitiría que estuvieran sujetos a la competencia del Tribunal y quedarían incluidos por la expresión “personas a las que cabe la mayor responsabilidad”¹¹⁰.

Hay que subrayar que la brutal violencia del conflicto bélico de Sierra Leona hizo que los niños pasaran de ser víctimas a ser autores de delitos, demostrando un alto grado de violencia y brutalidad en los delitos cometidos, tanto en las acciones militares como en los ataques contra la población civil.

La cuestión se plantea porque los niños utilizados como combatientes eran inicialmente secuestrados, reclutados por la fuerza, sometidos a abusos sexuales y a todas las formas de esclavitud y adiestrados (frecuentemente bajo la influencia de las drogas) para matar, mutilar e incendiar. Esto daba a la situación planteada unas características específicas que no podían ser ignoradas y que había que solucionar.

Finalmente, el art. 7 del Estatuto, intentando equilibrar la cuestión, excluye a los menores de 15 años de la competencia del Tribunal y establece un régimen especial para los menores comprendidos entre 15 y 18 años al momento de la comisión del delito. Por ello, en el art. 7 y en el resto del articulado del Estatuto, se plasman normas reconocidas internacionalmente en materia de administración de justicia de menores y garantías de que los delincuentes menores de edad serán tratados con dignidad y sentido de su valía, teniendo en cuenta su edad,

¹⁰⁷ Dado el número desorbitado de acusados previstos, se consideró oportuno limitar el número de éstos en función de la autoridad y funciones de dirección ejercidas, así como la gravedad y amplitud de los crímenes cometidos. Una situación similar se planteó con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

¹⁰⁸ Informe S/2000/915, pág.7.

¹⁰⁹ A este respecto, Antonio Blanc Altemir, en su ob.cit., pág. 125 comenta que esta dualidad a la que nos estamos refiriendo se hace muy notoria en el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sobre todo por tener sede en otro país, ya que ofrece a sus detenidos condiciones óptimas de detención como acceso a Internet, comida controlada por un dietista y un médico, instalaciones deportivas, así como un sistema de garantías muy notables.

¹¹⁰ El Secretario General, en su informe 915 (2000) explica que la cuestión del procesamiento de niños se examinó detenidamente con el Gobierno de Sierra Leona en Nueva York y en Freetown. Se planteó con todos los interlocutores del equipo de las Naciones Unidas y fue debatido con miembros de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales e instituciones que participaban activamente en programas de atención y rehabilitación relacionados con la infancia. Asimismo, manifestó que el Gobierno de Sierra Leona y los representantes de la sociedad civil de ese país deseaban claramente que existiera un proceso judicial para exigir responsabilidad a los niños combatientes que presuntamente habían cometido delitos sujetos a la competencia del Tribunal. Afirmó que el pueblo de Sierra Leona no vería con buenos ojos que el Tribunal no juzgara a los niños que cometieron esos delitos y les hiciera rendir cuentas.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



la conveniencia de promover su rehabilitación y reinserción en la sociedad y de que asuman un papel constructivo en ella.

En consecuencia, el art. 13 establece que el Tribunal deberá estar integrado por Magistrados con experiencia en una diversidad de ámbitos, incluida la administración de justicia de menores, y el art. 15, párrafo 4 establece que la oficina del fiscal deberá contar con personal con experiencia en justicia de menores.

Asimismo se establece que al procesar delincuentes menores de edad el Fiscal velará por no poner en peligro el programa de rehabilitación de los menores y por recurrir a los mecanismos alternativos para la verdad y la reconciliación que existan. Del mismo modo, los Magistrados, al fallar la causa en la que se encuentre un delincuente juvenil no podrán imponer la pena de privación de libertad, sino que deberán decretar alguna medida de protección y reinserción para el menor dentro de las medidas de carácter correctivo y educativo enumeradas en el párrafo 2 del art. 7.

En los párrafos 2 y 3 del mismo art. 1, se prevé que el Tribunal tenga competencia para juzgar las infracciones cometidas por el personal de las fuerzas de mantenimiento de paz y personal conexo presente en Sierra Leona, previa autorización del Consejo de Seguridad, cuando el Estado de envío no esté dispuesto a realizar una investigación, o a incoar un juicio, o verdaderamente no pueda hacerlo. Ello implica que el Tribunal tiene competencia subsidiaria respecto de los crímenes cometidos por los soldados y el personal asociado a las misiones de mantenimiento de paz, teniendo el Estado de envío primacía sobre la jurisdicción del Tribunal Especial. En todo caso, al ser previamente necesaria la autorización del Consejo de Seguridad, se exige al Fiscal demostrar la incapacidad de enjuiciamiento del Estado de envío, colocándolo en una situación muy delicada frente al mismo.

Además, tal como sucede con otros Tribunales Internacionales *ad hoc*, el Tribunal Especial establece la irrelevancia del cargo oficial del acusado, cuestión que no lo exime de la responsabilidad penal ni constituye motivo para la reducción de la pena. Tampoco la obediencia debida es exonerante de responsabilidad, pero puede tenerse en cuenta para reducir la pena si el Tribunal considera que es necesario en interés de la justicia. También se prevé la responsabilidad del superior jerárquico, que no queda exonerado de responsabilidad por los actos cometidos por sus subordinados cuando hubiese sabido o hubiese tenido motivos para saber que el subordinado estaba por cometer esos actos, o los había cometido y no hubiese tomado las medidas que fuesen necesarias para prevenirlos o castigarlos.

2. Las Salas Especiales de Camboya.

2.1. Antecedentes – Establecimiento de las Salas Especiales.

Lo que se conoce como el genocidio camboyano fue ejecutado por el régimen de Pol Pot y su partido de los Khmers Rouges o Jemeres Rojos, a través de una guerrilla de ideología maoísta y la declaración de una nueva era denominada “Camboya Año Cero”, que significó la evacuación de todas las zonas urbanas hacia el campo, la desaparición de la moneda, el mercado, la escuela, la literatura, el arte y la religión, además de la eliminación sistemática de los opositores y sus familias y de todo aquello considerado atentatorio a los principios del Estado. Las cifras de las muertes durante el régimen de Pol Pot son aún inciertas, pero se estiman en no

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



menos de dos millones de personas de todas las edades y condiciones, contando no sólo las personas exterminadas sino también los fallecidos por inanición, epidemias y otros casos.

El régimen de los Khmer Rouge, comprendido entre 1975 y 1979 aisló completamente al país, no permitiendo el ingreso de ningún organismo extranjero, lo que hizo que la situación imperante en Camboya fuera prácticamente desconocida, y ante lo poco que se sabía la comunidad internacional guardó silencio. Con la invasión de Vietnam en 1979 y el derrocamiento de Pol Pot empieza un lento y doloroso descubrir de la realidad vivida por dicho país.

A partir de 1993, las Naciones Unidas, solicitan el enjuiciamiento de los crímenes de guerra cometidos por los altos dirigentes de los Jemeres Rojos.

Las negociaciones comienzan el 21 de junio de 1997, cuando los dos Primeros Ministros de Camboya ¹¹¹envían una carta al Secretario General de la ONU, en la que solicitan la asistencia de las Naciones Unidas para hacer comparecer ante la Justicia a los responsables del genocidio y de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática. El Secretario transmite dicha carta a los presidentes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad¹¹² y luego designa un Grupo de Expertos que presentan un informe en el que recomendaban que se estableciera un Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los dirigentes del Khmer Rouge¹¹³, pero dicha propuesta no es aceptada por el Gobierno camboyano y por lo tanto se paralizan las negociaciones.

Una vez más, el 17 de junio de 1999, el Gobierno camboyano solicitó a la ONU el envío de un grupo de expertos, no para la creación de un Tribunal internacional, sino para que les ayude a redactar una legislación en la que se estableciera un Tribunal nacional especial para enjuiciar a los acusados de los crímenes internacionales más graves cometidos durante el período del Khmer Rouge, entre 1975 y 1979. A tal efecto se reanudaron las negociaciones durante dos años y medio, hasta que en febrero de 2002, el Secretario General concluyó que las mismas no podían proseguir¹¹⁴.

Entre tanto, el 10 de agosto de 2001, el Gobierno de Camboya promulga la “Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los tribunales de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática”. Dicha Ley disponía que la asistencia internacional para el establecimiento y funcionamiento de las Salas Especiales se prestaría por conducto de las Naciones Unidas.

El 18 de diciembre de 2002, la Asamblea General de la ONU adopta la Resolución 57/228 (2002) en la que ve con buenos ojos la promulgación de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales, y solicita al Secretario General reanudar sin demora las negociaciones con las autoridades camboyanas para llegar a un acuerdo sobre el establecimiento de Salas Especiales, con asistencia internacional, en la estructura de los tribunales de Camboya, y también le pide que presente un informe sobre la aplicación de dicha Resolución incluyendo recomendaciones para el funcionamiento eficiente y económico de las mismas.

¹¹¹ Príncipe NORODOM Ramariddh – Primer Ministro, y HUN Sen – Segundo Primer Ministro.

¹¹² A/51/930 - S/1997/488.

¹¹³ A/53/850 - S/1999/231.

¹¹⁴ Informe del Secretario General sobre los procesos contra el Khmer Rouge, A/57/769, de 31 de marzo de 2003.
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



También, recomienda que las Salas Especiales tengan jurisdicción material sobre los mismos asuntos que constituyen el ámbito de la “Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática”; y que tenga competencia personal respecto de los altos dirigentes de Kampuchea Democrática y aquellas personas a quienes incumba mayor responsabilidad por dichos crímenes.

Otra de las cuestiones sobre la que pone énfasis, es la garantía de que las Salas ejerzan jurisdicción de conformidad con las normas internacionales de justicia, equidad y debidas garantías procesales; y que los jueces y fiscales posean las cualidades de imparcialidad, independencia y credibilidad del proceso.

Poco después, el 26 de febrero de 2003, en la resolución 57/225, la Asamblea General también pide al Secretario que presente un informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Camboya¹¹⁵.

Tras dos rondas de negociaciones en Nueva York y Phnom Penh, ambas partes llegan a un borrador de Acuerdo, que se publicó el 17 de marzo de 2003.

En cumplimiento de la Resolución 57/228, el Secretario General presenta el informe¹¹⁶ el 31 de marzo de 2003, sobre los procesos contra el Khmer Rouge. El él referencia las negociaciones llevadas a cabo hasta la fecha y analiza la implementación de la Salas Especiales, acompañando el proyecto de Acuerdo al que habían arribado las partes.

El 5 de mayo de 2003, el Representante Permanente de Camboya ante la ONU envía una carta al Secretario General¹¹⁷, en la que manifiesta acoger favorablemente el proyecto de Acuerdo al que se ha arribado, pero se siente disconforme por el informe presentado por el Secretario General, porque considera que no ha valorado suficientemente los esfuerzos del Gobierno camboyano por arribar a dicho Acuerdo¹¹⁸.

No sólo el Secretario General de la ONU, sino que también diferentes ONG han expresado su preocupación ante el Acuerdo, ya que consideraban que había garantías insuficientes de aplicación de las normas internacionales sobre juicios justos, de imparcialidad e independencia del Tribunal, falta de principios más

¹¹⁵ La respuesta a dicha solicitud, es el informe A/58/317, de 22 de agosto de 2003, en el que el Secretario refiere acerca de la celebración de las terceras elecciones nacionales desde la firma del acuerdo de París de 1991, así como también sobre la creación de instituciones democráticas, el cumplimiento de la ley, las garantías constitucionales, la economía y el reparto de las tierras agrícolas. Refiriéndose al acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes de la Kampuchea Democrática, el Secretario considera que los mismos suponen “una importante oportunidad de catarsis para que el pueblo de Camboya cicatrice sus heridas y se reconcilie con la historia reciente de su país”. En ese sentido, manifiesta la importancia de labor de educación pública sobre los juicios como del seguimiento de los procesos para velar por que estén en plena conformidad con las normas internacionales de justicia, tal como solicita la Asamblea General.

¹¹⁶ A/57/769.

¹¹⁷ La carta y su anexo fueron incorporados como documento de la Asamblea General A/57/808 de 7 de mayo de 2003.

¹¹⁸ El Representante de Camboya dice sentirse obligado a hacer algunas observaciones sobre el tono y el contenido del informe, ya que el Secretario no ha expresado su satisfacción por el hecho de haberse ultimado el texto del Proyecto de Acuerdo. También remarcan que no haya recomendado a los Estados Miembros que procedan a la aprobación del Proyecto de Acuerdo y al establecimiento de las salas especiales. Expresa que el informe tiene un tono general predominantemente negativo y pesimista y que se refiere repetidamente a las “dudas” acerca de la credibilidad de las salas especiales y expresa su escepticismo acerca de la determinación del Gobierno de Camboya de aplicar el Acuerdo. También que ha preferido dedicar la mayor parte de su informe a repasar cada fase de las negociaciones, echando la culpa de las demoras y dificultades a la parte camboyana criticando ampliamente la situación general de los derechos humanos en Camboya y la debilidad del poder judicial.



enérgicos de responsabilidad penal y de una ley sobre defensa, inadecuada protección de víctimas y testigos, y falta de disposiciones sobre reparaciones¹¹⁹.

Finalmente, el 6 de mayo de 2003 la Asamblea General, con algunas modificaciones, aprueba el Acuerdo¹²⁰ que es firmado en junio de ese mismo año por el Gobierno de Camboya.

Hay que remarcar que durante la negociación, las Naciones Unidas dejaron “una puerta de salida” que pone término a la cooperación, para el caso de que las Salas Especiales no funcionaran de acuerdo a lo establecido. Así el art. 28 dispone que si el Gobierno Real de Camboya modifica la estructura u organización de las Salas Especiales o las hace funcionar de manera no conforme a lo dispuesto en el presente Acuerdo, las Naciones Unidas se reservan el derecho a poner término a la asistencia financiera o de otra índole.

La credibilidad de esta nueva jurisdicción está puesta en duda. La comunidad internacional y diversas ONGs han señalado la precariedad y las deficiencias del sistema judicial camboyano. La independencia y competencia de los magistrados, como las constantes violaciones de normas de Derechos humanos figuran entre las preocupaciones más importantes.

A pesar de ello, con la creación de las Salas Especiales en el seno de los tribunales camboyanos para juzgar a los altos mandos del régimen de la Kampuchea Democrática, Camboya tiene la oportunidad de única de romper con el círculo vicioso de la impunidad. En 2007 han sido detenidos varios altos mandos, que aún quedaban con vida, y que ocupaban puestos de responsabilidad en aquella época, tales como el Jefe de Estado de la entonces República Democrática de Kampuchea o el viceprimer ministro y titular de Exteriores, que han sido acusados de “crímenes de guerra y contra la humanidad”. Las Salas Especiales han acelerado los procesos para el 2008, debido a la edad de los antiguos dirigentes, para que la muerte no los libere de la justicia, tal como sucedió con Pol Pot o su lugarteniente.

Por otro lado, el 11 de abril de 2002, Camboya ratificaba el Estatuto de Roma por el que se crea la Corte Penal Internacional.

2.2. Naturaleza y Características de las Salas Especiales.

Tal como ocurre con el acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Sierra Leona por el que se constituye el Tribunal Especial, el Acuerdo por el que se establecen las Salas Especiales, constituye un acuerdo internacional entre la ONU y Camboya, que debe ser aplicado conforme a los requisitos del Derecho de los Tratados, especialmente los principios consagrados en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena que establecen que todo tratado debe ser cumplido por las partes de buena fe (*pacta sunt servanda*) y que las partes no podrán invocar

¹¹⁹ Ver comunicado de prensa de Amnistía Internacional “Camboya: los camboyanos se merecen normas internacionales de justicia”, <http://web.amnesty.org/library/print/ESLASA230102002>.

¹²⁰ Mediante Resolución A/57/806.



disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado¹²¹. Además el mismo Acuerdo dispone que tendrá fuerza de ley en Camboya una vez que haya sido ratificado (art. 31). Por lo tanto Camboya está obligada a velar por que su legislación nacional sea conforme con el Acuerdo, y en caso de que no fuera así de enmendar su legislación en ese sentido. Camboya sólo podría enmendar su legislación interna de modo que fuera compatible con lo dispuesto en el Acuerdo, que por lo tanto cumpliría la función esencial de ofrecer garantías, vinculantes en Derecho internacional, de que las Salas Especiales tendrían la estructura y la organización que en él se estipulan y que funcionarían y ejercerían sus facultades con arreglo a los procedimientos que en él se establecen.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las Salas Especiales, las mismas son creadas en virtud de la legislación nacional de Camboya y por lo tanto son Tribunales nacionales de Camboya, integrados en la estructura judicial de ese país. Esta es una de las grandes diferencias que tiene con los otros Tribunales internacionales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad, ya que los mismos no forman parte de la estructura judicial de ningún país sino que son órganos subsidiarios de las Naciones Unidas.

Además, las Salas tienen competencia exclusiva par juzgar los crímenes que caen dentro de su jurisdicción¹²², a diferencia de los tribunales que hemos analizado con anterioridad, en los que la competencia es concurrente pero con prevalencia respecto de los Tribunales nacionales. En iguales condiciones que las Salas de Camboya encontraremos a los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental.

Se contemplan en total cinco órganos: la sala de Primera Instancia y la Sala de la Corte Suprema; los fiscales; los jueces de instrucción; la Sala de Cuestiones Preliminares; y la Oficina de Administración. Todos ellos tienen composición “mixta”, es decir que están compuestos por funcionarios y magistrados camboyanos, y funcionarios y magistrados internacionales, pero la Sala de Primera Instancia, la Sala de la Corte Suprema, y la Sala de Cuestiones Preliminares tienen mayoría de magistrados camboyanos¹²³. En este sentido, se diferencia del Tribunal Especial para Sierra Leona en el que los magistrados internacionales son elegidos directamente por el

1.1.1.1. ¹²¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

1.1.1.2. Art. 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

¹²² Art. 1 y 47 de la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales.

¹²³ A este respecto, en el informe A/57/769, pág. 11, el Secretario General dice: “Por lo demás, teniendo en cuenta que, en su resolución 57/225, la Asamblea General observó claramente que persistían los problemas relacionados con el Estado de derecho y el funcionamiento del poder judicial en Camboya como resultado de la injerencia del poder ejecutivo en la independencia de los jueces, habría preferido con mucho que el proyecto de acuerdo dispusiera que ambas Salas Especiales estuvieran integradas por una mayoría de magistrados internacionales. Opinaba, y sigo opinando, que es mucho menos probable que los magistrados internacionales, que no dependerían en modo alguno de las autoridades gubernamentales de Camboya, fueran objeto de ese tipo de injerencias, ni que sucumbieran a ellas [...] Existen muchos ejemplos de Tribunales nacionales que están integrados mayoritariamente, o incluso exclusivamente, por magistrados extranjeros y no por ello dejan de ser Tribunales nacionales del Estado de que se trate”.



Secretario General, porque en las Salas de Camboya los jueces internacionales son nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura a propuesta del Secretario General¹²⁴.

La Sala Primera Instancia se compone con tres magistrados camboyanos y dos magistrados internacionales¹²⁵; y la Sala de la Corte Suprema, que ejercerá las funciones de sala de apelaciones y de sala de última instancia se compone con cuatro magistrados camboyanos y tres magistrados internacionales¹²⁶. Los jueces de instrucción, uno de nacionalidad camboyana, y uno internacional, ejercerán conjuntamente sus funciones teniendo a su cargo la realización de las instrucciones (art. 5.1 Acuerdo ONU- Camboya). El fiscal camboyano y el fiscal internacional ejercerán también conjuntamente sus funciones y tendrán a su cargo la sustanciación de las causas (art. 6.1 Acuerdo ONU-Camboya). La Sala de Cuestiones preliminares será la encargada de solucionar las diferencias entre los jueces o los fiscales, se compone por cinco magistrados, tres de los cuales son camboyanos y dos internacionales (art. 7 del Acuerdo ONU-Camboya). Por último, la Oficina de Administración prestará servicios a las Salas Especiales, la Sala de Cuestiones Preliminares, los jueces de instrucción y la Fiscalía. El Director de la Oficina será un nacional camboyano, nombrado por el Gobierno, y habrá un director adjunto nombrado por el Secretario General (art. 8 del Acuerdo ONU-Camboya).

En cuanto a las normas procesales, los fiscales, los jueces de instrucción y las Salas Especiales aplicarán los procedimientos ordinarios establecidos en la legislación de Camboya. Sin embargo, en el caso de una materia no regulada específicamente o que hubiera dudas sobre su interpretación o aplicación, podrá acudir en busca de orientación a las normas procesales de carácter internacional (art. 12.1 Acuerdo ONU-Camboya).

Además, el Acuerdo estipula que las Salas Especiales ejercerán su jurisdicción de conformidad con los principios internacionales de justicia, equidad y garantías procesales, enunciados en los arts. 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. También dispone que los derechos del acusado consagrados en dichos artículos del Pacto habrán de ser respetados a lo largo de todo el juicio, haciendo mención específica del derecho de los acusados a ser asistidos por un defensor de su elección así como la posibilidad de que contrate, o le sea asignado, un abogado defensor que no tenga nacionalidad camboyana (art. 13 del Acuerdo ONU-Camboya).

Al igual que el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales dependen de contribuciones voluntarias de la comunidad internacional ya que no están dentro del sistema de las Naciones Unidas¹²⁷.

¹²⁴ Ver art. 12 del ETESL, y art. 3 del Acuerdo ONU-Camboya.

¹²⁵ Art. 3.2 a) del Acuerdo ONU-Camboya, y art. 9 (modificado) de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales.

¹²⁶ Art. 3.2 b) del Acuerdo ONU-Camboya, y art. 9 (modificado) de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales.

¹²⁷ En el mismo informe, pág. 18, el Secretario General opina que a su entender el único mecanismo viable y sostenible que permitiría el pronto establecimiento de las Salas Especiales y su entrada rápida en funcionamiento es el sistema de cuotas. Según él, "un mecanismo financiero basado en contribuciones voluntarias no proporcionaría la fuente de financiación asegurada e ininterrumpida necesaria para poder nombrar a los magistrados, fiscal, al personal administrativo y de apoyo y



2.3. Competencia de las Salas Especiales.

2.3.1. Competencia *ratione loci* y *ratione temporis*.

La competencia temporal de las Salas Especiales se limita a los crímenes cometidos en el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979, y la competencia temporal no está explícitamente mencionada pero la misma se circunscribe al territorio de Camboya. Así lo establecen el art. 1 y el art. 2 del Acuerdo ONU-Camboya, disponiendo este último que el Acuerdo será de aplicación en Camboya por conducto de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales.

2.3.2. Competencia *ratione materiae*.

Las Salas Especiales son competentes para entender sobre los crímenes enumerados en el Capítulo II de la Ley nacional de Camboya de 10 de agosto de 2001 sobre el establecimiento de las Salas Especiales para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática, tal como fue aprobada y modificada por el Parlamento camboyano con arreglo a su Constitución (art. 2 del Acuerdo ONU-Camboya).

Luego, el art. 9 del Acuerdo ONU-Camboya enumera los crímenes de su competencia, punibles con arreglo al Derecho internacional, haciendo remisión a instrumentos internacionales, entre ellos: el genocidio según se define en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948; los crímenes de lesa humanidad según se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; y las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.

También figuran los siguientes crímenes de Derecho común, tipificados en el Código penal de 1956, tales como: el homicidio, la tortura y la persecución religiosa.

El Código penal de 1956 establecía un plazo de prescripción de 10 años para los delitos comunes, pero el art. 3, párrafo 2 de la ley camboyana de 2001 amplió dicho plazo por treinta años más, por lo que los crímenes de Derecho común perpetrados en los años de los Khmers Rouges prescriben entre 2015 y 2019.

Asimismo se incluyen las siguientes infracciones de los convenios internacionales en los que Camboya es parte: la destrucción de los bienes culturales durante conflictos armados en circunstancias prohibidas por la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, y los delitos contra personas internacionalmente protegidas en circunstancias prohibidas por la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

2.3.3. Competencia *ratione personae*.

La competencia de las Salas Especiales se limitará a los crímenes cometidos por los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad por los crímenes de la competencia *ratione materiae* y *ratione temporis* de las Salas (art. 2 de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales y arts. 1, 5.3, y 6.3 del Acuerdo ONU-Camboya).



La ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales no prevé la posibilidad de responsabilizar a aquellos que hubieran participado en la planificación, instigación, asistencia, o complicidad. Además, la elección de sólo enjuiciar a los más altos dirigentes de la Kampuchea Democrática, no coincide necesariamente con la lista de los principales responsables de graves violaciones a los Derechos humanos, en la medida que ciertos altos cargos no sabían lo que sucedía, o no participaban en las decisiones, mientras que ciertos dirigentes locales, así como dirigentes de centros de interrogatorio o de tortura, que no eran altos cargos del partido, jugaron un rol importante en la comisión de los crímenes.

Para algunos, ampliar las persecuciones hubiera creado inestabilidad política y un movimiento de pánico en el seno de la sociedad camboyana, ya que durante el régimen de Pol Pot era difícil distinguir, en los niveles más bajos, las víctimas de los miembros activos del partido¹²⁸.

3. Paneles Especiales de Dili para Timor Leste.

3.1. Antecedentes – Establecimiento de los Paneles Especiales de Dili.

Los portugueses llegaron a la isla de Timor en 1512 y durante cuatro siglos usaron el territorio para fines exclusivamente comerciales. En 1960 la Asamblea General de la ONU incluyó a Timor Oriental en la lista de territorios no autónomos, ya que hasta ese momento era administrado por Portugal. En 1974 estalla la guerra civil entre los que están a favor de la independencia y los que quieren la integración con Indonesia. Portugal se retira ya que es incapaz de controlar el territorio, entonces Indonesia lo ocupa militarmente y lo convierte en su 27ª provincia. Naciones Unidas nunca reconoce esta integración, y tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad solicitan la retirada de Indonesia.

Los Gobiernos de Indonesia y Portugal negociaron, el 5 de mayo de 1999 en Nueva York, la realización de una consulta popular, bajo la supervisión de la misión de las Naciones Unidas. También establecieron que dicha misión supervisaría el período de transición a la espera de la decisión del pueblo de Timor Oriental.

Viendo que los ciudadanos de Timor Oriental estaban dispuestos a lograr la independencia, un ala radical del ejército indonesio reclutó milicias armadas locales para llevar una campaña sistemática de asesinatos, violencia e intimidación. A pesar de ello, el 30 de agosto de 1999, aproximadamente el 98% de los votantes registrados acudieron a las urnas y decidieron con un 78,5 % escoger la independencia.

Antes de anunciar el resultado, las milicias protegidas por el Gobierno indonesio desencadenaron una violencia indescriptible, que se recrudeció aún más una vez proclamado el mismo. Ante la campaña de violencia, saqueo e incendios por todo el territorio, la ONU decide crear una fuerza internacional para intervenir en la región. Se cree que unas mil cuatrocientas personas, partidarias de la independencia, fueron asesinadas, y un número no determinado de ciudadanos fue víctima de otras violaciones de Derechos humanos; más de un cuarto de millón de personas fueron desplazadas hasta Indonesia y la infraestructura y las propiedades fueron saqueadas y destruidas¹²⁹.

¹²⁸ Maryse Alié: "Les chambres extraordinaires établies au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers Rouges", *Revue Belge de Droit International*, 2005/1-2, Éditions Bruylant, Bruxelles, pág.

¹²⁹ Datos de Amnistía Internacional, ver <http://web.amnesty.org/library/print/ESLASA210132004>
http://www.uib.es/catedra_iberoamericana



La Comisión Internacional de Investigación para Timor Oriental, establecida por la ONU, concluyó que se habían cometido violaciones graves y sistemáticas de Derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, y recomendó la creación de un Tribunal penal internacional.

Como consecuencia de lo ocurrido, el Consejo de Seguridad, dicta una serie de Resoluciones en 1999 (Resolución 1236, 1246, 1262, 1264, y 1272), que condenan los actos de violencia, y en las que el Consejo manifiesta su preocupación por el empeoramiento de la situación humanitaria, los ataques contra locales y personal de la ONU, y las informaciones según las cuales se perpetraron violaciones sistemáticas, generalizadas y patentes del Derecho humanitario internacional y de los Derechos humanos; y por ello el Consejo de Seguridad subraya que las personas que cometieron dichas violaciones son responsables a título individual¹³⁰. Sobre todo hay que destacar que en las Resoluciones 1264 (1999) y 1272 (1999)¹³¹ el Consejo de Seguridad exige que los responsables de las violaciones graves de los Derechos humanos, sean obligados a comparecer ante la justicia. Posteriormente, en las Resoluciones 1319 (2000), 1338 (2001), 1410 (2002), 1543 (2004) y 1599 (2005)¹³² reiteraría dicha exigencia. Finalmente, a través de la Resolución 1272 (1999) el Consejo de Seguridad establece la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET)¹³³, cuya responsabilidad general era la de administrar el país, estando facultada para “ejercer la totalidad de los poderes legislativos y ejecutivo, así como la administración de justicia” (Punto 1 de la Resolución), con autorización para adoptar todas las medidas necesarias para cumplir su mandato (Punto 4), y con la exigencia de enjuiciar a los responsables de los actos de violencia (Punto 16).

Mientras tanto, el 19 de octubre de 1999, la Asamblea Consultiva del Pueblo Indonesio reconocía oficialmente los resultados de la consulta. El 30 de agosto de 2001, nuevamente los timorenes orientales acudieron a las urnas para elegir la Asamblea Consultiva cuya tarea era escribir y adoptar una nueva Constitución. Dicha Constitución entró en vigor el 22 de marzo de 2002, y tras celebrarse elecciones Xanana Gusmao fue elegido presidente. La República Democrática de Timor-Leste alcanza finalmente el 20 de mayo de 2002 su independencia total, el 6 de septiembre se adhiere al Estatuto de Roma, y el 27 de septiembre de ese mismo año es admitido como Estado miembro de Naciones Unidas.

3.2. Naturaleza jurídica y características de los Paneles Especiales de Dili.

La UNTAET tomó medidas concretas para lograr la justicia y la reconciliación, y para juzgar a los responsables de los crímenes cometidos. Así, a través del Reglamento 2000/11, de 6 de marzo de 2000¹³⁴, la

¹³⁰ También hay un Informe del Secretario General (S/1999/705), de 22 de junio de 1999, que informa al Consejo sobre los actos de violencia contra la población local y la acción intimidatoria de las milicias, por lo que el Secretario considera que todavía no se dan las condiciones necesarias para comenzar las fases operativas del proceso de consulta, ya que la situación de seguridad ha reducido la posibilidad de expresión pública.

¹³¹ S/RES/1264 (1999) y S/RES/1272 (1999).

¹³² S/RES/1319 (2000), S/RES/1338 (2001), S/RES/1410 (2002), S/RES/1543 (2004), y S/RES/1599 (2005).

¹³³ Ver <http://www.un.org/peace/etimor/etimor.htm>

¹³⁴ UNTAET/REG/2000/11, de 6 de marzo.



UNTAET reguló el funcionamiento y la organización de los Tribunales durante el período de administración transitoria en Timor Oriental. El poder judicial de Timor Leste se compuso por Tribunales de Distrito y por un Tribunal de Apelación (Sección 4, Reglamento UNTAET 2000/11). Los Tribunales de Distrito se separaron en cuatro áreas geográficas, siendo ellos: Dili, Baucau, Suai y Oecusse (Sección 7.1, Reglamento UNTAET 2000/11). Se nombraron nueve jueces para el tribunal de Dili, nueve para el de Baucau, un juez para el tribunal de Oecussi y cuatro jueces para el tribunal de Suai. Además de un Fiscal General, un Fiscal General Adjunto, cinco fiscales en el tribunal de Dili, tres en el tribunal de Baucau, uno en el tribunal de Oecussi y dos en el tribunal de Suai, y nueve defensores públicos para todo Timor Oriental¹³⁵.

Los Tribunales de Distrito tenían competencia material para juzgar sobre todas las materias en calidad de Tribunales de primera instancia (art. 6 del Reglamento 2000/11), y se diferencian entre sí en cuanto a su competencia territorial. Pero el Tribunal de Distrito de Dili tenía competencia exclusiva sobre los “delitos graves” tales como el genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, asesinato, delitos sexuales y tortura (Sección 10.1, Reglamento UNTAET 2000/11). Además para el ejercicio de dicha tarea, el mismo artículo establecía que se crearían Paneles de expertos, dentro del Tribunal de Distrito de Dili, y que, además, dichos Paneles no excluían la jurisdicción de un futuro Tribunal Internacional para Timor Oriental con competencia sobre dichos delitos.

Con posterioridad, la UNTAET emitió el Reglamento 2000/15, de 6 de junio de 2000¹³⁶, por la que se establecían los Paneles Especiales con jurisdicción exclusiva sobre los “delitos graves”, dentro del Tribunal de Distrito de Dili y de la Corte de Apelación de Dili, compuestos tanto por jueces timorese e internacionales nombrados de conformidad por el Reglamento 1999/3¹³⁷ de la UNTAET. En relación con dichos crímenes, el Reglamento estableció que los Paneles Especiales podían solicitar la inhibitoria de cualquier otro Panel o Tribunal de Timor Oriental, que tuviera un caso pendiente (Sección 1.4).

Los Paneles Especiales fueron de composición mixta, siguiendo la práctica establecida en los distintos Tribunales creados con participación de Naciones Unidas, con el objeto de garantizar la independencia, objetividad e imparcialidad en el proceso.

Por ello, los Paneles Especiales del Tribunal de Distrito de Dili estaban compuestos por dos jueces internacionales y un juez timorés. Asimismo, los Paneles Especiales de la Corte de Apelación de Dili, también estaban compuestos por dos jueces internacionales y uno timorés salvo en caso de especial importancia o gravedad en los que se crearía un Grupo de 5 jueces, tres de los cuales serían internacionales y dos timorese (Sección 22.1 y 22.1, Reglamento UNTAET 2000/15).

En el ejercicio de su jurisdicción, los Paneles podían aplicar: a) Derecho timorés promulgado de acuerdo a la sección 2 y 3 del Reglamento 1999/1¹³⁸ de la UNTAET y cualquier otro Reglamento o Directiva emitida con posterioridad por la UNTAET; y b) Tratados y principios y normas de Derecho internacional,

¹³⁵ Ver <http://www.jsmp.minihub.org>

¹³⁶ UNTAET/REG/2000/15, de 6 de junio.

¹³⁷ UNTAET/REG/1999/3, de 3 de diciembre.

¹³⁸ UNTAET/REG/1999/1, de 27 de noviembre.



incluidos los principios del Derecho internacional de los conflictos armados ampliamente reconocidos (Sección 3.1, Reglamento UNTAET 2000/15).

La jurisdicción exclusiva significaba que los Paneles Especiales del Tribunal de Distrito de Dili eran los únicos con competencia para juzgar dichos delitos considerados graves, siendo incompetente cualquier otro Tribunal de Distrito que quisiera entender en los mismos. Esta es la diferencia que existe con los otros Tribunales que juzgan delitos contra el Derecho humanitario; a excepción de las Salas Especiales de Camboya que también tienen jurisdicción exclusiva; ya que la mayoría de dichos Tribunales *ad hoc* tienen jurisdicción concurrente con los Tribunales nacionales pero con primacía en cuanto a éstos una vez que el Tribunal internacional se ha adjudicado el caso, y con la CPI ya que esta última tiene un sistema de jurisdicción alternativa con los Tribunales nacionales, basada en el principio de complementariedad.

Además, siguiendo la Resolución 1272 (1999), la UNTAET estableció la Dependencia de Delitos Graves subordinada por ley a la Oficina del Fiscal General. Dicho órgano fue una unidad de élite de investigadores de la Policía Internacional durante la Misión de Naciones Unidas en Timor Oriental, encargada de investigar los asesinatos en masa y traslados forzosos, además de los asesinatos, secuestros, torturas y otros delitos contra la humanidad cometidos en Timor Leste entre el 1° de enero y el 25 de octubre de 1999, y entablar los procesos judiciales relativos a dichos crímenes.

Con posterioridad, el 13 de julio de 2001, en virtud del Reglamento 2001/10¹³⁹, la UNTAET estableció la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación a fin de determinar la verdad en relación con las violaciones de los Derechos humanos ocurridas entre 1974 y 1999 y promover la justicia, la reconciliación y los Derechos humanos.

Los resultados de los Paneles Especiales de los Tribunales de Distrito no han sido buenos, prevaleció la incertidumbre jurídica y la inestabilidad, triunfando la impunidad. Se ha investigado y enjuiciado dos quintas partes de los más de 1.339 asesinatos registrados en 1999. El problema es que la gran mayoría de los acusados por delitos graves permanecen fuera del país¹⁴⁰.

En diciembre de 2004, la Dependencia de Delitos Graves presentó sus autos de acusación finales. El Consejo de Seguridad pidió que para mayo de 2005 hubiesen concluidos todos los juicios.

En mayo de 2005, el Consejo de Seguridad, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1543 (2004), dio oficialmente por concluido el proceso para investigar y procesar a los responsables de delitos graves cometidos en 1999, a pesar del reconocimiento general de que su trabajo no estaba completo¹⁴¹ ya que el proceso

¹³⁹ UNTAET/REG/2001/10, de 13 de julio.

¹⁴⁰ Informe del Secretario General sobre la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental, S/2003/944, de 6 de octubre de 2003.

¹⁴¹ Según refiere el Secretario General en el punto nº 9 de su informe al Consejo de Seguridad sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste, de 26 de julio de 2006, (S/2006/580), al término del proceso relativo a los delitos graves, la Dependencia de Delitos Graves había realizado investigaciones que culminaron en autos de acusación contra 391 personas en relación con 684 asesinatos, para los cuales la Dependencia solicitó y obtuvo 285 órdenes de detención. Los Paneles Especiales sobre Delitos Graves, integrados por magistrados internacionales y timorenses, tramitaron 55 juicios con 87 acusados, de los que 85 fueron declarados culpables. Sin embargo, el proceso permanece incompleto ya que sólo se dictaron autos de acusación en relación con dos quintas partes de los asesinatos cometidos en 1999. Además, los 87 acusados que han sido juzgados ante los Paneles Especiales son sólo una parte del total de procesados, de los cuales 303 viven en Indonesia y, por tanto, están fuera de la jurisdicción territorial de Timor-Leste, siendo mayoritariamente los acusados de alto nivel. En total, quedaron pendientes 186 casos de asesinato que han sido investigados pero en los que no se ha acusado a http://www.uib.es/catedra_iberamericana



para los delitos graves todavía no había logrado imputar plenamente responsabilidad a los principales autores de los crímenes. Además, el mandato de la misión sucesora de la UNTAET, la UNMISSET (Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental)¹⁴², que comenzó su mandato el 20 de mayo de 2002, tampoco incluía la continuidad ni el apoyo del proceso relativo a los delitos graves.

Concluidos los procesos judiciales, el Gobierno de Timor Leste ha seguido adelante en su labor para enjuiciar a los acusados por la Dependencia de Delitos Graves que aún no han sido juzgados, continuando con el modelo de tribunal de los Paneles Especiales. Hasta el momento se han detenido varios sospechosos y varios antiguos milicianos están en prisión preventiva a la espera de juicio. Asimismo, en lo que constituye el primer juicio luego de la conclusión del proceso relativo a los delitos graves, se inició el proceso contra un antiguo miliciano acusado de crímenes de lesa humanidad, ante un tribunal formado por dos jueces internacionales y un juez timorés¹⁴³.

El 18 de febrero de 2005, el Secretario General constituye una Comisión de Expertos a fin de mantener informado al Consejo de Seguridad de los acontecimientos registrados en relación con el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves de Derecho internacional humanitario y los Derechos humanos en Timor Oriental en 1999.

En su Resolución 1599 (2005)¹⁴⁴, de 28 de abril de 2005, el Consejo de Seguridad reafirmó la necesidad de que se rindieran cuentas en forma verosímil de las transgresiones graves, y esperó el informe de la Comisión de Expertos.

El 15 de julio de 2005, la Comisión de Expertos presentó su informe final al Consejo de Seguridad¹⁴⁵, en que se analizaban con profundidad y de forma exhaustiva los procesos judiciales de la labor de la Dependencia de Delitos Graves y los Paneles Especiales sobre Delitos Graves en Dili y del Tribunal Especial Indonesio, de Derechos Humanos para Timor Oriental, en Yakarta. Asimismo, el Secretario General, en su carta de presentación del informe ante el Consejo de Seguridad, manifiesta claramente que para terminar los procesos se requiere la asistencia de las Naciones Unidas, ya que la Oficina de las Naciones Unidas en Timor Oriental, no está facultada para proseguir las actividades de la Dependencia de Delitos Graves, más allá de la conservación de los expedientes.

Atento el resultado negativo de la Sala Especial de Dili, y de la cultura de impunidad por los abusos cometidos en el pasado, la Comisión de Expertos realiza una serie de recomendaciones alternativas al Consejo de Seguridad, siendo la primera de ellas que el Consejo asegure la continuidad de la labor de la Dependencia de Delitos Graves y de los Paneles Especiales hasta que finalice la investigación, la acusación y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de la comisión de delitos graves. En caso de no ponerse en práctica la

nadie y otros 469 casos de asesinato en los que no pudieron realizarse investigaciones debido al cierre de la sección de investigación de la Dependencia de Delitos Graves seis meses antes de que disolviera la Dependencia.

¹⁴² Establecida por la Resolución del Consejo de Seguridad nº 1410 (2002).

¹⁴³ Se trata de Manuel Maia, acusado de un asesinato cometido presuntamente en 1999 en el distrito de Bobonaro de Timor Oriental.

¹⁴⁴ S/RES/1599 (2005).



recomendación anterior, la Comisión de Expertos recomienda que el Consejo de Seguridad apruebe una Resolución de conformidad con el Cap. VII de la Carta de la ONU para crear un Tribunal penal internacional especial para Timor-Leste, situado en un tercer Estado. Si no, se puede estudiar la posibilidad de utilizar la Corte Penal Internacional para realizar las investigaciones y entablar las acciones judiciales por los delitos graves cometidos en Timor Oriental. Por último, la Comisión de Expertos señala que, además de las recomendaciones dadas, los Estados miembros de la ONU, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales, pueden exigir la investigación y el enjuiciamiento de personas responsables de las violaciones graves de los Derechos humanos, de acuerdo a la jurisdicción universal.

Mientras tanto, Timor Leste e Indonesia han decidido establecer una Comisión de la Verdad y la Amistad en relación con lo acontecido en 1999. Asimismo, en Indonesia se estableció el Tribunal Especial de Derechos Humanos para Timor-Leste, para juzgar a los individuos responsables de los delitos de lesa humanidad cometidos entre abril y septiembre de 1999 en Timor Oriental. A juicio de la Comisión de Expertos, el resultado de estas dos instituciones no ha sido ni positivo, ni efectivo para hacer justicia.

Finalmente, luego de la presentación del informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste, de 26 de julio de 2006¹⁴⁶, y de 8 de agosto de 2006¹⁴⁷, el Consejo de Seguridad, en su Resolución 1704 (2006), de 25 de agosto, decide establecer una misión de seguimiento denominada UNMIT (Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste), incluyendo en su mandato (punto 4, letra i) de la Resolución) el prestar asistencia a la Oficina del Fiscal General de Timor Leste, proporcionando un equipo de personal investigador experimentado, con el objeto de que se reanuden las funciones de investigación de la antigua Dependencia de Delitos Graves, a fin de concluir las investigaciones de casos pendientes de violaciones graves de los Derechos humanos cometidas en el país en 1999, quedando pendientes las demás recomendaciones realizadas por la Comisión de Expertos. Más recientemente, en su Resolución 1745 (2007) de 22 de febrero¹⁴⁸, el Consejo de Seguridad alienta a que la UNMIT siga trabajando en apoyo del diálogo nacional, la reconciliación política y el fortalecimiento del sistema de justicia.

3.3. Competencia de los Paneles Especiales de Dili.

3.3.1. Competencia *ratione temporis*.

En cuanto a la competencia temporal de los Paneles Especiales, los delitos graves debían haber sido cometidos entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999 (Sección 10.2, Reglamento UNTAET 2000/11, y Sección 2.3 Reglamento UNTAET 2000/15).

¹⁴⁵ S/2005/458.

¹⁴⁶ S/2006/580.

¹⁴⁷ S/2006/628.



3.3.2. Competencia *ratione materiae*.

De acuerdo a la Sección 10.1 del Reglamento UNTAET 2000/11, y a la Sección 1.3 del Reglamento UNTAET 2000/15, los Paneles Especiales del Tribunal de Distrito de Dili tenían competencia sobre los siguientes delitos graves: Genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, asesinato, delitos sexuales y tortura (Sección 4 a 9, Reglamento UNTAET 2000/15).

En cuanto a la calificación del delito de genocidio, coinciden con la establecida en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, entendiéndose por tales la matanza de miembros del grupo, lesiones graves físicas o mentales, sometimiento a condiciones de vida que acarreen la destrucción física parcial o total, imposición de medidas para impedir nacimientos, y el traslado forzoso de niños, siempre que sean perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso como tal. Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, así como el Acuerdo ONU-Camboya para el establecimiento de las Salas Especiales en los tribunales de Camboya¹⁴⁹ también coinciden con esta calificación.

Respecto a los crímenes contra la humanidad, la Sección 5 del Reglamento UNTAET 2000/15 sigue el criterio sostenido por el ETPIR, la CPI y el ETESL en el sentido de que no se exige vinculación entre los crímenes con la existencia de un conflicto armado, como lo exige el ETPIY, y sólo deben haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque. La enumeración de los crímenes comprendidos no es taxativa, ellos son: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelación; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo o esterilización forzada, y cualquier otra forma de violencia sexual; h) persecución fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid, k) y otros actos inhumanos. La desaparición forzada de personas y el crimen de apartheid ya habían sido incluidos en la lista de crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de la CPI, pero no en el ETPIY, el ETPIY, o el ETPSL. El Acuerdo ONU-Camboya sobre el establecimiento de las Salas Especiales también los incluye ya que define los delitos de lesa humanidad según el Estatuto de la CPI.

En la definición de crímenes de guerra, la Sección 6 del Reglamento UNTAET 2000/15 sigue textualmente al art. 8 del Estatuto de la CPI que analizaremos más adelante.

Además de los crímenes enumerados, los Paneles Especiales de Dili tienen competencia para juzgar otros crímenes como la tortura, el asesinato o los delitos sexuales. El crimen de tortura no figura en los demás Estatutos de los Tribunales penales internacionales como una categoría aparte, sino que está incluido dentro de los crímenes de lesa humanidad, salvo en el caso de las Salas Especiales de Camboya, en las que se incluye la tortura de acuerdo a la tipificación dada por el Derecho camboyano. La Sección 7 del Reglamento UNTAET 2000/15 define al crimen de tortura como cualquier acto que cause dolor o sufrimiento grave, tanto físico como mental, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Sin embargo no se entenderá por tortura el

¹⁴⁸ S/RES/1745.

¹⁴⁹ Art. 4 ETPIY, art. 2 ETPIR, y art. 9 Acuerdo ONU-Camboya para el establecimiento de Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, de 6 de junio de 2003.



dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de las sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ella.

Y finalmente al asesinato y los delitos sexuales se regirán por lo establecido en el Código Penal de Timor Leste (Sección 8 y 9 del Reglamento UNTAET 2000/15).

3.3.3. Competencia *ratione personae* y *ratione loci*.

En lo relativo a la competencia personal, los Paneles Especiales tienen competencia sobre las personas naturales, que hayan cometido alguno de los crímenes sobre los que tienen competencia los Paneles Especiales; o haya ordenado, solicitado o inducido a otro a cometerlos; haya facilitado, ayudado, o haya contribuido de cualquier forma a que sean cometidos; y serán individualmente responsables (Sección 14, Reglamento UNTAET 2000/15), con independencia del cargo oficial que ostenten, o si el crimen ha sido cometido en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico (Sección 15 y 16, Reglamento UNTAET 2000/15).

La competencia espacial se circunscribe al territorio de Timor Oriental (Sección 2.5, Reglamento UNTAET 2000/15, en concordancia con la Sección 7.3, del Reglamento UNTAET 2000/11).

Además respecto a la competencia personal y territorial, los Paneles Especiales tienen “competencia universal”, lo que implica que tienen competencia si el delito grave de que se trate fue cometido dentro del territorio de Timor Oriental; si fue cometido por un ciudadano de Timor Oriental; o la víctima del delito grave fue un ciudadano de Timor Oriental (Sección 2.1 y 2.2, Reglamento UNTAET 2000/15).



Capítulo IV: La Jurisdicción Penal Internacional Permanente - la Corte Penal Internacional.

1. Antecedentes.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional es el fruto del trabajo de generaciones de penalistas e internacionalistas que bajo el auspicio de las Naciones Unidas, y durante casi cincuenta años, han tratado los principales tipos penales del Derecho internacional; y representa el mayor aporte que la doctrina penal e internacional haya ofrecido después de Nüremberg para la realización de la idea de una jurisdicción penal auténticamente internacional. Los antecedentes de Nüremberg y Tokio, junto con la referencia de la Convención contra el genocidio a una futura Corte Penal Internacional¹⁵⁰ no implicaron una dinamización de los trabajos, y hubo que esperar hasta la década de los noventa para ver cambios sustantivos en la materia.

En 1951, y siempre en el seno de las Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional aprueba el primer Proyecto de Código. Ese mismo año también se redactó un primer Proyecto de Estatuto del Tribunal penal internacional que posteriormente fue revisado en 1953. Sin embargo, estos intentos no prosperaron ya que en 1954 la Asamblea General¹⁵¹ hizo depender su destino de la definición del concepto del crimen de “agresión”, lo que paralizó los trabajos de elaboración del Código y del Estatuto del Tribunal durante casi treinta años. La definición no vio la luz hasta 1974¹⁵² pero no fue hasta el 10 de diciembre de 1991 que la Asamblea General invitó a la Comisión a reanudar los trabajos preparatorios gracias a la conmoción que produjo en la sociedad la situación y los graves crímenes que se estaban cometiendo en la ex Yugoslavia.

En 1996 se aprueba el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad. Paralelamente, la Comisión de Derecho internacional asume, una vez más, la tarea de redactar un Estatuto para el Tribunal penal internacional.

A medio siglo de Nüremberg, el 17 de diciembre de 1996, a través de la Resolución 51/207, la Asamblea General decide celebrar una conferencia diplomática de plenipotenciarios con el objetivo de que la misma desembocara en la creación de un Tribunal penal internacional con competencias generales sobre los delitos clásicos del Derecho penal internacional.

La Conferencia diplomática de plenipotenciarios de Naciones Unidas tuvo lugar en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y en ella se estudió el Proyecto de Estatuto del Tribunal penal internacional que por primera vez reunía en un solo documento materias que hasta ese momento habían permanecido en proyectos separados, como eran el Derecho Penal sustancial (Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad), y un Estatuto para el Tribunal penal internacional que regulara su ordenamiento interno y las normas procesales del mismo. Dicho proyecto constaba de 116 artículos, con 1400 propuestas de enmiendas, y cerca de 200 opciones. En la Conferencia participaron delegaciones de 160 Estados, representantes de 17

¹⁵⁰ Art. 6 de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 12/01/1951.

¹⁵¹ En la Resolución 897 (IX) de 4 de diciembre de 1954, la Asamblea General decide posponer la consideración del Proyecto de Código.

¹⁵² En la Resolución 3314 (XXXIX) de 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General.
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



organizaciones intergubernamentales y de otras entidades, así como 250 representantes de varias organizaciones no gubernamentales.

Desde el comienzo existieron dos modelos de Corte bien diferenciados. Uno de ellos que era el sostenido por los países afines a la misma, liderados por Canadá entre los que se encontraban Australia y Alemania, que trabajaban por la creación de un tribunal fuerte y lo más independiente posible. Los principios por los que luchaba este grupo eran la jurisdicción inherente de la CPI sobre los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; la eliminación de la posibilidad de veto del Consejo de Seguridad sobre un procesamiento; un fiscal independiente con posibilidad de iniciar un procesamiento por propia voluntad; y la prohibición de efectuar reservas. Tal es así, que la delegación alemana propuso que la Corte tuviera competencia mundial basada en el principio de la jurisdicción universal, abarcando todos los crímenes de Derecho internacional, con independencia de dónde, por quién, o contra quién hubieran sido cometidos. El otro modelo, entre los que se encontraban EEUU, China e India, preocupados por su soberanía y la protección de sus propios nacionales, quería un tribunal débil y simbólico, concibiéndolo como un tribunal *ad hoc* permanente, activado por el Consejo de Seguridad.

Las cuestiones conflictivas eran las referidas a si la Corte debía tener una competencia automática, el papel y posición del Fiscal en cuanto a su legitimidad para iniciar investigaciones, así como la relación con Consejo de Seguridad de la ONU.

Finalmente, el Estatuto fue aprobado el 17 de julio de 1998¹⁵³, cuando lo votaron favorablemente ciento veinte de los países participantes, a pesar de las veintiuna abstenciones y teniendo solamente siete votos en contra; en una votación de la que no se levantó acta, de manera que no quedaron registrados los nombres de los países votantes. Sin embargo, tres Estados expresaron sus razones para votar en contra, entre los que se encuentran dos miembros permanentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, como son China y los Estados Unidos¹⁵⁴, siendo el tercero Israel¹⁵⁵.

El gran número de votos favorables que obtuvo el Estatuto puso de manifiesto el deseo de la comunidad internacional de no seguir dejando impunes los delitos más graves contra el Derecho humanitario y de no permitir que éstos se sigan cometiendo, demostrando decisión para perseguirlos penalmente según las normas del Derecho Internacional.

¹⁵³ Según Hans-Heinrich Jescheck, el Estatuto fue adoptado en una dramática sesión, en las últimas horas del último día de la Conferencia. En la redacción y aprobación del mismo hay que reconocer de modo especial el mérito del presidente de la Association Internationale de Droit Pénal, Sr. Cherif Bassiouni, como presidente del "Drafting Committee", y del delegado del Canadá, Sr. Philippe Kirsch, en su calidad de presidente del "Committee of the Whole". Hans-Heinrich Jescheck, ob.cit., pág. 56.

¹⁵⁴ Muestra de la renuente posición sostenida por los EEUU es que durante décadas se negó a firmar la Convención contra el Genocidio de 1948, siempre motivados por el temor con la creación de una Corte Penal Internacional, prevista por dicha convención. Cuando finalmente el senado de los EE.UU. ratifica la Convención, lo hace con una serie de reservas que se referían a la Corte Penal Internacional prevista en la misma. Los EE.UU. sólo se acogerán de las obligaciones de una supuesta Corte creada para el crimen de Genocidio si esa Corte se estableciera en el marco de otro Tratado específico. Sin embargo, los EEUU propulsaron la creación del TPI para la ex Yugoslavia, evidenciando aún más su ambigüedad al respecto de la creación de una Corte Penal Internacional. Ver ob.cit. Huhle, Rainer *De Nürnberg a la Haya* KO'AGA RONE'ETA se.v (1997) - <http://www.derechos.org/koaga/v1/huhle.html>. Artículo originalmente publicado en la Revista Memoria, de Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika.



El Estatuto regula en 128 artículos el establecimiento de la Corte, determina su estructura, funciones, competencia, el procedimiento ante la misma, la cooperación de los Estados, y además contiene principios generales de Derecho penal internacional, reunidos por primera vez, en lo que constituye una “Parte General”. El mismo disponía que la Corte entrara en vigor 60 días después de que 60 Estados la hubieran ratificado o se hubieran adherido. El sexagésimo instrumento de ratificación fue depositado ante el Secretario General el 11 de abril de 2002, cuando simultáneamente 10 países lo ratificaron. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002 y hoy forman parte del mismo ciento cinco países pertenecientes a los cinco continentes¹⁵⁶.

La CPI está compuesta por 18 magistrados independientes, provenientes de diversas regiones, culturas y sistemas jurídicos del mundo, elegidos por la Asamblea de Estados Partes de la ONU¹⁵⁷.

Sin duda alguna, constituyen antecedentes de la CPI los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio en el inicio de la aplicación del principio de la responsabilidad penal individual, a pesar de que las circunstancias en las que desarrollaron su labor no permitan considerarlos como “modelos” de la justicia penal internacional.

Asimismo, los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, han contribuido a través de su jurisprudencia, a la consolidación de principios y categorías que se han convertido en el eje del nuevo Derecho penal internacional.

La CPI comparte con todos ellos el elemento teleológico, de evitar la impunidad respecto de crímenes especialmente graves que, desde épocas históricas, vienen repugnando a la conciencia de la humanidad¹⁵⁸. El Sr. Kofi Annan, anterior Secretario General de las Naciones Unidas, expresó:

“Nuestra esperanza es que, al castigar a los culpables, la CPI aporte cierto consuelo a sus víctimas supervivientes y a las comunidades que han sido objeto de sus crímenes. Más importante aún es que esperamos disuadir a futuros criminales de guerra y hacer más próximo el día en que ningún dirigente, ningún Estado, ninguna junta y ningún ejército tengan en ningún lugar del mundo la posibilidad de conculcar impunemente los Derechos humanos”¹⁵⁹.

Basta recordar los párrafos 4 y 5 del Preámbulo de la CPI, que también expresan la finalidad de la Corte respecto de la lucha contra la impunidad:

¹⁵⁵ Además de EEUU, China e Israel, también rechazaron el Estatuto Irak, Libia, Yemen, y Qatar.

¹⁵⁶ Situación al 1/7/2007. Ver <http://www.icc-cpi.int/about.html>.

¹⁵⁷ El Presidente de la CPI pertenece a Canadá, luego hay 3 jueces pertenecientes al grupo de Estados de África (Ghana, Rep. Sudafricana y Mali); 4 pertenecientes al grupo de Estados del Caribe y Latinoamérica (Bolivia, Trinidad y Tobago, Costa Rica, y Brasil); 6 pertenecientes al grupo de Estados de Europa Occidental (Francia, Alemania, Italia, Irlanda, Finlandia, y Reino Unido); 2 pertenecientes al grupo de los Estados Asiáticos (Chipre y Rep. de Corea); y 2 pertenecientes al grupo de Estados de Europa Oriental (Letonia y Bulgaria).

¹⁵⁸ Concepción Escobar Hernández, “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág. 500.

¹⁵⁹ <http://www.un.org/spanish/news/facts/iccfact.htm>.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



“Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar (...) para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

(...)

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

Pero la Corte no sólo tendrá un efecto disuasor sobre los posibles violadores de los Derechos humanos, sino que también estimulará a los Estados para que investiguen y enjuicien los crímenes graves que se cometan en su territorio, o que sean cometidos por sus nacionales, ya que si no lo hacen, la CPI estará pendiente de ello, vigilando, y llegado el caso podrá ejercer su jurisdicción.

2. Particularidades de la CPI. Similitudes y Diferencias con otras jurisdicciones.

La CPI es un Tribunal totalmente distinto a sus antecesores, está instituido fuera de la Organización de las Naciones Unidas mediante un tratado internacional especial, que crea, atribuye competencia y define las reglas de organización y funcionamiento de la Corte y cuya función es hacer responder ante la misma a las personas que hayan cometido delitos graves contra el Derecho internacional. Los únicos Tribunales internacionales permanentes de Naciones Unidas, abiertos a la comunidad internacional en general, que hasta ese momento existían, eran la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, con sede en La Haya, concebido para ocuparse de las controversias entre los Estados, pero que no tiene jurisdicción sobre asuntos que involucren la responsabilidad individual en un crimen¹⁶⁰; y el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, con sede en Hamburgo, que es un órgano judicial independiente creado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que entró en vigor el 16 de noviembre de 1994 y que está facultado para juzgar los conflictos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, teniendo acceso al mismo los Estados Partes del Convenio, así como las personas físicas o jurídicas. Además existían los diferentes Tribunales de carácter regional. Pero ninguno de los tribunales permanentes era de carácter penal como la CPI.

Por su parte, el Estatuto de la CPI incorpora toda una serie de principios, garantías y derechos de naturaleza penal y procesal penal que intentan superar las experiencias negativas del pasado, concretamente de los Tribunales de Nüremberg y Tokio, en los que los principios de legalidad e irretroactividad penal fueron infringidos, y criticados con posterioridad, a pesar de que algunos autores encuentran justificativo en la inexistencia de normas internacionales sobre la materia en el momento de actuación de los mismos.

Con los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda comparte una serie de características comunes, siendo las siguientes: a) Se consideran Tribunales internacionales, ya que han sido creados por un órgano internacional de acuerdo a procedimientos de Derecho Internacional Público. En el caso de los Tribunales *ad*



hoc, su creación obedeció a una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU, y en el caso de CPI su Estatuto fue aprobado por la Conferencia diplomática de plenipotenciarios de la ONU. b) Son Tribunales que juzgan individuos y que sólo tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual de las personas que hubieren incurrido en alguno de los delitos previstos en los respectivos Estatutos. c) Son Tribunales independientes, no estando subordinados ante los órganos o asambleas que decidieron su creación o aprobaron su Estatuto. d) Son Tribunales colegiados, e integrados por magistrados provenientes de distintas partes del mundo, e) Todos ellos rechazan la pena de muerte, constituyendo un gran avance para el movimiento internacional a favor de la abolición de la pena de muerte.

Sin embargo, a pesar de las similitudes señaladas, existen importantes diferencias entre la CPI y los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

a) En primer lugar, los Tribunales *ad hoc* tienen una jurisdicción concurrente con los Tribunales estatales y gozan de primacía respecto de las jurisdicciones nacionales ya que en cualquier momento del proceso pueden pedir oficialmente una petición de inhibitoria de estos últimos (arts. 9 ETPIY y 8 ETPIR). En cambio, la CPI no pretende sustituir la jurisdicción nacional de los Estados Partes, ni tiene una relación de preeminencia respecto de éstas, la CPI tiene jurisdicción complementaria respecto de las jurisdicciones nacionales (art. 1 ECPI), ya que no pretende sustituirlas sino complementar las instancias nacionales actuando en caso de ineficacia o inactividad de las mismas. Además, la CPI podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, aunque queda pendiente su calificación.

b) Los Tribunales especiales fueron creados a través de procedimientos extraordinarios, vinculados a la situación especial sobre la que dichos Tribunales tenían que operar. La Corte se instituye a partir de un tratado internacional, como es el Estatuto de Roma, que crea, atribuye competencia y define las reglas de organización y funcionamiento de la misma, y ha sido constituida como nueva organización internacional.

c) Los Tribunales especiales fueron creados para enjuiciar a los criminales luego de haberse producido los sucesos que dieron lugar a su creación. Además éstos fueron creados *ad hoc*, con mandatos limitados y específicos en cuanto a tiempo y a los territorios en cuestión. Su objetivo nunca fue el de abordar violaciones cometidas en otras partes del mundo o evitar violaciones futuras.

En cambio, la CPI, ha sido diseñada como una institución permanente, sin restricciones espaciales o temporales, que sólo será oponible a los hechos producidos con posterioridad a su constitución y cuyo objetivo final es combatir y disuadir la comisión de este tipo de crímenes.

d) Los gastos de los Tribunales *ad hoc* se sufragan con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, de conformidad con el art. 17 de la Carta de la ONU (art. 32 ETPIY, y art. 30 TPIR).

Al ser la CPI es una entidad independiente de la ONU, de acuerdo a su Estatuto, los gastos serán financiados por contribuciones hechas por los Estados Partes y a través de contribuciones voluntarias de Gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, sociedades y otras entidades. Con relación a cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad, los fondos serán procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General (arts. 114, 115 y 116 del ECPI).

¹⁶⁰ Art. 34.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte".
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



A pesar de las diferencias reseñadas, existen otras, más relacionadas con la jurisdicción de la CPI y con el procedimiento ante ella, que a continuación pasaremos a analizar.

3. Jurisdicción de la CPI.

La CPI es una entidad independiente, con personalidad jurídica propia, vinculada a Naciones Unidas mediante un acuerdo internacional, que no altera su autonomía, ya que no podrá recibir instrucciones de la ONU, ni estará condicionada a la actuación de ninguno de sus órganos (a excepción del art. 16 del Estatuto), ya que tiene capacidad para actuar sin mandato especial del Consejo de Seguridad en relación con los crímenes que encuadran en su jurisdicción (art. 2). Estos son aquellos enumerados en el art. 5 y que se han cometido luego del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto, conforme al art. 126, ya que su jurisdicción no es retroactiva.

La CPI es el primer y único órgano judicial con jurisdicción penal internacional de carácter permanente, con sede en La Haya, (arts. 1 y 3) dotada de poder para enjuiciar y sancionar a los individuos responsables de “los crímenes más graves de trascendencia internacional” (art. 1 del Estatuto).

Por lo tanto, no nos encontramos ante una jurisdicción penal de alcance general, llamada a actuar en los mismos planos que las jurisdicciones penales nacionales, sino ante una jurisdicción que podríamos calificar de extraordinaria, por cuanto su razón de ser viene justificada por un criterio cualitativo, como es la gravedad de los hechos que ha de enjuiciar, y limitada, en cuanto que la misma sólo puede conocer sobre los crímenes reseñados en el art. 5 que son los considerados más graves.

Es importante destacar el carácter obligatorio de su jurisdicción (art. 12), ya que la CPI ejercerá la misma sobre todos los Estados Partes, porque el hecho de ser uno de ellos, supone *ipso facto* la aceptación de su jurisdicción (excepción dada por el art. 124 del Estatuto) que opera de forma automática, no necesitando una declaración adicional y posterior de atribución de competencia a la CPI para cada crimen tipificado.

La jurisdicción de la Corte está muy bien definida en el Estatuto, y establece un nuevo modelo de relación entre su jurisdicción y las jurisdicciones nacionales. La premisa de la Corte está basada en el principio de la complementariedad que se encuentra plasmado en su preámbulo y luego en su art.1. El principio de complementariedad significa que la Corte únicamente puede ejercer su jurisdicción cuando una corte nacional sea incapaz de ejercerla o se muestre renuente a hacerlo. Las cortes nacionales siempre tendrán prioridad en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes dentro de su jurisdicción. Ello significa que la Corte puede resolver la inadmisibilidad de un asunto planteado ante ella cuando ese asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo (art. 17), o que el proceso seguido ante el Tribunal nacional haya obedecido al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de competencia de la Corte, o no haya sido instruido en forma independiente o imparcial con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho internacional (art. 20).

Un análisis de la jurisdicción otorgada por el Estatuto a la CPI pone de manifiesto los criterios que han incidido en la determinación de la competencia material, a saber: 1) la necesidad de que los crímenes estuviesen claramente definidos en el Estatuto; 2) la relación de éstos con el Derecho consuetudinario y la introducción de

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



nuevas figuras de la práctica internacional más reciente; 3) los criterios de la “trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” y de la “gravedad” de los crímenes que recoge el Estatuto; y 4) la búsqueda del compromiso entre las distintas posturas defendidas por los Estados y otras organizaciones internacionales y no gubernamentales participantes en el proceso de creación de la CPI¹⁶¹.

Hechas estas salvedades acerca de la jurisdicción en general de la CPI pasaremos a analizar las distintas competencias de la misma.

3.1. Competencia *ratione temporis*.

La competencia *ratione temporis* se encuentra definida en el art. 11 y establece que la Corte sólo entenderá respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, es decir a partir del 1 de julio de 2002. Es aquí dónde opera en mayor medida el ámbito reduccionista de la competencia de la Corte ya que la misma no entiende respecto de los crímenes que se encuentren tipificados en su Estatuto pero que se hayan cometido con anterioridad a su entrada en vigor. De este modo, se establece la irretroactividad de la competencia de la Corte en su dimensión jurisdiccional.

La irretroactividad de la competencia de la Corte, ha sido uno de los temas de mayor polémica. Por un lado, se han querido superar las crítica recibidas por los Tribunales antecesores, que han sido creados con posterioridad a la comisión de las acciones, y que retrotraen la ley penal al momento de la comisión de los hechos bajo el argumento de que los delitos ya estaban prohibidos por el Derecho consuetudinario ya sea Penal o Internacional¹⁶². Sin embargo, con la irretroactividad de la competencia de la CPI, quedan impunes las dictaduras y las guerras del siglo XX y del recién iniciado siglo XXI.

Ha sido difícil encontrar un consenso de opiniones al respecto, habiendo triunfado la tesis de la irretroactividad, que garantiza la seguridad jurídica pero que, oportunamente, también propició la confianza en los Estados llamados a ratificar el Estatuto y que así obtuvieron garantías de que determinados actos cometidos con anterioridad no serían investigados y juzgados por la Corte.

Por otra parte, nada impide que los delitos internacionales cometidos en el pasado sean enjuiciados por otros Tribunales con competencia para ello, sean tanto Tribunales creados *ad hoc* como el caso de la ex Yugoslavia o Ruanda, o Tribunales nacionales que entienden bajo el principio de jurisdicción universal (art. 10 y art. 22.3 Estatuto de la CPI).

3.2. Competencia *ratione materiae*.

Al analizar la competencia material de la CPI, debemos tener en cuenta que, en principio, no toda violación del Derecho Internacional Humanitario cae dentro de la competencia de la misma, sino que su ámbito

¹⁶¹ Isabel Lirola Delgado, “Reflexiones sobre la Competencia Material del Estatuto de la Corte Penal”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág. 657.

¹⁶² La situación para los Tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda es diferente ya que su constitución *ex post facto* se justifica en virtud de las competencias atribuidas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el Capítulo VII de la Carta de la ONU.



de aplicación queda restringido “a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (art. 5.1 del Estatuto).

Por lo tanto, la competencia *ratione materiae* de la Corte se reducen a los crímenes enunciados en el mismo art. 5 del Estatuto, que son los considerados más graves, a saber: a) crimen de genocidio; b) crímenes de lesa humanidad; c) crímenes de guerra; y d) crimen de agresión. Hay que destacar que la existencia de un conflicto armado no constituye un elemento esencial para la calificación de las conductas de genocidio y de crímenes de lesa humanidad, por el contrario, los crímenes de guerra y de agresión (este último aún por definir) implican necesariamente la existencia de un contexto bélico¹⁶³.

La Corte ejercerá su competencia sobre la base de los tipos penales tal y como han sido definidos en el Estatuto, convirtiéndose en el Derecho básico y primario aplicable por la Corte, que sólo puede ser sustituido o modificado a través del procedimiento de revisión previsto en el mismo Estatuto. La exhaustiva descripción de los tipos penales da certeza en cuanto al Derecho penal internacional sustancial, constituyendo un importante avance respecto de sus Tribunales antecesores que de alguna manera nacían con el “pecado original” de incumplir el principio de legalidad. La inobservancia de este principio, junto con la aplicación retroactiva de leyes penales, dio lugar a duras críticas contra dichos Tribunales, descalificando a la justicia penal internacional.

Sin embargo, quedan excluidas de la competencia de la Corte dos importantes y actuales categorías, como son, los crímenes de narcotráfico y de terrorismo internacional; así como también el tema de las armas de destrucción masiva. No obstante, de acuerdo al art. 121 inc. 5, cabe la posibilidad de que se introduzcan enmiendas relativas a extender la competencia de la Corte a éstos y a otros crímenes no recogidos hoy en día por el Estatuto; pero en este caso la Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado dicha enmienda¹⁶⁴. Para la incorporación de nuevos crímenes a la competencia material de la Corte es necesario someterlos a una Conferencia de Revisión, de acuerdo a lo establecido por el art. 123 del Estatuto, y así garantizar el principio de legalidad en el ámbito penal.

Las razones de esta exclusión responden a que sólo respecto de los crímenes enunciados en el art. 5 se ha alcanzado consenso general en la Comunidad internacional, permitiendo así someterlos a una jurisdicción internacional autónoma; así queda expresado en el anexo I al Acta final en el que se reconoce la importancia del crimen de narcotráfico y de terrorismo internacional y se lamenta no haber alcanzado una definición aceptable respecto de los mismos¹⁶⁵.

¹⁶³ María Dolores Bollo Arocena, “El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao 1999, pág. 335.

¹⁶⁴ Manuel Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, duodécima edición, Madrid 1999, pág. 734.

¹⁶⁵ Acta final de la conferencia diplomática de 17 de julio de 1998. A/CONF.183/10, anexo I, letra E: “...Deplorando que no se haya podido llegar a un acuerdo sobre una definición generalmente aceptable de los crímenes de terrorismo y los crímenes relacionados con drogas para que quedaran comprendidos en la competencia de la Corte, Afirmando que el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé un mecanismo de revisión que permite extender en el futuro la competencia de la Corte, Recomienda que en una Conferencia de



Además, el carácter reduccionista de la competencia de la Corte, se acentúa también en el hecho de que sólo tres de las categorías de crímenes enunciados tiene realmente operatividad, quedando excluido, de momento, el crimen de agresión por las razones que más adelante expondremos.

Dicho reduccionismo se ve compensado por el hecho de que el Estatuto define un modelo de competencia automática, según la cual los Estados Partes no pueden excluir o seleccionar “a la carta” una determinada categoría de crímenes al momento de adherirse al Estatuto, debiendo aceptar la competencia de la Corte sobre todos los crímenes señalados en el art. 5 y que son de competencia de la misma.

Sin embargo, el art. 124 contiene una cláusula de *option out*, según la cual al hacerse parte del Estatuto de la CPI, un Estado podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el art. 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. Dicha disposición es sólo un supuesto de suspensión temporal de la jurisdicción de la Corte, de carácter temporal y no renovable y para cuya opción el Estado deberá pronunciarse expresamente.

Asimismo, para evitar interpretaciones restrictivas en cuanto al alcance de los crímenes contenidos, se estableció una cláusula de salvaguarda (art. 10), según la cual,

“Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en el desarrollo del Derecho Internacional para fines distintos del presente Estatuto”.

A continuación analizaremos cada uno de los tipos penales descritos por el Estatuto:

A- Genocidio:

Respecto al crimen de genocidio, el art. 6 del Estatuto recoge de manera idéntica la definición del art. II de la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948 y protege a cualquier grupo nacional, étnico, racial, o religioso frente a acciones cometidas con la finalidad de destruirlos en todo o en parte. Dentro de las acciones consideradas como tales, se incluyen las matanzas, lesiones corporales, sumisión a sufrimientos psíquicos, imposición de condiciones de vida intolerables que acarreen la destrucción física total o parcial, impedimento de nacimientos, o traslado forzoso de niños fuera del grupo.

Sin embargo, a diferencia de los Estatutos para la ex Yugoslavia y Ruanda, se excluye la referencia a la punibilidad de los actos conexos, como la conspiración para cometer genocidio, la instigación, la tentativa y la complicidad a que se refiere el art. 3 de la Convención contra el genocidio¹⁶⁶.

Revisión, de conformidad con el artículo 123 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se examinen los crímenes de terrorismo y los relacionados con las drogas con miras a llegar a una definición aceptable y a que queden comprendidos en la lista de crímenes de la competencia de la Corte.



B- Crímenes de lesa humanidad:

Este delito ha sido definido por primera vez en el art. 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, y su concepto fue reiterado de manera casi idéntica en el Estatuto del Tribunal de Tokio. Mas tarde, los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda también receptaron este delito con tipificaciones concordantes con la del Estatuto del Tribunal de Nüremberg¹⁶⁷.

Según el art. 7 del Estatuto de la CPI las acciones punibles son aquellas que forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Así, las conductas que entran en esta categoría son: a) el asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual y otras formas de abuso sexual entre las que se encuentra el embarazo forzado; h) persecución de un grupo por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos; i) desaparición forzada de personas; j) apartheid; k) otros actos inhumanos que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

La descripción que se hace de este tipo penal es mucho más detallada que la de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, y para ella no se hace referencia a instrumento convencional alguno. Además, se incluyen con carácter residual “otros actos inhumanos de similares características que causen intencionadamente grandes sufrimientos, o lesiones graves a la integridad física o a la salud física o mental”¹⁶⁸.

El art.7.2 contiene calificaciones de distintos términos empleados, entre las que encontramos la calificación de “ataque contra una población civil”, entendiéndose por tal una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos penados contra una población civil, de conformidad con la política de una Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

Los avances realizados en la calificación contenida en el art. 7 son los siguientes¹⁶⁹:

1) Es la primera ocasión en que los delitos de lesa humanidad se tipifican antes de la comisión de los hechos, observándose así el principio de legalidad.

2) La tipificación no establece ningún nexo entre su eventual comisión y la existencia de un conflicto armado. Lo dicho se traduce en una consolidación plena de la autonomía de los crímenes de lesa humanidad ya que los mismos pueden cometerse al margen de la existencia de un conflicto armado, incluso en tiempos de paz, a diferencia de lo que ocurre en el art. 5 del ETPIY en el que deben ser cometidos “en el marco de un conflicto armado, de carácter internacional o interno”. En igual sentido que la CPI, se encuentra el art. 3 del ETPIR, para el cual no es necesaria la existencia de conflicto armado. Este aspecto es sumamente importante en el avance de la tipificación de este crimen, ya que muchas veces estos actos se cometen con gran frecuencia en el marco de

¹⁶⁶ No obstante, el art. 25-3 del Estatuto de la CPI, referido a la responsabilidad penal individual, sí contempla como punibles los mencionados actos conexos.

¹⁶⁷ Ver Capítulo II, punto 6.4 de este trabajo.

¹⁶⁸ Rosario Huesa Vinaixa, ob.cit., pág 326.

¹⁶⁹ José - Leandro Martínez - Cardós Ruiz, “*El Concepto de crímenes de Lesa Humanidad*”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág. 672.



procesos en los que, a pesar de existir un clima de violencia, no puede hablarse de la existencia de un conflicto armado¹⁷⁰.

3) Para su ejecución no es necesario un ánimo discriminatorio, pero si unas especiales formas de ejecución (ataque generalizado o sistemático).

El ánimo discriminatorio formaba parte de la tipificación del delito de lesa humanidad en el Estatuto de Núremberg, lo mismo que el Estatuto del Tribunal penal internacional para Ruanda. Tal extremo no estaba originalmente previsto en el Estatuto del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, pero la jurisprudencia de dicho Tribunal lo acogió, a partir del caso Dusko Tadic.

El Estatuto de la CPI no recoge este requisito, salvo para el delito de persecución, pero basándose en el Estatuto del Tribunal penal internacional para Ruanda recoge la fórmula de que para que se cometa este crimen el ataque debe dirigirse directamente contra la población civil y de modo generalizado o sistemático¹⁷¹.

Las características de “generalizado o sistemático” proporcionan un umbral más amplio ya que se requiere una magnitud y/o alcance determinado para que un acto califique para la jurisdicción de la Corte. Esto se traduce en que el delito sólo se puede cometer en el ámbito de una política planificada, ya que no existe tal delito en una acción aislada, sino en una política general de un Estado, de un Gobierno o de una organización o banda. Así, se distinguen actos de violencia fortuitos que pudieran cometerse, pero que en realidad no constituyen crímenes contra la humanidad. Por lo tanto, el delito de lesa humanidad sólo puede cometerse en un sistema basado en el terror en el que existe una política específicamente encaminada a destruir determinados grupos de personas, previa creación de una situación de terror.

4) También constituye otro avance, el hecho de que, siguiendo la jurisprudencia del TPIY, caso Dusko Tadic, los crímenes de lesa humanidad se hayan separado de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la paz a los que los vinculaba el Estatuto del Tribunal de Núremberg y Tokio, pero que ya habían adquirido cierta independencia respecto de estos últimos en los Estatutos del TPIY y del TPIR.

5) Se tipifican por primera vez el crimen de apartheid y la desaparición forzada de personas, a pesar de que ya estaban considerados actos contrarios al Derecho Internacional y calificados como crímenes de lesa humanidad en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid¹⁷², de 30 de noviembre de 1973 (art. 1); la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹⁷³, de 1992 (art. 1); y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de junio de 1994 (preámbulo).

¹⁷⁰ Concepción Escobar Hernández, ob.cit., pág.506.

¹⁷¹ El TPIR ha fijado dicha noción jurisprudencialmente en el caso Akayesu.

1.1.1.3.

1.1.1.4. ¹⁷² Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Entrada en vigor: 18 de julio de 1976, de conformidad con el artículo XV

¹⁷³ Aprobada por la Asamblea General en la Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.
http://www.uib.es/catedra_iberamericana



C- Crímenes de guerra:

La noción de crimen de guerra aparece en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, aunque el mismo Tribunal consideró que estos delitos ya estaban reconocidos con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial en el Reglamento anejo al IV Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y en el Convenio de Ginebra de 1929 sobre el trato a los prisioneros de guerra.

Mas tarde, aunque sin emplear la expresión de “crimen de guerra” sino la de “infracciones graves”, los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 50; 51; 130; y 147 respectivamente) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales – Protocolo I- (arts. 11, 4, y 85), tipifican toda una serie de actos cometidos contra las personas y bienes protegidos, capaces de generar responsabilidad internacional del individuo.

De este modo, las conductas susceptibles de ser calificadas como crímenes de guerra se encontraban dispersas en varios Convenios y se consideraban como tal, las violaciones del llamado Derecho de La Haya, como las del Derecho de Ginebra.

La creación de los dos Tribunales *ad hoc*, para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, motivaron el profundo cambio que sufrió este precepto, sistematizándolo y ampliando su ámbito de aplicación, ya que incluiría todas aquellas violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en conflictos armados internacionales e internos, dentro de las cuales se encontrarían las violaciones graves de las leyes y usos de la guerra, y a su vez, dentro de éstas, las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.

En el Comité Preparatorio sobre la definición de los crímenes de guerra de la CPI se va a partir de la premisa de que no todas las violaciones de las leyes y usos de la guerra son crímenes de tal gravedad como para entrar dentro de la competencia de la CPI. El conflictivo debate giró en torno a la cuestión del alcance del Derecho consuetudinario, partiendo de la idea de que sólo debían incluirse aquellos crímenes que hubiesen alcanzado el carácter de crimen de guerra o que fuesen generalmente admitidos como tales, eliminando así, la posibilidad de que algunos Estados se vieses obligados por crímenes contenidos en Tratados Internacionales que no hubiesen ratificado. Tal es lo que ocurría con EE.UU. y el Protocolo I de 1977, del cual no es parte, y al que se ha opuesto reiteradamente a su ratificación, ya que considera que algunos aspectos del mismo aún no han alcanzado el suficiente reconocimiento y aceptación por parte de la comunidad internacional como para ser considerados crímenes de guerra.

Otro de los temas álgidos, fue la inclusión dentro de esta categoría de las violaciones de las leyes y usos que rigen los conflictos armados no internacionales, particularmente el art. 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II de 1977. Se llegó al consenso con la postura de los países que se oponían a esta inclusión, introduciendo dos cláusulas que quedaron incorporadas en el texto definitivo del art. 8 párrafos 2, d) y f) y 3, concordando con lo establecido en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

La fórmula contenida en el actual art. 8.1 del Estatuto es el fruto de intensas negociaciones en el seno del Comité Preparatorio y finalmente en la Conferencia Diplomática, el mismo establece que:



“La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

Por lo que restringe de modo importante el concepto de los crímenes de guerra ya que no se consideran como tal las acciones aisladas cometidas por personas individuales. Esta había sido la fórmula propuesta por los EE.UU.

Además hay que tener en cuenta que dicho plan o política debe ser probado por el Fiscal, ya que según el art. 17, 1, d), una de las causas de inadmisibilidad es que el asunto “no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas de la Corte”.

Así, el art. 8 sistematiza en un único texto todas aquellas conductas consideradas como crímenes de guerra, contemplando cuatro categorías: 1) infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949; 2) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; 3) violaciones graves del art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; y 4) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados no internacionales¹⁷⁴.

1) Según el art. 8 inc. a) del Estatuto, en primer lugar, constituyen crímenes de guerra las infracciones a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 para la protección de heridos, prisioneros de guerra y población civil. Así, se excluyen las infracciones previstas en el Protocolo I de 1977 limitándose a los conflictos armados internacionales. El Derecho contenido en las Convenciones de Ginebra tiene aceptación casi universal, teniendo actualmente 192 ratificaciones, por lo que no hay discrepancias al respecto.

Dentro de esta categoría encontramos el homicidio intencional, la tortura y los tratos inhumanos, el causar deliberadamente graves sufrimientos físicos o mentales, la destrucción o la apropiación injustificada de bienes, el forzar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en las fuerzas enemigas, o privarlo deliberadamente de ser juzgado legítima e imparcialmente, la deportación y la toma de rehenes.

2) También se consideran crímenes de guerra otras veintiséis infracciones contenidas en el inc. b) que constituyen violaciones graves de las leyes y usos aplicables a los conflictos armados internacionales.

Bajo esta denominación, encontramos aquellas otras violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que no podían ser incorporadas a la categoría anterior ya que se agrupaban bajo un término convencional y generalmente aceptado. Por lo tanto aquí encontramos aquellas infracciones referidas al Protocolo I de 1977 y al Reglamento de La Haya de 1907, como también otras conductas no previstas en ninguno de estos Convenios pero que era necesario considerarlas entre los crímenes de guerra. Así, encontramos en esta categoría, las violaciones graves de las normas relativas a la conducción de las hostilidades, distinguiendo entre población civil y personal militar, y entre bienes civiles y objetivos militares; también se contemplan las infracciones graves en cuanto al empleo de medios y métodos de combate ya que se penaliza el empleo de ciertas armas prohibidas y el empleo de métodos de combate que causen daños superfluos, sufrimientos innecesarios, o causen daños de modo indiscriminado. También se penalizan los actos de violencia

¹⁷⁴ Julio Jorge Urbina, ob.cit, pág. 645-651.



sexual; el reclutamiento en las fuerzas armadas de menores de quince años; y los ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de paz o de asistencia humanitaria de Naciones Unidas.

3) A esta categoría, se agregan las violaciones graves a los principios humanitarios del Derecho Internacional cometidas en los conflictos armados internos como las violaciones graves al art. 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 que representan la base de los principios humanitarios de Derecho Internacional en las guerras civiles (inc. c), y al Protocolo II de 1977 (inc. e). Dichos actos deben ser cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate, y ellos son: los atentados contra la vida y la integridad corporal, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las condenas y ejecuciones dictadas sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido y con garantías judiciales.

4) Finalmente se incluyen otras doce violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos que se corresponden con el Protocolo II de 1977, aunque en este último caso las conductas tipificadas son más amplias e incluyen violaciones de normas sobre medios y métodos de combate contenidas en el Reglamento de La Haya de 1907, como saquear una ciudad o plaza, matar o herir a traición a un combatiente adversario, declarar que no se dará cuartel, o destruir o apoderarse de bienes de un adversario. También se incluyen como crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos los ataques contra el personal e instalaciones participantes en una misión de paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, la violación y los delitos sexuales, y el reclutamiento en las fuerzas armadas de niños menores de 15 años

Sin embargo, se establecen dos cláusulas que restringen el ámbito de aplicación de la lista de crímenes de los conflictos internos, estableciendo el inc. d) que los apartados c) y e) no se aplican a las situaciones de disturbios o tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos análogos. Luego, el inc. f) establece que la lista de crímenes contenida en el inc. e) sólo podrá aplicarse cuando además exista un “conflicto armado prolongado” entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Por último, el art. 8.3, siguiendo la línea establecida por el art. 3 del Protocolo II de 1977, trata de preservar la soberanía nacional frente a la aplicación de una regulación internacional para los conflictos armados internos, que pudieran suponer un menoscabo a la misma y legitimar intervenciones ilícitas de otros Estados, y establece que,

“Nada de lo dispuesto afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”.

Respecto de la tipificación de los crímenes de guerra, vemos también que se produce un avance, ya que se califican así a determinadas acciones, más allá de que se produzcan en un conflicto internacional o de orden interno, se extiende tanto a supuestos de protección de las víctimas, como a la conducción de las hostilidades, y se tipifican comportamientos que, aunque son actualmente frecuentes, revisten una evidente gravedad y hasta la



fecha no habían recibido dicha calificación. Así como el dirigir intencionalmente ataques contra una misión de mantenimiento de paz o de asistencia humanitaria conforme con la Carta de la ONU, y el nuevo crimen de embarazo forzado. Además se recoge bajo la denominación única de “crímenes de guerra” figuras de origen convencional y consuetudinario, haciendo referencia explícita a los Convenios de Ginebra.

En cuanto a la inclusión de la responsabilidad por los crímenes de guerra cometidos en los conflictos internos, vemos que el Estatuto de la CPI sigue la línea ya establecida por los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, y por el proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad.

D- Crimen de agresión:

A diferencia de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, la CPI podrá ejercer su competencia sobre dicho crimen, sin embargo, la Conferencia de Roma, no pudo lograr el consenso necesario respecto del crimen de agresión, por lo cual la Corte no ejercerá, por ahora, su competencia hasta que no se apruebe una disposición de conformidad con los arts. 121 y 123 (Conferencia de Revisión) en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción sobre este delito. Dicha Conferencia de Revisión se celebrará a los siete años de la entrada en vigor del Estatuto, aplazando así la jurisdicción de la Corte sobre este delito en particular.

Al respecto hay varias propuestas en juego. Algunas naciones consideran que, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y el mandato otorgado al Consejo de Seguridad, sólo este último tiene la autoridad de determinar que un acto de agresión ha ocurrido. Si ésta fuera la propuesta aprobada, la Corte sólo podría actuar una vez que el Consejo de Seguridad haya tomado esa determinación. Para otras naciones esta capacidad no debería limitarse al Consejo de Seguridad. Otra propuesta es dar autoridad a la Asamblea General de Naciones Unidas o a la Corte Internacional de Justicia para que determinen si ha ocurrido una agresión, si el Consejo de Seguridad no ha actuado dentro de un tiempo determinado. Hasta el momento no hay ninguna resolución al respecto.

3.3. Competencia *ratione personae* y *ratione loci*.

La CPI sólo tendrá competencia respecto de las personas naturales, mayores de 18 años (arts. 25 y 26), que hayan cometido alguno de los crímenes enunciados en el art. 5 del Estatuto.

La responsabilidad penal es individual y absoluta, con independencia del cargo que ocupe o haya ocupado una persona. Así para la CPI no constituye eximente de responsabilidad, ni motivo de reducción de la pena, el cargo oficial que ostente una persona (art. 27), ni la obediencia debida u obediencia jerárquica (art. 33).

En principio la Corte sólo puede actuar cuando el Estado en cuyo territorio se haya cometido el hecho, o el Estado del que es ciudadano el autor del mismo, sea un Estado Parte del Estatuto. Esta limitación deriva del hecho de que el Estatuto no puede operar sobre terceros Estados que no son parte del mismo.

Sin embargo, un nacional de un Estado no-parte del Estatuto puede ser llevado ante la CPI cuando éste haya cometido el delito en el territorio de un Estado contratante.



La jurisdicción de la CPI sobre los nacionales de los Estados no-parte ha constituido principalmente el tema por el cual EE.UU. votó en contra del Estatuto, ya que pedía limitar la jurisdicción de la CPI a los nacionales de los Estados Partes, por la preocupación de que sus tropas de intervención en operaciones internacionales sean sometidas a la competencia de la Corte.

4. Activación de la jurisdicción (arts. 13, 14, y 15 del ECPI).

El mecanismo de activación de la jurisdicción de la CPI responde a criterios restrictivos, que excluye un sistema de legitimación activa universal. Se establece así, un sistema múltiple de activación de la jurisdicción en el que los sujetos legitimados se encuentran en una lista cerrada, y tan sólo ellos pueden poner en marcha el mecanismo jurisdiccional.

Dicho modelo, es el resultado de un consenso alcanzado en la Conferencia de Roma, y refleja un equilibrio entre el interés particular del Estado y el interés general como bases de atribución de la legitimación activa.

De acuerdo al art. 13 el procedimiento frente a la Corte, sólo puede ser iniciado por un Estado Parte; por el Consejo de Seguridad de la ONU, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; o por investigaciones autónomas del Fiscal, cuyo procedimiento se encuentra regulado en el art. 15.

El Estatuto de la CPI excluye a las víctimas como sujetos legitimados para el inicio de una acción, de tal modo que las mismas no pueden presentar directamente una denuncia a la Corte. Ello no quiere decir que no puedan hacerlo de modo indirecto a través de una denuncia del Estado o del Fiscal. Veamos cada uno de los casos:

a) Un Estado Parte puede remitir, en todo momento, al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. El Estado denunciante deberá especificar las circunstancias pertinentes y adjuntar la prueba de que disponga (art. 13 a))

El Estado ejerce su condición de Estado Parte y su potestad es plena sin tener límite o requisito alguno, salvo las reglas competenciales de que los hechos se hayan producido en su territorio o por sus nacionales, o en el territorio o por los nacionales de otro Estado Parte.

b) Asimismo, el Consejo de Seguridad, puede ampliar significativamente el poder jurisdiccional de la instancia internacional, ya que actuando como representante de la comunidad internacional, en defensa del interés general, y con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede remitir a la Corte situaciones que entran en la categoría de amenazas contra la paz, en relación con las cuales se hayan cometido delitos como los establecidos en el art. 5 del Estatuto (art. 13 b)). El Consejo sólo está limitado por la exigencia de que la decisión por la que acuerda remitir un asunto a la jurisdicción de la CPI sea adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, conforme los requisitos materiales y formales definidos en la misma. En este caso la competencia de la CPI es directa porque así resulta de la misma Carta, no requiriéndose ulteriores requisitos de competencia o admisibilidad, y desapareciendo el límite establecido por el lugar de la comisión del hecho y la nacionalidad del autor en cuanto a los requisitos de la competencia. Este

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



mecanismo es un fiel reflejo de lo que constituyó la creación de los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, en los cuales la situación se enmarcó dentro del Cap. VII de la Carta de la ONU para así habilitar al Consejo de Seguridad a que adopte las medidas que considere oportunas.

También, el Consejo de Seguridad mediante resolución aprobada de acuerdo a lo reglado en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede ordenar la suspensión de un procedimiento por un plazo que no podrá exceder de doce meses, renovable por otro periodo de igual duración, a petición del propio Consejo de Seguridad. Así lo hizo con la Resolución 1422 de 12 de julio de 2002¹⁷⁵. Esta posibilidad de suspensión o “bloqueo” de la jurisdicción pretende asegurar la preferencia de los intentos para restaurar la paz por parte del Consejo de Seguridad¹⁷⁶ (art. 16). Representa una importante restricción a la independencia de la CPI, a pesar de que el acuerdo del Consejo de Seguridad debe ser tomado por mayoría, con unanimidad de los miembros permanentes, según el art. 27 III, de la Carta.

En opinión del profesor José Antonio Pastor Ridruejo, si la jurisdicción obligatoria de la Corte o de cualquier otro órgano jurisdiccional encuentra las resistencias tradicionales de los Estados radicalmente hostiles a tal tipo de solución de controversias, la intervención del Consejo de Seguridad despierta verosímelmente recelos y suspicacias, si no oposición abierta, porque en dicho órgano los miembros permanentes tienen derecho a veto, de modo que en la medida que fuese necesaria la intervención del Consejo de Seguridad, el sistema no funcionaría contra los miembros permanentes, ni contra sus aliados, amigos o protegidos¹⁷⁷. Por otro lado, la Corte asume en la práctica la función de órgano permanente del Consejo de Seguridad ya que no será necesario instituir nuevos Tribunales *ad-hoc* como los de Ruanda o Yugoslavia porque la Corte puede entrar en funcionamiento inmediatamente.

c) Y finalmente, el Fiscal, en defensa del interés de la justicia, puede iniciar de oficio la investigación cuando, a su juicio, crea que existe fundamento razonable de que se ha cometido un crimen de competencia de la Corte, solicitando a la Sala de Cuestiones Preliminares una autorización para la abrir el procedimiento (art. 13 c)). Así, el Fiscal no tiene un poder de iniciativa absoluto y autónomo, sino que sólo puede llamar la atención de la Corte sobre un asunto, cuando luego de una investigación preliminar crea que se han cometido crímenes de competencia de la CPI, pero precisa una ulterior y expresa autorización que le debe otorgar la Corte a través de la Sala de Cuestiones Preliminares, para formalizar la investigación y poner en marcha el procedimiento judicial

¹⁷⁵ En dicha Resolución, el Consejo de Seguridad, solicita que la CPI no inicie ni prosiga investigaciones o enjuiciamiento, durante un plazo de 12 meses a partir del 1 de julio de 2002 (fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma), salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes. Asimismo, expresa su intención de renovar la petición de suspensión por períodos sucesivos de 12 meses. La resolución 1422 del Consejo de Seguridad fue adoptada cuando los Estados Unidos amenazaron a los otros 14 miembros con vetar la prórroga de todos los mandatos de las misiones de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas si no se concedía inmunidad frente a la Corte Penal Internacional a ciudadanos de Estados que no fueran parte en el Estatuto de Roma y pudieran ser acusados de los crímenes que son competencia de la Corte. En una reunión abierta del Consejo de Seguridad el 10 de Julio de 2002 más de cien estados miembros de Naciones Unidas mostraron su oposición a la Resolución 1422 y declararon que era contraria al derecho internacional. Un año después, en una reunión abierta similar, los miembros de Naciones Unidas estaban virtualmente en contra de la renovación de la resolución 1422. Finalmente dicha renovación se efectuó en el 2003 (Resolución 1487), pero no se hizo para el 2004.

¹⁷⁶ Hans-Heinrich Jescheck, “*El Tribunal Penal Internacional*”, *Revista Penal*, La Ley, julio 2001 nº 8, pág. 53.



previsto en el Estatuto. Sólo si la Sala de Cuestiones Preliminares considera que hay acuerdo suficiente, el Fiscal puede comenzar con las verdaderas investigaciones. Ello no obsta a que posteriormente la Sala pueda adoptar resoluciones respecto a su competencia y a la admisibilidad de la causa. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionadas con la misma situación. Si la Sala de Cuestiones Preliminares considera que falta fundamento suficiente, el Fiscal únicamente podrá presentar una nueva solicitud con base en hechos o pruebas nuevos. Si, antes de la remisión a la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal constata que las informaciones no son suficientes para una investigación, informará de ello a las partes interesadas. Esto tampoco excluye ulteriores investigaciones con base a nuevos hechos o pruebas (art. 15).

Un ejemplo del mecanismo de activación de la competencia lo encontramos cuando el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU, el 31 de marzo de 2005, a través de la Resolución 1593 denuncia la situación de Darfour (Sudán) al Fiscal. Luego de arduas investigaciones, el 27 de febrero de 2007, en virtud del art. 58-7 del Estatuto de Roma, el Fiscal presentó a la Sala de Cuestiones preliminares una demanda contra Ahmad Harun y Ali Kushayb, por los crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos entre 2003 y 2004. Dicha cuestión aún está pendiente de resolución.

Asimismo, los arts. 18 y 17 de los Estatutos de los Tribunales penales internacionales de la ex Yugoslavia y de Ruanda respectivamente, también receptan la posibilidad de que la Fiscalía inicie de oficio las investigaciones sobre la base de informaciones que haya obtenido de cualquier fuente, ya sea de los gobiernos, órganos de la ONU, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

5. Requisitos de competencia (art. 12 ECPI).

En relación a la competencia formal de la Corte, había dos posiciones encontradas entre los países partidarios de la Corte y aquellos que se encontraban escépticos frente a la misma, por lo que las opiniones giraban entre una Corte con jurisdicción automática y con competencia universal y otra en la que solamente tenía jurisdicción automática respecto del delito de genocidio pero que respecto de los demás crímenes necesitaría determinados puntos de contacto para fundamentar la competencia. Finalmente, la posición aceptada prevé un modelo de competencia de tres niveles cuando el caso es remitido por un Estado Parte o cuando el Fiscal ha iniciado de oficio la investigación (art. 13, letra a) y c)). Ya que como mencionamos anteriormente, cuando el caso se inicia por remisión del Consejo de Seguridad la competencia de la Corte es directa.

a) El primer nivel se da cuando un Estado pasa a ser Parte del Estatuto, significando que acepta automáticamente la competencia de la Corte respecto de los crímenes enunciados en el art. 5 (art. 12, párrafo 1) derivándose del simple hecho de la ratificación. Así, cuando el Estado ratifica o se adhiere al Estatuto, quiere decir que acepta la jurisdicción de la Corte sin necesidad de ningún acto suplementario posterior de atribución de competencia. De este modo se reduce sensiblemente el margen de acción del voluntarismo estatal impidiendo la llamada “jurisdicción a la carta”.

¹⁷⁷ José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Séptima edición, Madrid 1999, pág. 542.



Nos encontramos ante una jurisdicción internacional con vocación de universalidad, pero de la cual, por el momento, no podemos hablar de que posea una jurisdicción penal auténticamente universal, ya que el límite competencial se encuentra establecido en el propio Estatuto, por lo que la CPI sólo podrá ejercer su competencia respecto de los hechos o personas que mantengan una conexión (“nexo jurisdiccional”) con los Estados que libremente ratifiquen el Estatuto, y de este modo atribuyan de competencia a la Corte.

Sin embargo, en lo que se refiere a la categoría de crímenes de guerra a la que hace referencia el art. 8, un Estado al hacerse parte del Estatuto puede declarar que durante un período de siete años no aceptará la competencia de la Corte, cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio (*option out*)¹⁷⁸, (art. 124).

b) Partiendo de la idea de que la fórmula técnicamente correcta de atribución de jurisdicción a una Corte Penal Internacional es la anteriormente referida, es decir la aceptación de competencia a través del consentimiento individualizado del Estado, dicha fórmula puede reducir sensiblemente el alcance de la jurisdicción de la CPI, que se pretende universal y que está concebida para intervenir en defensa de los valores de la Comunidad internacional considerada en su conjunto. Por esta vía se consigue el objetivo loable de ampliar el apoyo que la Corte recibe de la Comunidad internacional potenciando la tendencial universalidad de su jurisdicción. Así, en el segundo nivel hay dos fórmulas complementarias de atribución de competencia, dos cláusulas de apertura que, siendo respetuosas con la soberanía estatal, permiten un juego más flexible del sistema jurisdiccional. En ellas la atribución de la jurisdicción se basa sobre dos puntos de conexión alternativos, constituidos por el lugar donde se haya cometido la conducta delictiva o por la nacionalidad del autor si es la de un Estado que ha ratificado el Estatuto.

Así, la Corte tiene competencia cuando el delito se comete en el territorio, o a bordo de un buque o aeronave cuya matrícula pertenezca a un Estado Parte del Estatuto; o la nacionalidad del autor de los crímenes es la de un Estado Parte. En estos casos, no es necesaria una declaración especial de consentimiento (art. 12 párrafo 2).

c) Y el tercer nivel, es el de la competencia *ad-hoc*, cuando un Estado que no es Parte del Estatuto, pero en cuyo territorio se ha cometido el delito o cuyo autor ostenta su nacionalidad, consiente mediante declaración depositada en poder del Secretario, que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate, (art. 12, párrafo 3). Esta es la excepción al límite que encuentra la Corte de no poder operar sobre terceros que no sean Estados Partes del Estatuto. Una vez que el Estado haya aceptado la competencia de la Corte, cooperará con la misma sin demora ni excepción, de conformidad con la Parte IX del Estatuto, referida a “La cooperación internacional y la asistencia judicial”.

6. Cuestiones de admisibilidad.

El art. 17 vuelve sobre el principio central de la complementariedad de la jurisdicción de la Corte, el cual ya fuera enunciado en el décimo párrafo del preámbulo y en el art. 1 del Estatuto.

¹⁷⁸ El *option in*, parte de un no sometimiento a la jurisdicción y de que el Estado debe manifestar expresamente su sometimiento a la misma.



Este principio central, es el que marca la diferencia esencial entre la Corte Penal Internacional y los Tribunales *ad-hoc* como el de Ruanda y el de la ex Yugoslavia, ya que estos últimos ostentan una jurisdicción preferente a la nacional. Por el contrario entre la Corte y la justicia estatal no existe siquiera relación de preeminencia. La Corte sólo integra las instancias nacionales y actúa cuando el Estado que tiene jurisdicción sobre el caso no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo; o habiendo sido el asunto objeto de investigación por parte del Estado que tenga jurisdicción sobre él, el Estado haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, o no pueda realmente hacerlo (incisos a) y b) art. 17).

El problema surge al determinar dichos extremos: cuándo una jurisdicción nacional no está dispuesta o es incapaz de enjuiciar los crímenes, ya que debe admitirse una falta de voluntad de persecución penal cuando un Estado incoa un procedimiento sólo aparente, para sustraer a la persona interesada de la persecución penal; cuándo se verifica una dilación procesal incompatible con una intención de persecución penal; y cuándo el proceso no se sustancia de manera independiente o imparcial. Asimismo, la jurisdicción nacional será incapaz para la persecución penal, cuando, debido a su colapso total o esencial no consiga hacer comparecer al acusado o proporcionar los medios de prueba necesarios¹⁷⁹.

Los arts. 18 y 19 giran alrededor del principio de complementariedad, y establecen un doble examen de admisibilidad. En esta parte seguiremos el esquema trazado por el mismo articulado. Conforme al art. 18 que regula las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad, el Fiscal, cuando se haya remitido un asunto por un Estado (art. 13 a), en relación con el art. 14, o se inicie una investigación de oficio (art. 13 c), en relación con el art. 15, deberá notificar a todos los Estados Partes y a aquellos Estados competentes, cuando los hechos se hayan producido en su territorio o a bordo de un buque o aeronave matriculado en dicho Estado, o también cuando el acusado sea nacional de ese Estado. La finalidad de dicha comunicación es darle la posibilidad al Estado afectado para que dentro del plazo de un mes pueda investigar sobre los actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el art. 5 y solicitar al Fiscal la inhibitoria. No obstante, la efectiva inhibición está condicionada a la decisión que, a petición del Fiscal, realice la Sala de Cuestiones Preliminares. La inhibición del Fiscal podrá ser revisada a los seis meses, si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo. El Fiscal podrá pedir al Estado que le informe periódicamente de la marcha de las investigaciones y del juicio ulterior, a lo que deberá responder sin dilaciones. La decisión sobre “atribución de competencia” de la Sala de Cuestiones Preliminares es recurrible en apelación tanto por el Estado en cuestión como por el propio Fiscal ante la Sala de Apelaciones. En caso de que esté pendiente el conflicto de competencia, el Fiscal podrá requerir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, autorización para llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando considere que existe una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles posteriormente.

El art. 19 regula la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa. La CPI examinará de oficio su competencia y admisibilidad. Junto a ello, podrán impugnar la admisibilidad de la causa o



la competencia de la Corte el procesado, una persona buscada con una orden de detención, o un Estado con jurisdicción en la causa o cuya conformidad *ad hoc* es necesaria. El Fiscal podrá pedir a la CPI que se pronuncie sobre cuestiones de competencia y admisibilidad. Las impugnaciones sólo pueden ejercitarse una vez y se harán antes del juicio o a su inicio. Antes de la confirmación de los cargos inculpatorios es competente para ello la Sala de Cuestiones Preliminares, después de la ratificación, la Sala de Primera Instancia. La instancia de los Recursos será en ambos casos la Sala de Apelaciones. El Fiscal al llevar un conflicto ante los Tribunales podrá –igual que en el art. 18-, solicitar a la Corte la autorización de tomar las medidas de investigación necesarias para el aseguramiento de la prueba. El procedimiento de impugnación no afecta a la eficacia de los actos de la Fiscalía ni a las órdenes judiciales tomadas antes de la impugnación. Si la Corte declara inadmisibile un asunto conforme al art. 17 (complementariedad), el Fiscal podrá pedir la revisión de la decisión ante la existencia de hechos nuevos. Finalmente, al igual que en al art. 18, con la remisión de un proceso a un determinado Estado, el Fiscal podrá pedir que dicho Estado ponga a su disposición información sobre las actuaciones. En caso de que hubiera habido una suspensión, si el Fiscal decide abrir una investigación posterior, deberá notificar su decisión al Estado.

Como vimos, el art. 19 contiene las cuestiones de admisibilidad del art. 18, por lo que los Estados proclives a la Corte consideraron superfluo este último y que el doble examen de admisibilidad entrañaba el peligro de una dilación o bloqueo del procedimiento en una instancia procesal muy joven. Frente a esto operaría un precepto de preclusión contenido en el art. 18 párrafo 7, según el cual el Estado que haya apelado una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del art. 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

7. Principio de complementariedad.

El Estatuto de la Corte no establece un sistema de jurisdicción internacional exclusiva, sino que, como enunciamos anteriormente, establece un sistema propio de competencia alternativa entre la jurisdicción de la Corte y las jurisdicciones nacionales. Este modelo de relación entre la jurisdicción internacional y las jurisdicciones nacionales se concreta en el principio de complementariedad.

Contrariamente a lo que ocurre con los Tribunales *ad hoc*, el principio de complementariedad no se traduce en una primacía formal y material de la jurisdicción internacional sobre la nacional, sino en la afirmación de que la jurisdicción de la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”¹⁸⁰.

El principio de complementariedad, se encuentra enunciado en el párrafo 10 del Preámbulo del Estatuto, plasmado en al art. 1, e inmerso en todo su articulado.

Así, la CPI ha sido concebida como la última *ratio* sólo operativa cuando la jurisdicción penal del Estado interesado no ejerce las competencias que tradicionalmente se le han venido reconociendo en el plano del enjuiciamiento de los crímenes internacionales o de trascendencia internacional. No tratando de sustituir de

¹⁷⁹ Kai Ambos, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional – Un análisis del Estatuto de Roma”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2ª época, nº 5 (2000), pág. 137.

¹⁸⁰ Concepción Escobar Hernández: “La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: La Corte Penal Internacional”, *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal – El caso Pinochet*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pág. 257.



forma radical y absoluta a las jurisdicciones nacionales, sino de impedir la impunidad para los supuestos en que la inactividad de los Tribunales internos pueda tener tan grave consecuencia¹⁸¹. De este modo, los jueces y Tribunales nacionales tienen jurisdicción preferente a la CPI, y ésta sólo podrá actuar en aquellos casos en que la jurisdicción nacional competente no pueda o no quiera ejercer su competencia primaria o, ejerciéndola, lo haga quebrantando los principios del derecho a un juicio justo, o los principios de justicia contenidos en el Estatuto. Sin embargo, esto no significa que los Tribunales nacionales tienen una primacía absoluta, condenando a la inoperancia a la CPI, que habría de inhibirse siempre que se formule una alegación de competencia estatal preferente, sino que ha de entenderse como un mecanismo de cooperación entre jurisdicciones que preserva el equilibrio y la coordinación entre las mismas y garantiza el imperio de los principios de justicia subyacentes al Estatuto.

El principio de complementariedad lo encontramos en el art. 17 del Estatuto que habilita a la Corte para que examine si un Estado tiene verdadera disposición a actuar en un caso concreto fijando al efecto unos criterios determinantes como si ha iniciado acciones penales o no, si éstas se dilatan mucho en el tiempo, o si va a ser incapaz para ello, de acuerdo a la situación de su administración nacional de justicia¹⁸².

El art. 19 también lo contiene, ya que en virtud del mismo, es la propia Corte la que tiene la potestad de pronunciarse sobre la aplicabilidad al caso en cuestión de las causas alegadas por un Estado para impugnar la admisibilidad de la causa o la competencia de la Corte.

Además, del art. 20 también se deduce esta interpretación de la primacía material de la Corte, ya que contiene un tratamiento especial de la regla *non bis in idem* introduciendo una alteración en la definición que refleja una preferencia a favor de la jurisdicción internacional. Mientras que un asunto ya juzgado por la Corte no puede ser sometido en el futuro a ninguna otra jurisdicción nacional, la Corte tiene competencia de volver a enjuiciar un asunto ya resuelto por un Tribunal nacional en los términos y condiciones fijados en el Estatuto.

Los principios básicos de atribución de jurisdicción del Derecho penal, la “territorialidad” y la “personalidad” juegan un rol relevante porque permiten al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito internacional, o al Estado de la nacionalidad del imputado, repeler la intervención de la CPI. Sin embargo, no sólo la conexión territorio-nacionalidad dará derecho a ejercer prioritariamente la competencia del Estado nacional frente a la jurisdicción de la CPI. También podrá fundarla en la “jurisdicción universal”, siempre que el presunto responsable se halle en ese Estado. No obstante, la CPI estará examinando de cerca la sinceridad y seriedad de dicho enjuiciamiento, para que en el caso de que así no sea, poder ejercer su jurisdicción complementaria con el fin de evitar la impunidad¹⁸³.

¹⁸¹ Concepción Escobar Hernández:, ob.cit., pág. 516.

¹⁸² Francisco Javier Jiménez Fortea: “*El procedimiento ante el Tribunal Penal Internacional*”, *Hacia una Justicia Penal Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Editorial Civitas, noviembre de 2000, pág.626.

¹⁸³ Eduardo Raimundo Hoof: *Terrorismo Siglo XXI*, Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2005, pág 31.



8. Principio de cooperación.

En el propio Estatuto se estipula y se desarrolla la obligación general de los Estados de prestar a la Corte plena cooperación en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia. Este principio, basado en la colaboración de buena fe entre la CPI y los Estados, tiene dos manifestaciones:

a) Cooperación internacional y asistencia judicial.

El propio Estatuto en su parte IX estipula y desarrolla la obligación general de los Estados de prestar a la Corte plena colaboración en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia (art. 86), además de tener los deberes de aprehensión y de entrega del imputado. Así, se define este principio como una “obligación general de cooperar”.

La cooperación se manifiesta en la obtención de pruebas; la localización, traslado y protección de testigos; la detención y entrega del acusado o condenado; y la ejecución de sentencias que necesitan de las jurisdicciones nacionales. Se trata de obligaciones precisas, que no dejan juego a la discrecionalidad del Estado para su cumplimiento. A tal fin, el art. 88 establece que los Estados Partes se asegurarán de que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación establecidas en el Estatuto, por lo que si dichas disposiciones entraran en colisión con instituciones jurídicas vigentes en un Estado Parte, este último deberá modificar aquella parte de su legislación interna que entrara en contradicción con el Estatuto, y deberá también adoptar las medidas legislativas a fin de dar cumplimiento con las cuestiones que la cooperación judicial impone.

Finalmente, el Estatuto desarrolla pobremente la posibilidad de sancionar al Estado incumplidor, ya que el art. 87, párrafo 5, apartado b) sólo prevé que la Corte puede informar del incumplimiento a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, si éste hubiese remitido el asunto.

Es aquí donde se encuentra el verdadero punto débil del Estatuto ya que si un Estado miembro no ejecuta la solicitud de cooperación del Tribunal, este último no tiene más recurso que informar a la Asamblea de Estados miembros o al Consejo de Seguridad, pero sólo en caso de que haya sido el mismo Consejo de Seguridad quién haya incoado el proceso porque en caso de que el procedimiento fuera iniciado por un Estado miembro o por el Fiscal la Corte no puede informar al Consejo de Seguridad cuando un Estado miembro niegue la cooperación, la retrase o deje de prestarla de cualquier modo¹⁸⁴.

b) Cooperación penitenciaria.

El Estatuto, en su art. 77 prevé que las penas aplicables por la CPI pueden ser la de reclusión de hasta treinta años como máximo y de reclusión perpetua, además pueden imponerse penas de carácter económico como complementarias de las privativas de la libertad, consistentes en multa o decomiso del producto, bienes y haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen.

La pena de muerte queda excluida, al igual de lo que se había previsto en los Estatutos de los Tribunales para la ex Yugoslavia, y Ruanda, y para el Tribunal Especial de Sierra Leona, Salas Especiales de Camboya, y



los Paneles Especiales de Timor Oriental. Sin embargo, la pena de muerte ha sido prevista y utilizada en los Tribunales de Nüremberg y Tokio, y en el reciente Tribunal Especial Iraquí.

Sin embargo, el Estatuto no establece técnicas de ejecución de las penas que sean gestionadas autónomamente y en forma exclusiva por la Corte, resultando esencial la cooperación de los Estados Partes, ya sea para garantizar la ejecución de los bienes objeto de las penas de multa o decomiso, o para poner a disposición de la Corte sus sistemas penitenciarios para el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Siendo imprescindible, para este último caso, el libre consentimiento del Estado.

A tales fines, el Estado puede, en cualquier momento, realizar una declaración expresa señalando su disponibilidad para recibir condenados (art. 103, párrafo 1, apartado a)). Será la Corte, la que designe en que Estado se cumplirá la pena, atendiendo a diversos criterios, tales como el principio de que los Estados deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de la libertad, la aplicación de normas de tratados internacionales sobre el tratamiento de los reclusos, la opinión del condenado y su nacionalidad, otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena (art. 103, párrafo 3). La elección de la Corte puede ser modificada; siendo posible que decida el traslado del condenado a una prisión de Estado distinto del Estado de Ejecución, como también el propio condenado puede, en todo momento, solicitar su traslado (art. 104). Asimismo, la Corte entenderá en cualquier solicitud de apelación o revisión de la condena, como de cualquier solicitud de reducción de la misma (art. 103, párrafo 2, 105, párrafo 2, y 106).

En cuanto al Estado de ejecución de la pena, este no puede bajo ningún concepto modificarla (art. 105, párrafo 1) a pesar de que la pena impuesta por la CPI colisione con normas de su sistema nacional, ya sean del ámbito penal o penitenciario. Por ello, el Estado de ejecución, al realizar la manifestación de recibir condenados puede poner condiciones para su cooperación penitenciaria con la Corte, a reserva de que sean aceptadas por la misma, salvaguardando así, la primacía material de esta por sobre los ordenamientos internos en la fase de cumplimiento de las penas.

Finalmente, el Estatuto contiene una cláusula de garantía, según la cual de no designarse un Estado de ejecución por falta de declaraciones de cooperación penitenciaria por parte de los Estados Partes, las penas privativas de libertad se cumplirán en un establecimiento penitenciario designado por el país anfitrión, es decir en un centro penitenciario de los Países Bajos, de conformidad con el acuerdo relativo a la sede de la CPI (art. 103, párrafo 4).

9. Otras disposiciones de carácter procesal y material contenidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto recepta el principio de irretroactividad en el art. 24, según el cual nadie será penalmente responsable por una conducta cometida con anterioridad a la entrada en vigor de Estatuto, es decir, antes del 1 de julio de 2002.

¹⁸⁴ Hans-Heinrich Jescheck: artículo citado, pág. 59.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



Por otro lado, según el principio *nullum crimen sine lege* recogido en el art. 22 del Estatuto, nadie será penalmente responsable a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento que se realiza, un crimen de competencia de la Corte, es decir de los enumerados en el art. 5.

Además los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán (art. 29).

Por otro lado, el Estatuto recepta determinadas figuras que impiden que el individuo que ha cometido una conducta delictiva pueda ampararse en la existencia de una organización, grupo o persona jurídica cuando dicha conducta responde a un designio colectivo más o menos organizado receptando el adagio latino de *societas delinquere non potest*. Así, respecto de la posición oficial del acusado, el art. 27 establece que el Estatuto se aplicará por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial el cual no lo eximirá de la responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. El Estatuto sigue la línea de lo establecido en el art.7 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg y del principio III de los Principios de Nüremberg que establece que “el hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad de Estado, no la exime de responsabilidad conforme al Derecho internacional”. En igual sentido encontramos el art. 6 del Estatuto del Tribunal de Tokio, el art. 7.2 del ETPIY y el art. 6.1 del ETPIR, y el art. 7 del proyecto de Código de la CDI.

El art. 28 establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores, por los crímenes de competencia de la Corte cometidos por los inferiores que no evitaron o no castigaron, por lo que el hecho de que las conductas hayan sido llevadas a cabo materialmente por otras personas no exime de responsabilidad a aquel que las tenía a su cargo o bajo su mando. Los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* contienen esta regla en términos similares, en los arts. 7.3 ETPIY, y art. 6.3 ETPIR. El Estatuto del Tribunal de Nüremberg nada dice al respecto, al igual que el de Tokio.

En relación con la obediencia debida, la misma estaba contenida en el Principio IV de los Principios de Nüremberg que establecía “el hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al Derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción”. A su vez, el art. 33 establece que quién hubiere cometido un crimen en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o superior, no será eximido de responsabilidad penal salvo que estuviere obligado por ley al cumplimiento de dichas órdenes, no supiere que la orden era ilícita, o que la misma no fuera manifiestamente ilícita. A tales efectos se consideran manifiestamente ilícitas las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad. El Estatuto de la CPI difiere del art. 8 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg en el que se establecía que la obediencia debida no se consideraba eximente pero sí atenuante al determinar la condena, si el Tribunal estimaba que la justicia así lo exigía. En igual sentido encontramos el art. 6 del Tribunal de Tokio y lo mismo ocurre con los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda (arts. 7.4 y 6.4 respectivamente) .

En cuanto a las penas que puede imponer la CPI, ya nos hemos referido en el punto anterior, sólo recordaremos que las mismas se limitan a la pena de prisión que puede llegar a cadena perpetua y las demás son penas de carácter económico.



Capítulo V: Conclusiones.

Al finalizar el presente trabajo de investigación, y tras el análisis efectuado de los distintos Tribunales penales internacionales e internacionalizados que juzgan crímenes de Derecho internacional, queremos resaltar las siguientes cuestiones:

Primera. En primer lugar, constatamos la existencia de una variedad de jurisdicciones que podemos agrupar según la participación de los Estados en los procesos de creación, según los mecanismos de creación, según el momento de creación respecto de la comisión de los delitos, y el carácter de la jurisdicción, y finalmente según la naturaleza jurídica de las distintas instancias, cuestiones que evidentemente están íntimamente relacionadas entre si.

1- En cuanto a la participación de los Estados en el proceso de creación, distinguimos:

a) Reserva de las deliberaciones. En los tribunales creados *ad hoc*, por razones de urgencia y de capacidad de decisión, prevaleció el secreto y reserva de las deliberaciones, participando sólo un grupo reducido de Estados, entre los cuales se encontraban las grandes potencias.

b) Proceso abierto y público. A la elaboración del Estatuto de Roma se llegó a través de un proceso abierto, público, y participativo, típico de la diplomacia multilateral. En el proceso han podido participar en igualdad de condiciones todos los Estados, miembros o no de Naciones Unidas, y pertenecientes a los diversos sistemas jurídicos del mundo, además de numerosos representantes de organizaciones no gubernamentales que han tenido notable influencia en el curso de las deliberaciones.

2- De acuerdo a los mecanismos de establecimiento de los diferentes tribunales, podemos constatar:

a) Creados por una resolución del Consejo de Seguridad. Los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda fueron establecidos a través de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas nº 827 (1993), y 955 (1994) respectivamente, en virtud de una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales luego de determinar la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o de un acto de agresión. De algún modo, estos Tribunales son “impuestos” por el Consejo de Seguridad y se constituyen como órganos subsidiarios del mismo. Aunque hay un matiz en cuanto al TPIR ya que el Gobierno ruandés realizó una petición formal a Naciones Unidas para su instauración.

b) Creados en virtud de un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Estado interesado (Tratado bilateral). El Tribunal Especial de Sierra Leona se estableció mediante Acuerdo entre la ONU y el Gobierno sierraleonés, de 16 de enero de 2002; y las Salas Especiales de Camboya a través de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales en los tribunales de Camboya, de 10 de agosto de 2002, y del Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Camboya, de 6 de junio de 2003. A pesar de ser constituidos por impulso de una Resolución del Consejo de Seguridad, la creación de estos Tribunales han seguido el modelo tradicional del Tratado bilateral, en virtud del cual las partes establecen un Tribunal y aprueban su Estatuto, el que no es

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



oponible a terceros Estados, y que debe ser aplicado conforme al Derecho de los tratados. Dichos Tribunales son una institución independiente tanto de los Gobiernos sierraleonés y camboyano, como de Naciones Unidas, y debieron ser incorporados a las legislaciones internas de conformidad con sus disposiciones constitucionales. Además, ambos Gobiernos habían solicitado asistencia a Naciones Unidas para su constitución.

c) Creados a través de un Reglamento de una Administración de Transición de Naciones Unidas. Los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, han sido creados por los Reglamentos 2000/15 y 2000/11 de la UNTAET y la Resolución 1272 (1999) del Consejo de Seguridad de la ONU. Su establecimiento ha sido en el marco de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET) y por lo tanto, no son una institución independiente, sino que forman parte del sistema doméstico de Timor Leste. Este sistema es bastante novedoso y de las analizadas es la única instancia que se apoya jurídicamente en un Reglamento de estas características.

d) Creado a través de un Tratado Internacional. La CPI es la única que responde a esta categoría ya que ha sido creada fuera de la organización de Naciones Unidas, mediante un Tratado internacional (Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998) abierto a la firma de todos los Estados. La CPI está vinculada a Naciones Unidas mediante un Acuerdo internacional que no altera su independencia, ya que, a excepción del art. 16 de su Estatuto, no podrá recibir instrucciones de Naciones Unidas, ni estará condicionada a la actuación de ninguno de sus órganos, teniendo capacidad para actuar sin mandato especial del Consejo de Seguridad.

3- En cuanto a la oportunidad de creación en relación con la comisión de los delitos, y en cuanto al carácter de la jurisdicción, podemos distinguir las siguientes categorías:

a) Constituida antes de la comisión de los delitos. Jurisdicción permanente. La CPI es también aquí la única en esta categoría, y es el primer tribunal penal en la historia que se constituye como una institución con carácter permanente y general, con el objeto de provocar un efecto disuasorio en aquellos que intenten cometer dichos crímenes, además del objetivo principal que es el punitivo; y que tiene competencia desde su entrada en funcionamiento para el futuro, por lo que sólo entenderá acerca de hechos producidos con posterioridad a su constitución.

b) Constituidos luego de la comisión de los delitos. Jurisdicciones *ad hoc*. Todas las demás jurisdicciones han sido concebidas como mecanismos de urgencia, creadas *ex - post facto*, como jurisdicciones especiales o “*ad hoc*”, para situaciones concretas, temporal y espacialmente delimitadas, con el objeto de no dejar impunes dichas conductas, además de reestablecer la paz y la confianza del pueblo en la justicia.

4- En cuanto a la naturaleza jurídica de las distintas instancias judiciales distinguimos las siguientes:

a) Tribunales internacionales. Dentro de esta categoría podemos incluir a los Tribunales Penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y a la CPI, ya que estos son los únicos Tribunales puramente internacionales en cuanto a su composición por jueces y personal enteramente internacional, sin participación de los países que entran bajo su jurisdicción; y a la aplicación de Derecho internacional humanitario (en el caso de la CPI con inclusión de los principios generales del Derecho) con exclusión de los Derechos internos.



b) Tribunales internacionalizados. Estos son aquellos tribunales que no tienen un carácter puramente internacional, sino que son híbridos o mixtos, forman parte de los sistemas de justicia nacionales y sólo ostentan algunos rasgos de índole internacional. Dentro de las jurisdicciones analizadas, tales instancias son: el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Camboya, y los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, ya que su personal, incluyendo los magistrados, va a estar compuesto por nacionales de los países bajo su jurisdicción, pero también por personal internacional; y en cuanto al Derecho aplicable deberán tener en cuenta tanto el Derecho nacional como el Derecho internacional.

Segunda. En segundo lugar constatamos la diversidad en cuanto a la delimitación de la competencia en los diferentes Estatutos.

1- Competencia *ratione temporis*. En lo que se refiere a la competencia temporal, todos ellos tienen competencia retroactiva a crímenes ocurridos con anterioridad a la constitución de los Tribunales, salvo la CPI que tiene competencia desde el 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma¹⁸⁵. Creemos que la jurisdicción temporal de la CPI podría haber sido retroactiva ya que contribuiría a eliminar todo tipo de impunidad y no conculcaría el principio de legalidad puesto que todas las infracciones internacionales, a excepción del crimen de agresión, aparecen contenidas en instrumentos internacionales de distinta naturaleza, por lo que dicho principio quedaría salvaguardado en la medida que los comportamientos aparecen tipificados tanto desde el Derecho convencional como del consuetudinario. Además, hay que remarcar que todas ellas son imprescriptibles y sometidas al principio de jurisdicción universal. Aunque también hay que reconocer que, de haber sido así, habría limitado enormemente la participación de los Estados en la conferencia, y en la posterior aprobación del Estatuto.

Entre los diferentes Tribunales encontramos dos situaciones: por un lado el TPIY, el Tribunal Especial para Sierra Leona, y la CPI mantienen una jurisdicción abierta; mientras que el TPIR, las Salas Especiales de Camboya y los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental, mantienen una jurisdicción acotada en el tiempo. Así, la CPI tiene competencia desde el 1 de julio de 2002, el TPIY desde el 1 de enero de 1991, y el Tribunal Especial para Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996; por otro lado el TPIR tiene competencia desde el 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre del mismo año, las Salas Especiales de Camboya desde el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979, y los Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental desde el 1 de enero de 1999 al 25 de octubre del mismo año.

2- Competencia *ratione personae*. En cuanto a la competencia personal, todos establecen que juzgarán personas físicas¹⁸⁶, la excepción estuvo dada históricamente por el Tribunal de Nüremberg que tuvo asimismo competencia para juzgar organizaciones que formaban parte del Gobierno nacionalsocialista¹⁸⁷.

¹⁸⁵ CPI: art. 11 (1) del Estatuto de la CPI.

TPIY: art. 8 del ETPIY.

TPIR: art. 7 del ETPIR.

Tribunal Especial para Sierra Leona: art. 1 del ETESL.

Salas Especiales de Camboya: art. 2 de la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales.

Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental: Sección 2.3 Reglamento UNTAET 2000/15.

¹⁸⁶ CPI: art. 25 del Estatuto de la CPI. Ver también art. 26, sobre la exclusión de la competencia respecto de los que fueren menores de 18 años.



3- Competencia *ratione loci*. En la competencia territorial existen algunas diferencias. En los tribunales antecesores, como el de Nüremberg, el Estatuto no definía expresamente la competencia territorial, pero se entendía que tenía competencia para juzgar los delitos cometidos en suelo alemán o en cualquier país ocupado por el régimen nazi; el Estatuto del Tribunal para el Lejano Oriente tampoco especificaba la competencia territorial, suponiendo que tenía un carácter amplio, la misma incluía los territorios donde fuere que los principales criminales de guerra del Lejano Oriente hubieran cometido los delitos.

El Tribunal para la ex Yugoslavia sólo entiende de aquellos delitos cometidos en el territorio de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, esto es: Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Serbia, Macedonia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina; pero el de Ruanda no sólo entiende sobre los delitos cometidos en su territorio sino que también extiende su competencia a los delitos cometidos en el territorio de Estados vecinos (Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania), cuando fueren cometidos por ciudadanos ruandeses.

La competencia territorial del Tribunal Especial para Sierra Leona y de las Salas Especiales para Camboya se limita a los territorios de los respectivos países, pero los Paneles Especiales para Timor Oriental tienen competencia universal entendiendo con independencia de si el delito grave de que se trate fue cometido dentro del territorio de la República Democrática de Timor-Leste. Finalmente, la CPI tiene competencia cuando los crímenes fueron cometidos en el territorio de algún Estado Parte del Tratado de Roma; en el territorio de un Estado que no es Parte del Tratado de Roma cuando los crímenes fueron cometidos por nacionales de algún Estado Parte; y en los territorios de Estados que no son Parte del Tratado de Roma pero que han aceptado la competencia de la Corte¹⁸⁸.

4- Competencia *ratione materiae*. La competencia material de todos ellos es bastante similar, comprendiendo el genocidio, los crímenes de guerra, y los crímenes de lesa humanidad, existiendo algunos matices, a los que ya hemos hecho referencia, en cuanto a los crímenes de guerra. Además de estos tres delitos que sin duda constituyen el núcleo esencial de la noción de crímenes de Derecho internacional, existen otros crímenes a los que hacen referencia los Estatutos de los diferentes Tribunales, como el crimen de agresión contemplado tanto por los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio que penalizaban los crímenes contra la paz (violaciones al “*ius ad bellum*”), como el Estatuto de la CPI que lo incluye expresamente dentro de su ámbito material. Del mismo modo que estos crímenes considerados de “Derecho internacional”, el Tribunal Especial para Sierra Leona contempla dentro de su competencia material los crímenes tipificados en su

TPIY: art. 6 del ETPIY.

TPIR: art. 5 del ETPIR.

Tribunal Especial para Sierra Leona: art. 1 del ETPSL. Ver también art. 7 sobre la exclusión de la competencia respecto de los que fueren menores de 15 años.

Salas Especiales de Camboya: art. 2 de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales.

Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental: Sección 2.2 del Reglamento UNTAET 2000/15.

¹⁸⁷ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg: art. 6 del Estatuto del Tribunal.

¹⁸⁸ CPI: art. 12 del Estatuto de la CPI.

TPIY: art. 8 del ETPIY.

TPIR: art. 7 del ETPIR.

Tribunal Especial para Sierra Leona: art. 1 del ETESL.

Salas Especiales de Camboya: Cap II de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales.

Paneles Especiales de Dili para Timor Oriental: Sección 1.3 del Reglamento UNTAET 2000/15.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



legislación interna; las Salas Especiales de Camboya incluyen los crímenes definidos por la ley camboyana que crea las Salas Especiales; y los Paneles Especiales para Timor Oriental incluyen el asesinato, los delitos sexuales y la tortura.

5- Mecanismos de relación entre las jurisdicciones nacionales y los Tribunales internacionales.

La relación entre la competencia de los Tribunales internacionales para la ex Yugoslavia, para Ruanda, y para Sierra Leona con los Tribunales nacionales, se basa en la competencia concurrente entre ambos, con prevalencia de la competencia de los Tribunales internacionales. Contrariamente, las Salas Especiales para Camboya y los Paneles Especiales para Timor Oriental tienen competencia exclusiva por sobre las jurisdicciones nacionales. Los Tribunales de Nüremberg y Tokio no han tenido competencia exclusiva ya que paralelamente a ellos actuaron otro tipo de Tribunales de carácter militar, de ocupación y nacionales. Por otro lado, la CPI ofrece finalmente un modelo competencial complejo, basado en el principio de complementariedad, que equilibra, por un lado, la autonomía de la nueva jurisdicción internacional y por otro lado, la confianza de los Estados en la nueva institución, sin cuya participación el Estatuto de la CPI no hubiera entrado en vigor, ni la Corte podría desempeñar adecuadamente sus funciones. Dicho principio significa que la Corte sólo ejercerá su jurisdicción cuando un Estado no pueda, o no quiera realmente enjuiciar a presuntos criminales que están bajo su jurisdicción, con la intención de evitar las situaciones de impunidad respecto de aquellos crímenes que mayor rechazo generan en la sociedad internacional y que han conformado el núcleo competencial básico de todos los Tribunales penales internacionales hasta hoy en día creados o previstos. El principio de complementariedad descansa sobre la idea de que la persecución penal de crímenes internacionales es tarea primaria de cada Estado (párrafo 6 del Preámbulo del Estatuto de la CPI). La CPI sólo actuará cuando –por razones jurídicas o políticas– los tribunales de los Estados no persigan penalmente dichas conductas.

Tercera. Por último, comprobamos que, a pesar de la diversidad en todas las cuestiones antes mencionadas, existe un núcleo básico esencial compuesto por la reafirmación de ciertos principios del Derecho penal internacional como la responsabilidad penal individual, la perseguibilidad universal de los delitos, la confirmación de los tipos penales internacionales, y el hecho de que comparten el elemento teleológico de evitar la impunidad de aquellos crímenes que repugnan a la conciencia de la humanidad.

Constituye un elemento común a todos los intentos internacionales de creación de instancias judiciales para castigar los crímenes de trascendencia internacional, el ser el resultado del surgimiento de una progresiva conciencia entre los Estados en torno a tres ideas: el carácter lesivo de las conductas en cuestión; la dificultad de represión desde un plano puramente nacional; y la consiguiente necesidad de arbitrar medios para hacerles frente a nivel supraestatal. Todos los Tribunales giran sobre la idea común de castigar a los culpables de aquellos crímenes que conmueven a la humanidad, evitando la impunidad, porque de este modo ayudan al esclarecimiento de los hechos, la búsqueda de la verdad, la reconciliación nacional, y finalmente a la restauración de la paz.

A pesar de sus buenas intenciones, no todos los Tribunales han tenido éxito en su cometido debido a las dificultades a las que se han enfrentado, desde las presupuestarias, hasta las cuestiones de infraestructura y organización, sin mencionar los obstáculos de orden político debido a la insuficiente cooperación de algunos



Estados. Aunque consideramos que el modo de creación que más confianza e imparcialidad inspira es aquel utilizado por la CPI, es decir a través de un Tratado internacional, abierto a la ratificación o adhesión de los Estados de la comunidad internacional, consideramos efectivos y legítimos los demás métodos utilizados por Naciones Unidas para la creación de los distintos tribunales, ya que entre las opciones posibles de intentar castigar a los culpables o dejarlos impunes, prevalece la primera, sobre todo porque de cada uno de los Tribunales ha contribuido a depurar los errores de sus antecesores para derivar en la constitución de la Corte Penal Internacional.

La entrada en vigor del Estatuto de Roma, constituye el último hito en la evolución del Derecho penal internacional ya que la CPI ha sido creada como una jurisdicción internacional autónoma y permanente, que define los mecanismos de relación entre las jurisdicciones nacionales e internacional en términos de complementariedad, y ha sido concebida bajo la misma idea común a los demás Tribunales de que no puede haber impunidad para este grupo de crímenes caracterizado por su especial gravedad, que justifican su sometimiento a un régimen específico de prevención y sanción.

El Estatuto de Roma no añade un elemento más al elenco de mecanismos institucionalizados, sino que responde a una necesidad socialmente sentida de dejar de la lado la política del olvido y la estrategia del perdón en beneficio de unos pocos, que exige la constitución de estructuras de calidad para luchar contra el fenómeno de la impunidad desde una perspectiva netamente iusinternacionalista, dejando paso a una justicia equitativa, independiente e imparcial.

El éxito en la lucha contra la impunidad no significa que, cada uno de los Estados, con la excusa de que es posible la persecución por la CPI, pueda desentenderse, ni que la regulación nacional se haya vuelto innecesaria para la persecución de los crímenes internacionales. Se produce precisamente lo contrario, ya que parece que la combinación de la justicia penal internacional y nacional es la respuesta de acuerdo al principio de complementariedad previsto por el Estatuto de la CPI.

A pesar de que la eficacia de la Corte tendremos la ocasión de evaluarla en el futuro, creemos que la misma ha empezado con buen pie debido a que su Estatuto cuenta con numerosas ratificaciones al día de la fecha. En cualquier caso, la creación de la CPI no ha sido el fin, sino el punto de partida de un proceso de consolidación de una jurisdicción penal internacional permanente, de un Derecho internacional penal y de la eliminación del fenómeno de la impunidad para este tipo de crímenes. Para combatir los crímenes contra la humanidad, se necesita un verdadero tribunal de la humanidad.

Al respecto, recordamos las palabras que Philippe Kirsch, actual presidente de la Corte Penal Internacional, dijo en respuesta a los temores que la CPI sigue despertado:

... “Pienso que, con el tiempo, inevitablemente se llegará a la conclusión de que la Corte es, en realidad, lo que debe ser, y lo que pretende ser, es decir una institución estrictamente jurídica que ejerce una función estrictamente jurídica y no efectúa persecuciones por motivos políticos. Esperamos cincuenta años para la instauración de esta Corte, y ahora debe trabajar, porque no habrá una segunda oportunidad. Esto es muy importante, porque el éxito finalmente podría socavar



la cultura de la impunidad que siempre ha prevalecido y llevarnos a un sistema que garantice una mejor aplicación del principio de responsabilidad individual”¹⁸⁹.

¹⁸⁹ “Entrevista a Philippe Kirsch, presidente de la Corte Penal Internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo de 2006, nº 861 de la v.o.



Bibliografía consultada.

- Maryse Alié: “*Les chambres extraordinaires établies au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers Rouges*”, *Revue Belge de Droit International*, 2005/1-2, Éditions Bruylant, Bruxelles, pág. 583-621.
- Kai Ambos: “*Sobre el Fundamento Jurídico de la Corte Penal Internacional – Un análisis del Estatuto de Roma*”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, enero de 2000, pág. 127-169.
- Kai Ambos: “*La construcción de una parte general del derecho penal internacional*”, *Revista la Ley Penal, La Ley*, Madrid, nº17, enero 2006, pág. 5-27.
- Kai Ambos: *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Marcial Pons, Barcelona, 2006.
- Enrique Bacigalupo Zapater, *El derecho penal internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2001.
- Cherif Bassiouni: *Introduction au Droit Pénal International*, Bruylant, Bruselas 2002.
- Antonio Blanc Altemir: “*El Tribunal Especial para Sierra Leona*”, *Anuario de Derecho Internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2003.
- Antonio Blanc Altemir: “*El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro medio eficaz de combatir los crímenes internacionales?*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2004, Volumen LVI, nº1, pág. 544.
- María Dolores Bollo Arocena: *Derecho internacional penal, estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2004.
- María Dolores Bollo Arocena: “*El ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal Penal Internacional Permanente conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de julio de 1998*”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao 1999, pág. 329-367.
- Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty: *Juridictions Nationales et Crimes Internationaux*, Presses Universitaires de France, Paris, junio de 2002.
- Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty: *Crimes Internationaux et Juridictions Internationales*, Presses Universitaires de France, Paris, junio de 2002.
- Margalida Capellà i Roig : « *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad* », Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- Margalida Capellà i Roig : “*Jurisdicciones gacaca: una solución al genocidio ruandés*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LVI (2004), Núm. 2 Julio-Diciembre, Madrid, 2005, pág. 765-776.
- Luigi Condorelli: “*Le Tribunal Pénal International pour l'ex - Yougoslavie et sa jurisprudence*”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen I (1997), Editorial Aranzadi, Castellón, 1997, pág. 241- 314.
- Éric David: “*La Cour Pénale Internationale*”, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, Tomo 313 (2005), Martinus Nijhoff Publishers; La Haya, 2005, pág.329-449.



-
- Manuel Díez de Velasco Vallejo: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, quinceava edición, Madrid, 2005.
 - Juan Francisco Escudero Espinosa: “*Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma*”, *Anuario de Derecho Internacional*, Departamento de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, 2003.
 - Mercedes García Arán, Diego López Garrido: *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal – El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
 - Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, 2003.
 - Alicia Gil Gil: “*Tribunales Penales Internacionales*”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a distancia- Facultad de Derecho, 2da. Época, marzo 2000.
 - Eduardo Raimundo Hoof: *Terrorismo Siglo XXI*, Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2005.
 - Rosario Huesa Vinaixa: “*El individuo como destinatario de las normas penales internacionales*”, *Curso de Derecho Internacional*, Comité Jurídico Interamericano, XXVIII 2001, Secretaría General de la OEA.
 - Rosario Huesa Vinaixa: “*El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz*”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Editorial Tecnos, Madrid 1994, pág. 155-194.
 - Rosario Huesa Vinaixa: “*Hacia una protección Penal Internacional de los Derechos Humanos*”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen I, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao 1999, pág. 307-328.
 - Hans-Heinrich Jescheck: “*El Tribunal Penal Internacional*”, *Revista la Ley Penal*, La Ley, Núm. 8, julio 2001.
 - Claude Jorda: “*Du Tribunal Pénal International pour l’ex – Yugoslavie à la Cour Pénale internationale: De quelques observations et enseignements*”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International*, Tomo 307 (2004), Martinus Nijhoff Publishers; La Haya, 2005, pág. 13-24.
 - Juan Montero Aroca, Juan Luís Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar: *Derecho Jurisdiccional I: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
 - Juan Montero Aroca, Juan Luís Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar: *Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
 - Isaac Paenson: *Manual de la Terminología del Derecho de los Conflictos Armados y de las Organizaciones Humanitarias Internacionales*, Bruylant Bruselas, Martinus Nijhoff London/Dordrecht/Boston, 1989.
 - José Antonio Pastor Ridruejo: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Décima edición, Madrid, 2006.
 - Antoni Pigrau Solé: “*El nacimiento de la Corte Penal Internacional*”, *Punt de vista nº13*, Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis autonòmics i locals, Barcelona, noviembre 2002.
 - Cesare P.R. Romano, y Théo Boutruche: « *Tribunaux pénaux internationalisés: état des lieux d’une justice « hybride »* », *Revue Generale de Droit International Public*, Tomo CVII (2003), Editions A. Pedone, Paris, 2003, pág. 109-124.



-
- Ángel Sánchez Legido: *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
 - Isabel Tapia Fernández: *Lecciones de Derecho Procesal: introducción*, Servei Publicacions i Intercanvi Científic de la Universitat de les Illes Balears, Palma, 2002.
 - Isabel Tapia Fernández y Francisco López Simó: *Lecciones de Derecho Procesal II*, Servei Publicacions i Intercanvi Científic de la Universitat de les Illes Balears, Palma, 2003.
 - Gerhard Werle: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch tratados, Valencia, 2005.
 - Juan Antonio Yáñez Barnuevo: “*Hacia un tribunal de la Humanidad: La Corte Penal Internacional*”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Volumen V (2001), Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 805-830.
 - XXI Jornadas de Estudio: *Hacia una Justicia Internacional*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Editorial Civitas SA, Madrid, noviembre 2000.
 - *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática nº4, Madrid, 2000.
 - *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Coordinado por Juan Luís Gómez Colomer, José Luís González Cussac y Jorge Cardona Lloréns, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
 - *International Criminal Tribunals*, International Review of the Red Cross, Volumen 88, Número 861, marzo 2006.
 - *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Uruguay, 2003.

Documentos.

Resoluciones del Consejo de Seguridad:

- nº 177 de 21 de octubre de 1947.
- nº 260B de 9 de diciembre de 1948.
- nº 713 de 25 de septiembre de 1991.
- nº 764 de 13 de julio de 1992.
- nº 771 de 13 de agosto de 1992.
- nº 780 de 6 de octubre de 1992.
- nº 808 de 22 de febrero de 1993.
- nº 812 de 12 de marzo de 1993.
- nº 827 de 25 de mayo de 1993.
- nº 929 de 22 de junio de 1994.
- nº 955 de 8 de noviembre de 1994.
- nº 977 de 22 de febrero de 1995.
- nº 978 de 27 de febrero de 1995.
- nº 1236 de 7 de mayo de 1999.
- nº 1246 de 11 de junio de 1999.
- nº 1262 de 27 de agosto de 1999.

http://www.uib.es/catedra_iberamericana



-
- nº 1264 de 15 de septiembre de 1999.
 - nº 1272 de 25 de octubre de 1999.
 - nº 1315 de 14 de agosto de 2000.
 - nº 1319 de 8 de septiembre de 2000.
 - nº 1338 de 31 de enero de 2001.
 - nº 1410 de 17 de mayo de 2002.
 - nº 1422 de 12 de julio de 2002.
 - nº 1487 de 12 de junio de 2003.
 - nº 1543 de 14 de mayo de 2004.
 - nº 1599 de 28 de abril de 2005.
 - nº 1660 de 28 de febrero de 2006.
 - nº 1704 de 25 de agosto de 2006.
 - nº 1745 de 22 de febrero de 2007.

Resoluciones de la Asamblea General:

- nº 3 (I) de 13 de febrero de 1946.
- nº 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.
- Nº 96 (I) de 11 de diciembre de 1946.
- nº 177 (II) de 21 de noviembre de 1947.
- nº 260B (III) de 9 de diciembre de 1948.
- nº 488 (V) de 12 de diciembre de 1950.
- nº 57/228 de 18 de diciembre de 2002.
- nº 57/225 de 26 de febrero de 2003.

Informes del Secretario General:

- nº 751 (S/2000/751) de 31 de julio de 2000.
- nº 915 (S/2000/915) de 4 de octubre de 2000.
- Documento nº 82, de 3 de mayo de 1993. Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.
- S/2003/944 de 6 de octubre de 2003.
- S/2005/458 de 15 de julio de 2005.
- S/2006/580 de 26 de julio de 2006.
- S/2006/628 de 8 de agosto de 2006.

Otros documentos de Naciones Unidas:

- A/49/342-S/1994/1007 de 29 de agosto de 1994.
- A/51/930 de 24 de junio de 1997.

http://www.uib.es/catedra_iberoamericana



- A/53/850 de 18 de febrero de 1999.
- A/57/769 de 31 de marzo de 2003.
- A/57/808 de 7 de mayo de 2003.
- A/58/317 de 22 de agosto de 2003.

Documentos relativos a la constitución de los Tribunales:

- Declaración de Moscú, de 30 de octubre de 1943.
- Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 y Protocolo, de 6 de octubre de 1945.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, de 19 de enero de 1946.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.
- Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de enero de 2002.
- Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona, de 16 de enero de 2002.
- Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, de 6 de junio de 2003.
- Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de Camboya, de 10 de agosto de 2002.
- Reglamento UNTAET 1999/1 de 27 de noviembre de 1999.
- Reglamento UNTAET 2000/11 de 6 de marzo de 2000.
- Reglamento UNTAET 2000/15 de 6 de junio de 2000.
- Reglamento UNTAET 2001/10 de 13 de julio de 2001.

Tratados internacionales:

- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 12/01/1951.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 11/11/1970.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I).
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II).
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).



-
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).
 - Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).
 - Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973.
 - Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992.
 - Convención Americana sobre Derechos humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.
 - Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de junio de 1994.

Informes de ONGs.

- “*De Nüremberg a la Haya*”, Rainer Huhle, KO'AGA ROÑE'ETA se.v (1997) - <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html>. Artículo originalmente publicado en la Revista Memoria, de Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika.
- “Camboya: Los camboyanos se merecen normas internacionales de justicia”, Amnistía Internacional, Comunicado de prensa, 19 de noviembre de 2002. Ver <http://web.amnesty.org/library/print/ESLASA230102002>.
- “Camboya: Los Tribunales especiales para los Jemeres” Rojos – No se hace justicia diluyendo las normas internacionales”, Amnistía Internacional, Declaración pública, 17 de diciembre de 2002. Ver <http://web.amnesty.org/library/print/ESLASA230122002>.
- “Camboya: Opiniones y preocupaciones preliminares de Amnistía Internacional sobre el borrador de acuerdo para la creación de un Tribunal especial para el Temer Rojo”, Amnistía Internacional, Declaración pública, 21 de marzo de 2003. Ver <http://web.amnesty.org/library/print/ESLASA230032003>.
- “Kosovo: Motivos de preocupación de Amnistía Internacional en relación con los bombardeos de la OTAN”, Amnistía Internacional, 18 de mayo de 1999, Servicio de Noticias 097/99. Ver <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLEUR700691999>.
- “Serbia Y Montenegro”, Amnistía Internacional, Informe 2005. Ver <http://web.amnesty.org/report2005/yug-summary-esl>.
- “Corte Penal Internacional: El Consejo de Seguridad debe negarse a renovar la ilegal Resolución 1422”, publicado el 1 de mayo de 2003. Ver <http://news.amnesty.org/aidoc/ai.nsf/Index/ESLIOR400082003>.
- “La Corte Penal Internacional: Si el Consejo de Seguridad renueva la ilegal Resolución 1487 que confiere impunidad a las fuerzas de mantenimiento de la paz, la justicia internacional sufrirá otro grave revés”, publicado el 20 de mayo de 2004. Ver <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLIOR510062004>.
- “IRAK. Ejecución inminente / posible pena de muerte”, publicado el 12 de febrero de 2006. Ver <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLMDE140092007?open&of=ESL-IRQ>.

http://www.uib.es/catedra_iberoamericana



-
- “Irak: Amnistía Internacional deplora la ejecución de Saddam Hussein”, publicado el 30 de diciembre de 2006. Ver <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLMDE140432006?open&of=ESL-IRQ>.
 - Informe 2006 de Amnistía Internacional, <http://web.amnesty.org/report2006/index-esl>.
 -

Sitios Web.

- www.un.org
- www.un.org/spanish/law/icc/
- www.un.org/icty/
- www.ictj.org
- www.icj-cij.org/
- www.icrc.org/
- www.sc-sl.org
- www.jsmp.minihub.org
- www.amnistiainternacional.org
- www.derechos.org
- www.derechos.org/nizkor/