

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI. ECUADOR
UNIVERSIDAD DE GRANMA. CUBA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANÍSTICAS**



TRABAJO DE DIPLOMA

**Título: La Corte Penal Internacional. Efectividad y
Limitaciones normativas**

**Autor: Darwin Bladimir Martínez Guerra
Tutor: Lic. Fernando Fonseca Benítez**

Julio 2010



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas Especialización: Abogacía

TESIS DE GRADO

TEMA:

**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. EFECTIVIDAD Y LIMITACIONES
NORMATIVAS**

Tesis presentada previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y
Tribunales de la República

Autor:

Darwin Bladimir Martínez Guerra

Director:

Lic. Fernando Fonseca Benítez

Latacunga - Ecuador

Septiembre del 2010

Dedicatoria:

En especial a mi padre que ya no está, pero que en mi mente y en mi corazón siempre va estar presente, el esfuerzo y el estudio realizados a lo largo de todo este tiempo valió la pena, porque hoy la felicidad y la alegría que me embarga es la recompensa a tanto sacrificio.

Agradecimientos:

Para todos y cada uno de los integrantes de mi familia que me apoyaron y que siempre estuvieron cuando los necesité.

A mi tutor un agradecimiento muy especial ante todo por ser un buen amigo y un gran profesional el cual con sus conocimientos y asesoramiento me permiten culminar con éxito el trabajo de tesis expuesto

En fin si nombrara a todas las personas que contribuyeron para que hoy culmine un objetivo planteado no terminaría. Gracias a todos por su presencia y por todo el apoyo brindado hacia mi persona.

Resumen

Título: “La Corte Penal Internacional. Efectividad y limitaciones normativas”

Autor: Darwin Bladimir Martínez Guerra.

Tutor: Lic. Fernando Fonseca Benítez.

Las graves violaciones a los Derechos Humanos y los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial demostraron la necesidad de implementar mecanismos para juzgar a los responsables de esas atrocidades. El empeño, heredado de los Tribunales Penales Internacionales de Nüremberg, de crear un organismo de justicia internacional permanente, ha tomado cuerpo, casi sesenta años después con la Corte Penal Internacional, siendo el empeño materializado en busca de una justicia universal, sin embargo, presenta profundas contradicciones y lamentablemente, este organismo ve sesgado en muchos sentidos su desempeño por terribles limitaciones que tienden a tergiversar su verdadera misión. Con el presente trabajo titulado “La Corte Penal Internacional. Efectividad y limitaciones normativas” pretendemos desarrollar como objetivo general: determinar las limitaciones normativas y la efectividad del establecimiento de la Corte Penal Internacional en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario desde su surgimiento hasta la actualidad. Aportando como principales resultados que este mecanismo nació con un desafío que es, con mucho, superior a sus fuerzas. Limitada su acción en todos los sentidos pues no podrá ir nunca contra aquellos Estados que han basado su política exterior en guerras de agresión para mantener su hegemonía a nivel mundial, como Estados Unidos y reducida a un simple instrumento de coerción sobre los Estados más pobres y subdesarrollados por lo que jamás podrá cumplir con su imperativo histórico de lograr una justicia y una paz mundial. Nos auxiliamos en el Análisis Síntesis, Análisis Lógico, Histórico Jurídico y Exegético como métodos que sustentaron nuestra investigación.

Abstract

Title: “The International Criminal Court. Effectiveness and Normative Limitations”

Author: Darwin Bladimir Martínez Guerra

Scientific Adviser: Lic. Fernando Fonseca Benítez.

Abstract

The serious violations to Human Rights and war crimes committed during World War II demonstrated the need to implement mechanism to judge the responsible of such atrocities. The determination to create a permanent international justice organism, inherited from the International Criminal Courts of Nüremberg, has taken body almost sixty years after the International Criminal Court, being the determination materialized in the search for universal justice. However it presents profound contradictions and unfortunately this organism has been affected by terrible limitations which tend to distort its real mission. Within the present work entitled “The International Criminal Court. Effectiveness and Normative Limitations”, we expect to develop as a general objective: to determine the normative limitations and effectiveness of the establishment of the International Criminal Court in the field of Humanitarian International Right, from its beginning to the current days; contributing as main results that this mechanism was born with a challenge which is, in a great extent, superior to its strengths. Its action is limited in all senses, since it can never go against those States that have based their foreign politics in aggression wars to keep their worldwide hegemony, as the United States. Also, its actions being reduced to a simple constraint instrument over the poorest and underdeveloped States, it will never fulfill its historic imperative to achieve justice and world peace. We used as assistance the Analysis Synthesis, Logical Analysis, Legal Historic and Exegesis methods to support our investigation.

ÍNDICE TEMÁTICO

Introducción	Pág.1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	Pág. 7
1.1. Primeros intentos de creación de un Tribunal Penal Internacional	Pág. 7
1.2. Los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio.	Pág.10
1.3. Los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc para ex Yugoslavia y Ruanda.	Pág. 16
1.3.1. La competencia material.	Pág. 26
1.3.2. Competencia en razón de la persona.	Pág. 35
1.3.3. Competencia concurrente, composición y procedimiento penal de los tribunales.	Pág. 37
1.4. Valoraciones finales.	Pág. 42
CAPÍTULO II: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. LIMITACIONES, PERSPECTIVAS Y EFECTIVIDAD PRÁCTICA.	Pág. 46
2.1. Constitución de la Corte Penal Internacional.	Pág. 46
2.2. Limitaciones normativas de la Corte Penal Internacional.	Pág. 48
2.3. De la Jurisdicción por Excepción de la Corte Penal Internacional.	Pág. 56
2.4. La Definición de la noción de complementariedad en la Corte penal Internacional. (Del artículo 1 del estatuto)	Pág. 59
2.5. Resultados prácticos y perspectivas de la Corte Penal Internacional.	Pág. 62
2.6. Posición y política internacional del Ecuador con relación a la Corte Penal Internacional.	Pág. 64
Conclusiones	Pág. 70
Recomendaciones	Pág. 71
Bibliografía	Pág. 72

Introducción

Acontecimientos como los conflictos armados en el territorio de la ex Yugoslavia, entre Etiopía y Eritrea, en Sudán, la República del Congo, Sri Lanka, Colombia, Irak y muchos otros, nos ponen al día en presencia de la crueldad de la guerra, así como el sufrimiento, la mortalidad y la destrucción que esta trae consigo.

También hacen surgir una pregunta obvia: ¿se impone algún tipo de restricción al comportamiento de las partes en conflictos armados? No es difícil responder esta interrogante; efectivamente tales restricciones existen, aunque no siempre sean del todo claras o inequívocas. Si nos circunscribimos al ámbito del derecho, éstas son de hecho, múltiples. Están determinadas en el derecho de la carta de las Naciones Unidas, el derecho de los derechos humanos, el derecho internacional relativo al medio ambiente, el derecho de neutralidad y en último orden, no menos importante, el derecho a la guerra, cuya finalidad es poner límites a las hostilidades, aplicable a los conflictos armados.

Actualmente se hace referencia al derecho de la guerra mediante afirmaciones que expresan su objeto y propósito: el Derecho Internacional Humanitario, como un cuerpo de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales y que limita, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra y que protege a las personas y a los bienes afectados.¹

El aporte de retos más novedosos cada día por parte del Derecho Internacional Humanitario a la comunidad internacional, hacen ver desde las más controvertidas situaciones de abuso de derechos que se gestan entre los distintos países del mundo, polémicas que son debatidas en pro de la gestación de normas de derecho inspiradas por el sentimiento de la humanidad y centradas, no en abstracciones jurídicas sobre la subjetividad internacional o la igualdad de las partes en el conflicto, sino en la protección de la persona

¹ Kalshoven Frits y Liesbeth Zegveld. Restricciones en la conducción de la Guerra. Buenos Aires, imprenta Latín Gráfica, 2003

humana, en la protección de la vida y la libertad de miles de seres humanos. Es así que no debemos de olvidar la generación de conflictos internos en los países a los cuales también tiene injerencia esta rama del derecho.

Uno de los principales propósitos del derecho humanitario es precisamente mitigar el sufrimiento humano, o más bien, “humanizar” la guerra, pero podemos preguntarnos si este objetivo totalmente declarado no está en cabal contradicción con la propia esencia de la guerra, e incluso si es realmente un objetivo deseable.

Y es que en ningún modo el término humanizar signifique que la guerra será una actividad de buen tono y esencialmente humana, el hecho está en impedir que las partes en conflicto armado actúen con una crueldad ciega e implacable, algo bien difícil para nuestros días y que además proporcione una protección de manera fundamental a los afectados que la necesiten directamente por el conflicto, sin que por esta causa la guerra deje de seguir siendo un fenómeno aterrador como lo ha sido siempre.

Por otro lado cabe cuestionarse si es deseable la mitigación del sufrimiento causado por la guerra. Como cuestión primaria los promotores del Derecho Internacional Humanitario sostienen, y coincidimos ciegamente, que la guerra antes de humanizarla y mitigar el daño causado a las personas, hay que abolirla totalmente; sin embargo vale preguntarse si es condenable categóricamente, ¿sería injusta cuando se trate de un pueblo sometido a la esclavitud o para destituir a un gobierno opresor?

Será cierto que aliviando el sufrimiento, en buena lid, ¿resultaría la guerra más tolerable o aceptable?, ¿contribuye la sola existencia del derecho internacional humanitario a perpetuar el fenómeno de la guerra? Nos parece significativo señalar que hay autores como Marzio Luis Pérez Echemendía y José Luis Arzola Fernández² que sostienen que contra la sola existencia del derecho humanitario, la guerra librada de conformidad con ciertas normas de esta rama durará más que una sin restricciones. En este sentido sería prudente reconocer

² Pérez Echemendía, Marzio Luis; Arzola Fernández, José Luis: *Expresiones y Términos Jurídicos*, p. 128 Editorial Oriente 2009.

por nuestra parte que tal efecto no debería descartarse sin embargo las normas del Derecho Internacional Humanitario están principalmente dirigidas a establecer una verdadera diferencia entre una guerra limitada y otras sin restricciones.

Las normas estipuladas en los tratados que regulan el Derecho Humanitario han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. En dos oportunidades, durante el decenio de 1860, se convocaron conferencias internacionales para redactar un tratado sobre un único y específico aspecto del derecho a la guerra: una, en el año 1864, en Ginebra, sobre la suerte de los militares heridos en campaña; otra en 1868, San Petersburgo, acerca del uso de ciertos proyectiles en tiempo de guerra.

Con el paso de los años el derecho relativo a los conflictos armados se ha ido completando y ampliando. Un conjunto particular de tratados, los Convenios de Ginebra de 1949 y dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos, son los principales instrumentos de ésta rama del derecho. En los mismos se relata la protección de las víctimas de la guerra y han sido ratificados por casi todos los Estados existentes, además se han ampliado con la inclusión de normas para las guerras civiles y los conflictos armados internos, no sólo los internacionales aunque la firma de los tratados multilaterales sigue siendo una prerrogativa de los Estados en su calidad de principales legisladores internacionales.

No obstante, aún cuando se negocien las normas de derecho internacional humanitario por parte de los representantes de los Estados e incluso estén persuadidos de que, al hacerlo toman tan en cuenta la realidad, que no habrá lugar de invocar la necesidad "militar" para justificar la violación de las mismas, muy distinto es garantizar que se apliquen en la práctica.

Numerosos son los ejemplos que el mundo día a día nos da, recordemos las decisiones tomadas en la Segunda Guerra Mundial de utilizar población civil enemiga como blanco de los bombardeos aéreos, o la decisión del presidente Truman de Estados Unidos sobre el final de esa propia guerra de emplear la bomba atómica en Hiroshima y Nagasaki o recientemente los daños causados

a miles y miles de ancianos, niños, mujeres y al patrimonio cultural en el conflicto Estados Unidos contra Irak.

Otro de los factores que origina también muchas de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario según Jeannette Irigoín³ es la absoluta de las normas por parte de las autoridades desde las más altas, ya sean políticas y militares hasta todos los niveles.

Para lograr un mayor respeto a las normas del Derecho Humanitario se debe dejar claro que la responsabilidad primaria y principal corresponde a todos los Estados que incumbe y en el caso de un conflicto armado interno a los grupos armados de oposición. Sin embargo es válido reconocer el papel promotor que ha tenido el Comité Internacional de la Cruz Roja, máximo defensor de estas normas, así como instrumentos y métodos que han desarrollado tanto los Estados como otras organizaciones internacionales no solamente para promover el esta rama jurídica, sino para hacer cumplir sus regulaciones.

Por estas razones el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas en diferentes ocasiones ha creado mecanismos penales *ad-hoc* con el fin de sancionar crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad, éstos han sido cuestionados y criticados como el tribunal penal internacional de Nüremberg o los de Ruanda y la ex Yugoslavia, pues ha sido difícil para la comunidad internacional aceptar la nueva idea del establecimiento de estos mecanismos especiales. Sin embargo esto dio ímpetu y nueva fuerza a la creación de una Corte Penal Internacional (CPI) de Naciones Unidas, constituida como un órgano permanente a diferencia de sus antecesores, la cual tiene atribuciones que le han sido otorgadas por los propios estados partes.

La Corte Penal Internacional se constituye como una Organización dotada de subjetividad internacional y complementaria con los sistemas jurídicos nacionales y que una vez activado el procedimiento por cualquiera de las vías

³ Irigoín Jeannette. Revista Ius et praxis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Vol. 6.No 002. 2002.

previstas en el Estatuto (un Estado Parte, el Consejo de Seguridad o el Fiscal), la Corte declarará inadmisibles un caso o no según sus disposiciones.

Cabría preguntarnos entonces si este mecanismo es realmente una garantía para sancionar a los comisores de crímenes de guerra o es acaso otro de los intentos fallidos del mundo en pos de lograr la paz y la reciprocidad entre los Estados.

Para el desarrollo de esta investigación hemos diseñado como Problema científico: ¿Cuáles son los factores que inciden en las limitaciones normativas y la no efectividad de la Corte Penal Internacional?

En correspondencia con lo antes expuesto trazamos como objetivo general: determinar las limitaciones normativas y la efectividad del establecimiento de la Corte Penal Internacional en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario desde su surgimiento hasta la actualidad.

Objetivos Específicos:

1. Caracterizar los principales antecedentes de la Corte Penal Internacional a partir de un análisis evolutivo de este mecanismo jurídico en las distintas etapas de su establecimiento hasta su conformación oficial.
2. Identificar las principales limitaciones normativas que inciden en la no efectividad de la Corte Penal Internacional en el ámbito del Derecho Internacional actual.

Este trabajo lo estructuramos en dos capítulos que nos permitieron desarrollar los objetivos propuestos, abordando en el primero los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional y el segundo referido a las principales limitaciones que presenta este mecanismo y la posición de Ecuador respecto su establecimiento. Se exponen finalmente las conclusiones alcanzadas con el concurso de los siguientes métodos: Método de Análisis y Síntesis: que nos permitió resumir todo el contenido estudiado para hacer nuestra investigación viable y entendible a cualquier lector. Análisis Lógico: para ofrecerle un orden lógico a la estructura del trabajo a partir de la información consultada. Histórico Jurídico: con el fin de evaluar la evolución de la institución objeto de estudio.

Método exegético: Para interpretar el sentido y alcance de cada una de las normas analizadas. Como técnica de investigación utilizamos la revisión bibliográfica, pues se hizo un análisis de artículos que aparecen en revistas y libros más actualizados.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.1. Primeros intentos de creación de un Tribunal Penal Internacional.

Las guerras son tan antiguas como el surgimiento del hombre y han sido diferentes sus motivaciones en las distintas etapas de la historia, desde la necesidad de viviendas y alimentos hasta las ansias de poder y riquezas. Es por eso que el hombre sintió la necesidad, al no poder evitarlas de frenar sus efectos destructivos, mediante el reconocimiento de tratados que limitasen las acciones de las partes beligerantes.

Sin embargo, esto no era suficiente para lograr el cumplimiento de esas normas, que muchas veces eran violadas, se necesitaba castigar al culpable para que no volviese a incurrir en la infracción. Los procesos judiciales por las violaciones de estas costumbres y tratados de guerra, en etapas anteriores, eran realizados por los tribunales creados por la parte vencedora, que tenían jurisdicción para juzgar solamente las infracciones que surgían del propio conflicto y se conformaban de jueces de este estado. Esta última característica los convertía, más que en un órgano para impartir justicia, en un instrumento para sentenciar a los líderes y miembros de la nación vencida. Se evidenciaba para los estados la necesidad de crear un tribunal de carácter permanente e integrado por miembros de diversos estados, que juzgara las violaciones antes mencionadas y emitiese fallos imparciales.

Aunque el esfuerzo actual de las Naciones Unidas para instituir un tribunal de esta índole se inició hace más de medio siglo con la propuesta formulada en 1947 por Henri Donnadie de Vabres, el juez francés de Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, es aún escasamente sabido, que la primera propuesta seria de creación de este tribunal fue realizada hace más de siglo y cuarto por Gustave Moynier, uno de los fundadores y durante mucho tiempo, presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja.⁴

4 Keith Hall, Christopher. “La primera propuesta de creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente”. Revista Internacional de la Cruz Roja. No 145, marzo 2000. Publicación del CICR. Pág. 63.

La propuesta de Moynier tuvo inicialmente un rechazo por la comunidad internacional para la cual los tratados, al nacer del consenso de todos, cualquier violación que se infligiese sería repudiada por la mayoría de los estados, lo cual bastaría para que cesara la violación y se sancionara a los infractores por la legislación interna del estado en el que se cometiera. Sin embargo, los hechos históricos mostraron que no siempre eran así. En una reunión del Comité Internacional de la Cruz Roja, celebrada el 3 de enero de 1872, Moynier presentó una nueva propuesta de creación de un tribunal penal internacional, que adaptaría en modelo de un tribunal arbitral, esta propuesta tampoco fue bien acogida por los máximos expertos en Derecho Internacional de la época, que se mostraron escépticos y argumentaron que otros métodos podrían resultar más eficaces para solucionar las violaciones de las costumbres y tratados de guerra. El escepticismo mostrado por éstos expertos hizo que ningún gobierno aceptara públicamente la propuesta.⁵

No obstante los esfuerzos realizados y la propuesta de Moynier, el siglo XIX se quedó sin ver lo que pudo ser una suerte del tribunal internacional, para exigir responsabilidad penal a las personas que cometieran violaciones de las leyes y costumbres de guerra vigentes.

La presencia del ser humano en el Derecho Internacional como responsable de los actos criminales que comete, se produjo cuando en 1920 las potencias aliadas, vencedoras de la Primera Guerra Mundial, solicitaron la extradición del ex Káiser de Alemania, refugiado en Holanda, *“por las razones imprescindibles que exigen su procesamiento por las violaciones premeditadas de los tratados internacionales y el desconocimiento sistemático de las reglas más sagradas del Derecho de Gentes.”* Pero Holanda no accedió a la extradición. Algunas personas sufrieron la imposición de sanciones breves de privación de libertad.⁶

El intento de procesar a éstas personas por un tribunal internacional estuvo precedido por la creación de una comisión integrada por quince miembros, cuya tarea consistió en determinar si existía responsabilidad exigible por la

5 Keith Hall, Christopher. “La primera propuesta de creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente”. Revista Internacional de la Cruz Roja. No 145, marzo 2000. Publicación del CICR. Pág 71.

6 D’ Estéfano Pisano, Miguel. “Sobre la Corte Penal Internacional”. Enero 2001. CEDIH

posible violación de las leyes y costumbres de guerra. La comisión por mayoría de votos dictaminó que Alemania y sus aliados habían realizado la guerra violando los principios que regían los conflictos armados y cualquier súbdito de las potencias invasoras que fuese culpable de las violaciones debería ser juzgado y sentenciado, sin importar el rango que hubiera ostentado en el gobierno o el ejército. Con esta finalidad se aprobó la creación de un tribunal interaliado ad hoc de carácter no permanente e integrado por veintitrés jueces, que sería el encargado de juzgar a los presuntos responsables de éstas violaciones y se puso en conocimiento de Alemania un documento definitivo en el que se le pedía la entrega de 896 personas acusadas de crímenes de guerra.

Sin embargo este intento de exigir responsabilidad penal internacional, mediante un tribunal integrado por varias naciones, no tuvo la culminación esperada. Holanda se negó a la extradición de Guillermo Segundo alegando que los actos que él había cometido constituían un delito político y a las pocas personas que fueron procesadas se le impusieron penas mínimas que no estaban en consonancia con los hechos cometidos. Es de constatar que estos procesos no se realizaron por un tribunal internacional, como se había acordado, porque Alemania no quiso entregar a los imputados alegando que no recogían ese procedimiento de extradición en su legislación interna y fueron juzgados por sus propios tribunales (Tribunal Superior de Leip).

Entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial se desarrolla una tendencia encaminada a la creación de una Corte Permanente de Justicia Penal Internacional, esta fue derivando hacia la creación de una Sala de Justicia Penal Internacional adscrita a la Corte Permanente de Justicia Internacional, la que fue concebida para dedicarse exclusivamente a conocer de las violaciones a las leyes de guerra que tuvieran de carácter penal y de las que les sometiera el Consejo de la Asamblea de la Sociedad de Naciones.⁷

Posteriormente la Sociedad de Naciones refundó la idea de la creación de un Tribunal Internacional en la Convención para la Prevención y Represión del

7 Valdés Pérez, Olga. "Tribunales para conocer de los Delitos contrala Humanidad "Seminario Internacional de DIH, La Habana, 2000 1ra edición. Pág 254.

Terrorismo, adoptada el 6 de noviembre de 1937. La finalidad del tribunal sería juzgar los actos que la Convención definía como delitos. Sin embargo, ninguno de los dos intentos antes mencionados logró su cometido, el primero por falta de aceptación y el segundo por la falta de las ratificaciones necesarias para que la Convención entrase en vigor.

Es en este contexto que se desencadena la Segunda Guerra Mundial, con una comunidad internacional dividida y débil, carente de un órgano judicial capaz de juzgar las violaciones del Derecho Internacional.

1.2. Los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio.

*“Toda guerra de agresión desencadenada por el imperialismo es un gravísimo crimen contra la paz y la humanidad. Pero en la historia de las guerras aún no se había dado tal concentración de monstruosos crímenes, ni se había conocido actividades criminales de tales magnitudes como las desplegadas por el hitlerismo en la Segunda Guerra Mundial”.*⁸

En el año 1939, con la invasión de la Alemania hitleriana a Polonia, se desató la Segunda Guerra Mundial. Este periodo de la historia de la humanidad recoge los pasajes más tenebrosos de su existencia cuando todos los esfuerzos de los invasores fueron dirigidos a destruir poblaciones enteras, obviándose todos los tratados aplicables a las guerras. Donde todos los adelantos de la ciencia y la técnica fueron puestos a disposición de la maquinaria de matar nazis, cámaras de gases, carros vagones, hornos crematorios, etcétera. Ante estos crímenes y atrocidades la comunidad internacional no pudo quedarse callada, no cerró los ojos y obvió los sucesos que habían ocurrido; los responsables debían pagar por los crímenes cometidos.

La demanda de instituir un Tribunal Militar Internacional para juzgar a los criminales dirigentes del régimen nazi se formuló en la Declaración del Gobierno Soviético, del 14 de octubre de 1942 “Sobre la responsabilidad de los invasores hitlerianos y cómplices por las atrocidades cometidas en los países ocupados de Europa”, interpretando la voluntad de toda la humanidad

⁸ Poltorak, Arkade. “Nüremberg Epílogo. Editorial Progreso. Moscú. Pág.4

progresista, el gobierno soviético declaró entonces que era necesario *“considerar, el severo castigo de estos cabecillas de la criminal banda hitleriana ya desenmascarados, como un deber ineludible ante las innumerables viudas y huérfanos, familiares y allegados de los inocentes que fueron ferozmente torturados y asesinados en cumplimiento de órdenes de los mencionados criminales, el Gobierno Soviético estima necesario entregar sin demora al juicio de un Tribunal Internacional especial y castigar con todo el rigor de las leyes penales a cualquiera de los cabecillas de la Alemania fascista, que en el transcurso de la guerra haya caídos en manos de las autoridades de los estados que luchan contra la Alemania hitleriana”*⁹

Ya en el año 1943, en la Declaración de Moscú realizada por el presidente de los Estados Unidos Franklin Roosevelt y los primeros ministros de Gran Bretaña y la Unión Soviética, Winston Churchill y J. Stalin, podemos hallar una voluntad colectiva de enjuiciar las conductas internacionalmente criminales del ejército de ocupación nazi, expresada por las tres principales potencias que se oponían al empuje fascista, al declarar que en el momento de acordar un armisticio a un gobierno alemán, los oficiales, suboficiales y soldados alemanes o del partido nacional socialista, responsables o culpables de haber tomado parte consentida, en las atrocidades, matanzas y ejecuciones, serían enviados a los países en que tales actos se hubiesen cometido, de tal suerte que pudieran ser juzgados y castigados según las leyes de los países liberados, y en cuanto a los individuos cuyas responsabilidades fueran de índole general, sin localización posible del lugar y muy especialmente los altos jefes políticos y militares, serían castigados conforme a reglas y procedimientos que serían definidos.

La institución del Tribunal Militar Internacional respondía plenamente, tanto a los anhelos de los pueblos de castigar rigurosamente a los principales criminales de guerra hitlerianos, como a las declaraciones oficiales, tanto individuales como colectivas, de los gobiernos de la coalición antihitleriana, que resonaron en el mundo entero ya en el transcurso de la guerra. El Tribunal Militar Internacional quedó establecido mediante el Acuerdo de Londres,

9 Poltorak, Arkade. “Nuremberg Epílogo. Editorial Progreso. Moscú. Pág.5

firmado el 8 de agosto de 1945 por los representantes de los gobiernos de Estados Unidos, Gran Bretaña, y la Unión Soviética. La primera cuestión que se debió definir era el tipo de órgano judicial que debería juzgar a los presuntos culpables de los crímenes cometidos. El instrumento jurídico a dar forma al órgano creado fue la Carta del Tribunal Militar Internacional, donde se plasmaron las reglas de organización procesales y sustantivas. Al ser establecido por el consenso de los vencedores, mediante un tratado, esta característica lo revestía de un carácter, en cierta medida internacional.

Dentro de las principales deficiencias que podemos señalar está lo referido a la definición de las figuras delictivas, alegándose la violación del principio "*nullum crimen, nulla poena, sine lege*" porque algunos de los hechos fueron tipificados como delitos luego de cometerse.

Para la inclusión de los crímenes de guerra podemos hablar de una práctica avalada por distintas etapas históricas y convenciones que ya existían al desencadenarse la Segunda Guerra Mundial. *"Casi todas las grandes civilizaciones de la antigüedad y de la Edad Media tenían normas que limitaban el derecho de los beligerantes a causar daños a sus enemigos. Entre los persas, los griegos, los romanos, los indios, en el Islam y en la China Antigua, en África y en Europa Cristiana existían normas en virtud de las cuales ciertas personas estaban protegidas: Las mujeres, los niños y los ancianos, los combatientes desarmados y los prisioneros, mientras que se prohibía atacar ciertos objetivos, como lugares sagrados, o recurrir a medios desleales, en particular al veneno"*¹⁰

La práctica sistemática y extendida de estos procederes hizo que surgiese un derecho consuetudinario, que se mantuvo hasta el siglo XIX, donde el desarrollo de los medios de combate y las dimensiones de los conflictos y el número de efectivos de los ejércitos que se enfrentaban, evidenciaron la necesidad de plasmar en un documento público e internacional todos los logros alcanzados en este ámbito. Cabe mencionar el Código de Lleber de 1863, primer intento de codificación de las leyes y costumbres de guerra, el Convenio

10 Novoa Rebollar, Ramón S. "Surgimiento y desarrollo del DIH". CEDIH. Septiembre 2002. Pág 7-

de Ginebra de 1864, para mejorar la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña y que sentó el principio de aplicación general que obliga a tratar a los heridos enemigos del mismo modo que a los heridos propios, la Declaración de San Petersburgo de 1868, para prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, los Convenios de la Haya de 1899, revisados en 1907, en especial el relativo al rompimiento de las hostilidades y sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, el Protocolo de Ginebra, sobre las armas químicas y bacteriológicas y en 1929 los dos Convenios de Ginebra, uno relativo al mismo tema y con el mismo título y el otro referido al trato debido a los prisioneros de guerra.

Esta breve referencia al surgimiento y desarrollo de las normas que regulaban los conflictos armados, antes del inicio de la guerra, evidencia que sí existían las normas por cuyas violaciones fueron acusados de Crímenes de Guerra ante el tribunal los principales dirigentes del nazismo y que el Tribunal tan sólo las codificó.

En lo concerniente a los Crímenes contra la Paz, el Tribunal de Nüremberg intentó probar que ya estaban sancionados por el Derecho Internacional general, al menos desde que a partir del Pacto de Renuncia a la Guerra o Pacto Briand -Kellogg (1928) se consideraba prescripta la guerra de agresión. En cuanto a los crímenes contra la humanidad su incriminación a posteriori constituía, como subrayó Miaja, el aspecto más innovador y revolucionario de los principios de Londres, en la medida que su falta de tipificación prevista en normas internacionales, desproveía a los fallos contra los autores de los mismos de justicia formal no así material¹¹. Es indudable que el caso de los Crímenes de Lesa Humanidad se debió escoger entre aplicar la ley o la justicia y ante las atrocidades cometidas por el ejército de ocupación nazi se optó por lo segundo, hubiese sido doloroso para la humanidad que tantos crímenes quedasen impunes.

Reseñando brevemente la historia del proceso, el 18 de octubre de 1945 se fijó la acusación de veinticuatro personas, que incluía una gran variedad de

¹¹ Díez de Velazco, Manuel. "Instituciones del Derecho Internacional Público" 9na edición. Editorial TECNOS SA. Pág. 663.

crímenes y atrocidades tales como: la deliberada instigación de contiendas, el exterminio de grupos raciales, religiosos, asesinatos, maltratos, torturas, y deportaciones de cientos de miles de habitantes de los países ocupados por Alemania durante la guerra. También fueron acusadas siete organizaciones que formaban parte del gobierno nazi, muchas de las pruebas aportadas consistieron en documentos militares y diplomáticos que habían llegado a manos de las potencias aliadas tras la caída del gobierno alemán, además de las declaraciones de las innumerables víctimas que comparecieron a prestar testimonio.

En el fallo del Tribunal se sentenció a doce de los acusados a pena de muerte, a siete se les impuso penas de privación de libertad que oscilaban desde los diez años hasta la cadena perpetua y tres fueron absueltos. Igualmente, de las organizaciones acusadas tres fueron encontradas culpables. En la sentencia se concluyó que, conforme al Acuerdo de Londres, planificar o provocar una guerra es un crimen que atenta contra los principios del Derecho Internacional, y que la obediencia debida no eximía al autor de responsabilidad por sus actos, pues lo importante no era la existencia de las órdenes superiores inmorales, sino si la ejecución de las mismas era posible o no.

Después del primer juicio de Núremberg, se celebraron otros más, en ellos se enjuiciaron los crímenes cometidos en cada una de las cuatro zonas de ocupación. Entre ellos médicos que realizaron experimentos, jueces que habían cometido asesinatos y otros delitos encubiertos bajo la apariencia de un proceso legal.¹²

El juicio de Núremberg dejó un legado muy importante para el desarrollo posterior de la historia. Se sentó un precedente para el futuro, aportando a su vez una serie de principios al Derecho Internacional y les demostró a los dirigentes de las potencias agresoras que no siempre sus crímenes quedarían impunes.

Un sistema análogo se siguió en relación con los criminales de guerra nipones, al crearse mediante una proclama dictada por el Jefe Supremo de las Fuerzas

¹² Juicios por crímenes de guerra. Enciclopedia Microsoft Encarta 2002.

de Ocupación en el Japón, un Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente, que actuaría posteriormente de acuerdo a los mismos principios que sirvieron de guía en el fallo de Nüremberg.¹³

El Tribunal quedó compuesto por 11 países y muchas de sus decisiones se basaron en argumentaciones extraídas de los Acuerdos de Londres. El juicio de Tokio comenzó el 3 de mayo de 1946 y finalizó el 12 de noviembre de 1948, con decisiones parecidas a las adoptadas en los juicios de Nüremberg. De los dieciocho acusados, siete fueron condenados a muerte y los restantes, excepto dos, sentenciados a cadena perpetua.

Se celebraron otros juicios sobre crímenes de guerra en países que habían sido ocupados por Alemania o Japón durante la Segunda Guerra Mundial. También se celebraron numerosos procesos a oficiales militares en Filipinas y Australia por tribunales militares estadounidenses, la mayor parte fueron juicios basados en alegaciones de violación de las leyes de la guerra y no se estimaron los crímenes contra la Paz ni contra la Humanidad que habían constituido la parte esencial de los juicios de Nüremberg.

La Segunda Guerra dejó un alto saldo de vidas humanas y de pérdidas materiales que hacían necesario buscar métodos que evitasen se volvieran a repetir pasajes tan tristes de la historia.

En 1989, Trinidad y Tobago introdujeron nuevamente el tema de la creación de una instancia de justicia penal internacional en la agenda de trabajo de la Asamblea General de Naciones Unidas, órgano que solicitó a la Comisión de Derecho Internacional preparara un proyecto de estatuto para una futura Corte Penal Internacional. A inicios de la década del 90, encontrándose enfrascada la Comisión en la elaboración del estatuto, se desencadenaron dos conflictos armados que llamaron la atención de la comunidad internacional, el de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y el de Ruanda.

13 Díez de Velazco, Manuel. "Instituciones del Derecho Internacional Público". T. I. 9na Edición. Editorial TECNOS S.A. España. Pág. 665

1.3. Los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda.

El conflicto bélico en la antigua Yugoslavia tuvo lugar desde 1991 hasta 1995, en el cual los grupos étnicos serbios, croatas y musulmanes combatieron entre sí en una guerra civil localizada en la península de los Balcanes. La razón que originó el conflicto fue la composición étnica de su población, formada por cuatro grandes grupos: serbios (42%), croatas (24%), eslovenos (9%) y macedonios (5%), y el resto húngaros, italianos, albaneses y otras minorías; este mosaico de pueblos y religiones se mantuvo unido hasta la caída del campo socialista y la desaparición del Tratado de Varsovia. Cuando en 1991 se produjo la separación de Eslovenia, Macedonia y Croacia y la declaración de independencia de los musulmanes de Bosnia-Herzegovina, Serbia se opuso.

Para entonces el conflicto había tomado un giro particularmente pernicioso con la aplicación de la denominada limpieza étnica, expresada abiertamente en primer lugar por los serbios, por lo que miles de personas, sobre todo musulmanes, fueron asesinadas o expulsadas de sus hogares y enviadas a campos de concentración, en una guerra de eliminación étnica. Ante las continuas violaciones del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Internacionales, la comunidad internacional levantó sus voces reclamando que parasen las prácticas que se llevaban a cabo en los territorios ocupados, contra la población civil, determinándose por el Consejo de Seguridad, la creación de un Tribunal Penal Internacional para juzgar estos crímenes cuando cesase el conflicto y evitar quedasen impunes.

Como hitos más destacados del proceso de creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia merecen resaltarse las Resoluciones del Consejo de Seguridad: 713 del 25 de septiembre de 1991 (en que por primera vez se refiere el Consejo de Seguridad al conflicto en la antigua Yugoslavia), 746 del 13 de julio de 1992 (en que se recuerda a las partes en el conflicto el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional Humanitario, especialmente los Convenios de Ginebra de 1949, 771 del 13 de

agosto de 1992 (en la que el Consejo de Seguridad, ante los continuos informes de violaciones generalizadas del Derecho Internacional Humanitario, particularmente en Bosnia Herzegovina, condena tales violaciones, incluidas las que entrañan las prácticas de depuración étnica) y 780 del 6 de octubre de 1992, en cuyo pormenorizado análisis no podemos entrar, habiendo de limitarnos a señalar que en esta última el Consejo de Seguridad pidió al Secretario General que estableciese una Comisión de Expertos imparcial, que habría de encargarse de examinar y analizar la información existente en relación con las violaciones generalizadas del Derecho Internacional Humanitario dentro del territorio de la ex Yugoslavia y particularmente en Bosnia-Herzegovina, con el objeto de que presentara al Secretario General las conclusiones a las que llegara sobre las pruebas de graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

La Comisión de Expertos elaboró un informe en el que se concluyó que en el territorio de la ex Yugoslavia se habían cometido transgresiones graves y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario, entre las que cabía mencionar asesinatos, depuración étnica, matanzas en masas, torturas, violaciones, saqueo y destrucción de bienes civiles, destrucción de bienes culturales y religiosos así como también detenciones arbitrarias, concluyendo la Comisión que si el Consejo de Seguridad u otro órgano de las Naciones Unidas decidía establecer un tribunal internacional ad-hoc, eso estaría en consonancia con la orientación de los trabajos de la Comisión.¹⁴

De acuerdo con el informe presentado por la Comisión el Consejo de Seguridad decidió mediante la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993, que se estableciera 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. Esta decisión se basó en la consideración de que las violaciones antes mencionadas constituían una amenaza a la paz y la seguridad internacional, solicitándose al Secretario

14 Pignatelli Meca, Fernando. “Algunas cuestiones entorno a los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Seminario Internacional de DIH, la Habana 2000. 1ra edición. Litografías Modernas SA. Guatemala. Pág. 229”

General que presentara, para su examen por el Consejo de Seguridad, un informe en el que constaran todos los aspectos sobre el asunto y que incluyera propuestas concretas para el establecimiento del tribunal internacional.

Dicho informe (en referencia al presentado por el Secretario General) fue aprobado por la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, por la que, sobre la habilitante del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al que expresamente se alude en la misma, el Consejo de Seguridad decide establecer un Tribunal Internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restablecida la paz, y con ese fin, aprobar el estatuto del Tribunal Internacional, anexo al informe.¹⁵

Estando ya instituido el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, el día 6 de abril de 1994, se desencadenó un conflicto en Ruanda. El detonante de éste fue el estallido de un avión en el aeropuerto de Kigali, en el que viajaba el Jefe de Estado de Ruanda, Juvenal Habyarimana. Este hecho produjo una ola de matanzas que pronto se extendió a varias regiones del país e iniciadas por miembros de la guardia presidencial concluyeron con el comienzo de hostilidades por parte del Frente Patriótico Ruandés, desapareciendo toda autoridad y pereciendo parte de los miembros del Gobierno Provisional.

Siguiendo un procedimiento análogo al establecido para la creación del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia se trató de frenar las hostilidades por parte del Consejo de Seguridad, mediante un proceso de advertencia y llamamiento a respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario y concluir las hostilidades, ante la preocupación de la comunidad internacional por las violaciones que se cometían.

En la Resolución 912 de 21 de abril de 1994, el Consejo de Seguridad condenó la violencia desencadenada en Ruanda, exhortando a las partes a poner fin a las mismas y a respetar el Derecho Internacional Humanitario, por la resolución

¹⁵ Ídem Pág. 230

El 17 de mayo de 1994 el Consejo de Seguridad expresó su alarma por los continuos informes sobre violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho Internacional Humanitario en Ruanda, así como otras violaciones del Derecho a la Vida y a la Propiedad, recuerda que la matanza de miembros de un grupo étnico con la función de destruirlos en todo o en parte constituye un crimen punible en virtud del Derecho Internacional y que había pedido al Secretario General que presentara propuestas para investigar los informes de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario durante el conflicto y finalmente actuando en virtud del capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas, pidió al Secretario General que presentara a la brevedad posible un informe sobre la investigación de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Ruanda durante el conflicto.¹⁶

El informe del Secretario General fue presentado con fecha 31 de mayo de 1994, donde se reconoció que si no fuera por su realidad, la magnitud de la calamidad humana que embargaba a Ruanda pudiera ser inimaginable y que se habían cometido matanzas masivas de comunidades y familias pertenecientes a un determinado grupo étnico que apuntaban hacia la comisión de delitos de genocidio.

En concordancia con el contenido del informe del Secretario General, el Consejo de Seguridad le solicitó la creación de una Comisión de Expertos para que, al igual que en el conflicto yugoslavo, analizase a profundidad los hechos ocurridos y rindiese al Secretario sus conclusiones. Esta fue creada y en su informe final llegó en síntesis, a tres conclusiones fundamentales.

- ✓ Que personal pertenecientes a ambos bandos en el conflicto armado perpetraron violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, en particular de las obligaciones estipuladas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 y en el Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977, referido a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

16 Pignatelli Meca, Fernando. "Algunas cuestiones entorno a los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Seminario Internacional de DIH, la Habana 2000. 1ra edición. Litografías Modernas SA. Guatemala. Pág. 231"

- ✓ Que personas pertenecientes a ambos bandos en el conflicto armado perpetraron delitos contra la humanidad en Ruanda.
- ✓ Que elementos hutu perpetraron actos de genocidio contra el grupo tutsi, constituyendo éstos actos de exterminio en masa contra el pueblo tutsi, un crimen de genocidio con arreglo a lo establecido en el artículo 2 de la Convención para la prevención de delito de genocidio.

La Comisión recomendó al Secretario General que tomara las medidas necesarias para que los responsables de las violaciones antes mencionadas fueran juzgados y sancionados por un tribunal Internacional independiente e imparcial, solicitando al Consejo de Seguridad enmendase el estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia a fin de que conociese de los delitos contra el Derecho Internacional cometidos en el territorio de Ruanda.

Éstos son en breve síntesis, los pasos que culminaron con la Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, por la que el Consejo de Seguridad tras determinar que la comisión en Ruanda, de genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho Internacional Humanitario era una situación que constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacional, y para poner fin a estos hechos, a petición del gobierno de Ruanda, amparándose en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, decidió establecer un Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Éste se estableció con la finalidad de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Ruanda y a los ciudadanos ruandeses responsables de genocidio, cometidos en el territorio de estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, aprobándose su estatuto que se anexó a esta resolución.

Contrariamente al Tribunal para la ex Yugoslavia, instituido por el Consejo de Seguridad por propia iniciativa, con el fin de contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido tras una solicitud oficial formulada por el Gobierno de Ruanda. Ahora bien, aunque inicialmente éste había requerido su establecimiento, se pronunció en contra de la aprobación de la Resolución 955

en el Consejo de Seguridad (en este momento Ruanda era miembro no permanente del mismo). En efecto, en el momento de su aprobación el embajador Bakura Mutsa, representante de Ruanda ante las Naciones Unidas (...) declaró que el gobierno ruandés no estaba satisfecho con el establecimiento del Tribunal Penal Internacional.¹⁷

Entre las causas aducidas por Ruanda para votar en contra del establecimiento del Tribunal Penal Internacional estuvieron:

- La competencia *ratione temporis* asignada, que lo habilitaba para juzgar a los responsables de las acciones cometidas entre el 1ro de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, era demasiado limitada y no cubría el largo período de planificación del genocidio.
- La composición del tribunal, integrada por dos Salas de Primera Instancia solamente, no le permitiría funcionar con eficacia dada la magnitud de las causas por incoar.
- Que el estatuto no autorizaba la imposición de la pena de muerte, existente en Ruanda.
- Que no era absolutamente autónomo porque el fiscal jefe y los magistrados de la sala de Apelaciones eran los mismos que para el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Contrariamente a la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que en la práctica lo fue en una sola fase, la del Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue planificada y aprobada en dos. La primera fase preveía la creación de una Sección de investigación y persecución, el nombramiento del Fiscal Adjunto y la constitución de un grupo central de investigadores, fiscales e intérpretes y la obtención de locales para la Sección de investigación y persecución; durante la segunda fase se eligió a los jueces, y se adoptaron las disposiciones prácticas para establecer la sede del Tribunal y la dotación de efectivos.

¹⁷ Aptel, Cecil. "EL Tribunal Penal Internacional para Ruanda". Revista de la Cruz Roja Internacional No 144. Noviembre – Diciembre 2000. Publicación del CICR. Pág. 723.

Este sistema trajo dificultades desde sus inicios. Uno de los principales problemas a los que se enfrentó fue la falta de recursos. Los muy limitados medios puestos a disposición para la primera fase resultaron inadecuados e insuficientes para las circunstancias en que debió funcionar. De hecho el fiscal debía enjuiciar a todos los presuntos responsables, estuviesen en Ruanda o en otros países. Para esto debía, en primer lugar, dar con los sospechosos y testigos repartidos en toda el África y realizar investigaciones, a menudo, en diferentes países a la vez sin disponer de los recursos necesarios. Además se afrontaron dificultades para hallar el local adecuado donde radicaría la Sección de investigación y persecución.

El proceso de formación de ambos tribunales fue muy controvertido, suscitando una serie de criterios divergentes acerca de su legitimidad. Algunos piensan que la creación de los tribunales por medio de resoluciones del Consejo de Seguridad, amparándose en el capítulo VII de la carta de las Naciones Unidas, fue la correcta, habida cuenta de que la urgencia de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario hacían necesaria una rápida intervención, que por la vía del método convencional (mediante tratado) hubiese demorado demasiado. Además, respaldándose en el artículo 25 de la Carta, se lograría la universalidad de los tribunales, al quedar todos los estados obligados a colaborar con ellos. Incluso, alegan que esta forma es más legítima que la seguida por las potencias vencedoras tras la Segunda Guerra Mundial, porque los tribunales de Nüremberg y Tokio se constituyeron mediante el consenso de los vencedores lo que les daba un carácter multinacional y los de Ruanda y ex Yugoslavia al ser creados por el Consejo de Seguridad son más universales, porque este órgano representa los intereses de la comunidad internacional.

Este criterio, sin embargo, no es del todo cierto y carece de fundamento legal. Las funciones conferidas al Consejo de Seguridad por la Carta de las Naciones Unidas son las de mantener la paz y la seguridad internacional, no existe disposición alguna de ésta que permita interpretar que el mismo cuenta con las facultades para constituir o formar tribunales, ni para imponer otras sanciones que las que vienen estipuladas en el Capítulo VII de la carta, en la forma y circunstancias que ésta las dispone. En base a esto la creación de los tribunales

constituye una violación de la Carta, o en el mejor de los casos, una modificación sin recurrir a los procedimientos establecidos en la misma, por lo que al provenir los tribunales internacionales de las resoluciones del Consejo de Seguridad, que no tiene la facultad de crearlos, éstos carecen de legitimidad.

Además, no resulta difícil comprender que un tribunal dependiente del Consejo de Seguridad posibilita a los miembros permanentes del mismo una manipulación política, que sólo a estos y a sus aliados conviene; el Consejo de Seguridad es un órgano demasiado politizado como para creer que sus decisiones representan los intereses de la comunidad internacional y no de los cinco poderosos que lo dirigen. Los hechos han demostrado que los dos tribunales penales internacionales ad-hoc no son la excepción de esta realidad.

De las declaraciones realizadas por la comunidad africana, ante la ONU en 1994 se evidenció una oposición en cuanto a la forma de creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, alegando que se debió realizar por la vía convencional y no por la institucional.

“Durante los debates de la Asamblea General de Naciones Unidas muchos representantes de África habían insistido en el hecho que no se podía crear un órgano del tipo judicial sobre la base de la resolución de un órgano tan político como el Consejo de Seguridad, y que el tratado era pues, la vía más indicada (...)”

El segundo argumento de los delegados africanos, que coincide con la postura del grupo de los No Alineados sobre la cuestión de la reforma de la ONU, consistente en hacer hincapié en la universalidad del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, universalidad que hubiera podido garantizarse mejor mediante un acto fundador dimanante de la Asamblea General de Naciones Unidas (órgano principal de composición universal) que mediante una resolución de un órgano de composición limitada, como es el Consejo de Seguridad (...).

La proposición africana para la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue muy sugerente y encerró en sí la búsqueda de la igualdad, la justeza y la universalidad en el tribunal que se deseó constituir, partiendo del principio de que en la Asamblea General estaban presentes y tenían los mismos derechos de opinión y voto todos los países pertenecientes a la ONU. Sin embargo se afrontaron dos dificultades para su aplicación. En primer lugar, a tenor de lo preceptuado en la Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones de la Asamblea General no tienen carácter vinculante y no obligan a los estados a acatarlas, con lo que no se hubiese obtenido la colaboración necesaria para hacer justicia y en segundo lugar, lograr una modificación de este precepto de la Carta es engorroso, por no decir imposible, habida cuenta del procedimiento de modificación establecido y los intereses de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Tampoco parece adecuada la posición de algunos países que consideraron que estos hechos debieron ser juzgados por las jurisdicciones nacionales, facultad que les fue usurpada por los tribunales internacionales. Cuando en 1993 se instituyó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, todavía había un conflicto armado y los territorios se encontraban divididos y eran controlados por las partes adversarias. En Ruanda, en cambio, en el mes de noviembre de 1994 ya existía una relativa estabilidad y el gobierno central de Kigali se imponía en todo el territorio, sin embargo, producto de los disturbios y las matanzas el sistema judicial se encontraba destruido y muchos juristas habían huido del país o habían sido asesinados. En el contexto de ninguna de estas dos situaciones se habría logrado que los tribunales nacionales dictasen fallos imparciales, condenando inclusive a miembros de sus propias facciones; además de las dificultades que se podían afrontar por violaciones de convenciones internacionales de las que fuesen signatarios.

Lo más acertado hubiera sido la creación de los tribunales mediante un procedimiento híbrido, donde los estatutos surgiesen de una resolución de la Asamblea General, donde están representadas todas las naciones y la obligatoriedad de cooperar con los tribunales se estableciese por medio de una

resolución del Consejo de Seguridad, cuyas disposiciones las deben acatar todos los miembros de las Naciones Unidas.

De todos modos todas estas proposiciones: resoluciones del Consejo de Seguridad, resoluciones de la Asamblea General, jurisdicciones nacionales, tratados; encerraron puntos de vista e intereses ya de un grupo de países o de la comunidad internacional. Muchas adolecen de deficiencias, que las hacen hasta cierto punto inoperantes o ilegítimas y solamente el juicio de la historia, al igual que en Nüremberg, dirá si la forma escogida fue la correcta.

Entrando a abordar los diferentes aspectos contenidos en los estatutos, la disposición que demandó el apoyo de los estados a los tribunales resultó hasta cierto punto ineficaz y sujeta a críticas. En caso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *“la afirmación de la obligación de cooperar con el tribunal y de la obligatoriedad de las decisiones del mismo tribunal no basta para disipar todas las incertidumbres y todas las ambigüedades. Dado que los textos están solamente destinados a los estatutos, se planteó la cuestión de saber si han de aplicarse también a las entidades no estatales (como las autoridades serbias o croatas de Bosnia), incluso a los individuos, además, aunque las decisiones del tribunal, su aplicación suele requerir la aprobación previa de una legislación nacional (...)”*¹⁸

Estos frenos a la administración de justicia no son una simple teoría, ni se pueden presentar nada más en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Un ejemplo lo tenemos en el caso de Elizaphan Ntakirutima, pastor protestante acusado ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de haber entregado a un grupo de tutsi a la milicia hutu, luego de haberles hecho creer que les estaba dando refugio en su iglesia. Elizaphan luego de la conclusión del conflicto y ante el temor de ser enjuiciado por los hechos cometidos, huyó a Estados Unidos buscando ocultarse, donde fue apresado por el FBI. En diciembre de 1997, a pesar de haber sido Estados Unidos uno de los promotores del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Un juez federal de Texas dispuso que debía ser liberado a causa del carácter

18 Kahoma, Layky. “Prólogo del ex Presidente del Tribunal Internacional para Ruanda”. Revista Internacional de la Cruz Roja No 144. Noviembre – diciembre 1999. Publicación del CICR. Pág. 651.

inconstitucional – así lo juzgó él – de una ley aprobada por el Congreso para extraditar sospechosos a los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda, en concordancia con las resoluciones del Consejo de Seguridad. Resulta muy controvertido y sería muy triste para la historia de estos tribunales que uno de sus principales incentivadores no pudiese cumplir con sus obligaciones para con ellos, por mala decisión de uno de sus principales jueces nacionales.

Otro aspecto que ha suscitado opiniones divergentes es la prohibición del proceso de contumacia. *“La ausencia del proceso por contumacia en los respectivos estatutos de los dos tribunales advierte las aspiraciones de los países de tradición anglosajona, que en nombre de las exigencias de un proceso equitativo (fair trial, due process of law), se niegan a que éste tenga lugar sin estar presente el acusado. Sin embargo los juristas de formación continental manifestaron su decepción al respecto (la contumacia estaba prevista, por lo demás en el Proyecto Francés)”*¹⁹

Para algunos juristas la posibilidad de juzgar a una persona en su ausencia hubiese sido un método eficaz para contrarrestar la no colaboración de los estados que no quisiesen entregar a los acusados o realizar pesquisas para su captura. Sin embargo, a pesar de haberse utilizado en el juicio de Nüremberg con resultados positivos, no es buena idea que un tribunal, creado por un órgano político con intereses hegemónicos, juzgue a personas ausentes. Esta facultad se podría convertir en un arma para eliminar a aquellos que se opongan a los intereses del Consejo de Seguridad y caigan en la jurisdicción de alguno de los tribunales.

1.3.1. La competencia material.

La competencia *ratione materiare* que se le atribuye a cada tribunal proviene de las características propias que poseen los hechos que les dieron origen. Ambos conocerán del Crimen de Genocidio acorde a la jurisdicción atribuida. En el estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el delito se

19 Tavernier, Paul. “La experiencia de los Tribunales penales Internaciones para ex Yugoslavia y Ruanda” Revista Internacional de la Cruz Roja No 144. Noviembre – diciembre 1999. Publicación del CICR. Pág. 653.

define en la artículo 4 y para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en al artículo 2. Aunque aparecen en diferentes artículos poseen la misma redacción, aunque a su vez fue extraída íntegramente de los artículos II y III de la Convención para la Prevención del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1994.

Artículo 4 del estatuto de Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. (Artículo 2 para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda)

Genocidio:

1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo.
2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal:
 - a) Asesinato de miembros del grupo.
 - b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo.
 - c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven a su destrucción física, total o parcial.
 - d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo.
 - e) Traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo.
3. Los siguientes actos serán castigados.
 - a) El genocidio.
 - b) La incitación directa y pública a cometer genocidio.
 - c) La tentativa de genocidio.
 - d) La colaboración por la comisión del genocidio.
 - e) La complicidad del genocidio.

Esta definición consta de tres elementos esenciales. La identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, la intención de destruir, total o parcialmente a ese grupo y la comisión de cualquiera de los actos antes mencionados contra un grupo susceptible de ser identificado (el acto prohibido, *actus reus*).

El primer requisito implica que los actos de genocidio pueden cometerse solamente por los grupos mencionados, es decir, grupos que puedan identificarse, sean nacionales, étnicos, raciales o religiosos. La intención de destruir, por ejemplo, a un grupo social o político no entraría en el ámbito de la definición de genocidio.

El segundo elemento de la definición de este crimen a todas luces, un reto obligado para el fiscal, que estará obligado a establecer el requisito de estado mental del acusado, es decir, la intención delictiva específica de destruir a uno de los grupos mencionados.

El tercer elemento de la definición de genocidio requiere el crimen figure en la lista de actos prohibidos²⁰

Además no se necesita la existencia de un conflicto armado para que se puedan juzgar los actos antes mencionados, porque la redacción del artículo no lo exige como requisito indispensable. Precisamente, una de las razones que influyeron en el establecimiento de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio fue que el fallo del Tribunal Internacional de Nüremberg demostró la necesidad de que estos actos se sancionaran como una figura delictiva independiente y no dentro del crimen de Lesa Humanidad donde los situó la Carta, por la peculiaridad de que se podían cometer antes del estallido del conflicto.

Otro de los retos para la elaboración de los estatutos de los tribunales fue hallar una regulación jurídica clara y en concordancia con el Derecho Consuetudinario, de los Crímenes de Lesa Humanidad. Esto está motivado

20 Roberge, Marie Claude. "Jurisdicción de los Tribunales Ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio". Revista Internacional de la Cruz Roja. No 144 Noviembre – diciembre 1999. Pág. 707.

porque no se han codificado en tratado alguno. A la vez, era una de las categorías más importante para la competencia material de los tribunales (principalmente el de la ex Yugoslavia), porque atrocidades que se cometieron en este país como las violaciones y otras formas de agresión sexual, generalizadas y sistemáticas, no pertenecen técnicamente a ninguna de las otras figuras delictivas incluidas.

Por eso, ante la carencia de un tratado internacional que lo regulase, la definición actual se nutrió de las plasmadas en Nüremberg, en la Ley 10 del Consejo de Control Aliado y la tentativa de elaboración de un Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad por la Comisión de Derechos Internacionales.

Se trata de actos inhumanos que por su gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, que debe pues, reclamar su sanción; los crímenes de Lesa Humanidad trascienden al individuo, puesto que atacan al hombre. Con su comisión resulta afectada, negada, la Humanidad, siendo la identidad de la víctima (la Humanidad) lo que marca la especialidad de este tipo delictivo.²¹

Los dos tribunales conocerán de los mismos actos que se entenderán Crímenes contra la Humanidad, a saber:

Artículo 5: del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. (Artículo 3 para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda)

- a) Asesinato.
- b) Exterminación.
- c) Reducción a la servidumbre.
- d) Encarcelamiento.
- e) Tortura.
- f) Violaciones.
- g) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.

21 Pignatelli Meca, Fernando. “Algunas cuestiones entorno a los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda”. Seminario Internacional de DIH. La Habana. Cuba. 2000. 1ra edición. Litografías Modernas SA. Guatemala. Pág. 239

h) Otros actos inhumanos.

La diferencia en esta figura delictiva radica en el marco en que los tribunales conocerán y sancionarán estos hechos el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia está habilitado para juzgar a los presuntos responsables (cuando estos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno y dirigidos contra cualquier población civil) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de estos mismos actos (cuando estos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistémico y dirigidos contra cualquier población civil en razón de una nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso). Estos enunciamentos divergentes provienen del Consejo de Seguridad calificó el conflicto en la ex Yugoslavia de carácter internacional y al de Ruanda de conflicto armado interno.

La diferencia es que, mientras que el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia exige que los crímenes contra la humanidad se cometan en el curso de un conflicto armado y no se necesita que sean generalizados o sistemáticos, principios seguidos por la Carta del Tribunal de Nüremberg, en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda no se exige la existencia de este nexo con un conflicto armado pero si deben ser cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistémico para que puedan ser sancionados. Un paso de avance de ambos Tribunales ad-hoc radica en que, a diferencia de la carta del tribunal de Nüremberg, en sus estatutos no es necesario para calificar un hecho como Crimen de Lesa Humanidad ninguna relación con otro delito internacional, siendo las definiciones de delito de Lesa Humanidad más amplias que la figurada en la Carta de Nüremberg.

Los otros dos delitos reconocidos en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia forman parte de los crímenes de guerra reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario: las infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949 y las violaciones a las leyes o prácticas de guerra, ambas no las reconoce el Tribunal Internacional para Ruanda que sí reconoce sobre violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II. La diferencia proviene del ámbito de aplicación que se les

reconoce a estas legislaciones y el carácter que se les dio a los conflictos en Yugoslavia y Ruanda.

Estas violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, que constituyeron el núcleo del Derecho Consuetudinario aplicable a los conflictos armados de carácter internacional, las encontramos incluidas dentro de los cuatro Convenios de Ginebra.

- ✓ I Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (artículo 50)
- ✓ II Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (artículo 51)
- ✓ III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (artículo 130)
- ✓ IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (artículo 147)

Artículo 2: Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia:

Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949.

El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención.

- a) El homicidio intencionado.
- b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.
- c) Causar grandes sufrimientos intencionalmente o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.
- d) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala.

- e) Obligar a un prisionero o un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas.
- f) Obligar a un prisionero o un civil a ser juzgado de forma ilegítima e imparcial.
- g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal.
- h) La toma de civiles como rehenes.

No se incluyeron, sin embargo, las violaciones de otros textos convencionales del Derecho Internacional Humanitario, señaladamente de los Protocolos Adicionales de Ginebra, de fecha 3 de junio de 1977, siendo su implementación posible porque el conflicto se consideró de naturaleza mixta, con aspectos internos e internacional y que fue reafirmado por la decisión del 2 de octubre de 1995 de la Sala de Apelaciones en el asunto del Tadic al reconocer que existe un conflicto armado (refiriéndose al conflicto de la ex Yugoslavia) cada vez que se recurre a la fuerza armada entre estados o entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre grupos dentro de un mismo estado.

El objetivo alegado para no incluir estas violaciones fue evitar discrepancias de estados miembros de las Naciones Unidas que no estuviesen adheridos a estos instrumentos internacionales. Sin embargo, la antigua república Federativa de Yugoslavia era parte de dichos protocolos y luego de su desintegración los nuevos estados que se formaron se reconocieron sucesores de los compromisos internacionales que poseía la Federación. Además los Protocolos adicionales son reconocidos por un gran número de países de la comunidad internacional.

Las leyes y usos de la guerra, otro de los delitos reconocidos por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, tienen su origen en el derecho consuetudinario, en la práctica extendida y generalizada de hábitos y limitaciones en la conducción de las hostilidades, que con el tiempo se fueron regulando en normas internas y posteriormente en convenios internacionales, ya en los artículos 22 y siguientes del Reglamento de la Guerra terrestre, anexo a la Convención IV de la Haya de 1907, se establece el principio de que el derecho de los beligerantes en cuanto a la elección de los medios para dañar al

enemigo no es limitada y de que determinados métodos de hacer la guerra están prohibidos. Tales artículos (de derecho consuetudinario, según ya se reconoció por el artículo 6b) del estatuto de Núremberg y por el fallo de dicho tribunal se recogen, con carácter de *numerus apertus*, por cierto, en el artículo 3 del estatuto (...)²²

Artículo 3: Violaciones de las prácticas o leyes de la guerra.

El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra, tales violaciones comprende, sin que esto impida otras, las siguientes.

- a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles.
- b) La destrucción sin motivos de ciudades y pueblos o la devastación no justificada por exigencias militares.
- c) El ataque o los bombardeos por cualquier medio de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no protegidos.
- d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y la ciencia, a los monumentos históricos, a las obras de arte y las obras de carácter científico
- e) El pillaje de bienes públicos o privados.

Atendiendo a la redacción del encabezamiento del artículo 3. La lista de los actos a sancionar no es exhaustiva, el límite de los actos que se pueden juzgar los imponen las normas que rigen en esta materia y no la lista que estipula el artículo, que tan sólo hace mención en una parte. Si se acusa a una persona que por una de estas violaciones, no enumerada en el artículo 3, no se está transgrediendo el principio de legalidad no constituye un acto arbitrario por parte del Tribunal, porque el encabezamiento del artículo permite su inclusión. No se viola el principio de legalidad cuando se aplican normas promulgadas con anterioridad a la comisión del delito.

22 Pignallei Meca, Fernando. "Algunas cuestiones entorno a los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruada". La Habana Cuba 2000. Edición Litografías Modernas SA, Guatemala 2000.

No obstante se han olvidado incluir formalmente prohibiciones sobre aspectos tan sobresalientes como: la perfidia; matar a un enemigo que se ha rendido; declarar que no se dará cuartel y utilizar indebidamente la bandera de parlamento, la bandera nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos del Convenio de Ginebra. Una inclusión expresa hubiese dado menos posibilidades de interpretación a los magistrados, interpretación que en ocasiones resulta negativa a la justicia.

El tercer delito de conocimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y último, son las violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional II (artículo 4).

Artículo 4: violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional II.

El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan, o den la orden de cometer, infracciones graves del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en tiempo de guerra y al Protocolo adicional II dichas convenciones del 8 de junio de 1977. Tales violaciones comprenden, sin ser taxativa:

- a) Atentados contra la vida, la salud, el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales.
- b) Los castigos colectivos
- c) La toma de rehenes
- d) Los actos de terrorismo
- e) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor.
- f) El pillaje
- g) Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, realizado por un tribunal constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- h) Las amenazas de cometer actos precitados.

El enunciado presenta el mismo estilo de redacción que el artículo 3 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de igual modo la lista de actos integrantes de posibles violaciones no es exhaustiva. Esto permite acusar a personas por otras violaciones que no estén expresamente nombradas y vengán recogidas en alguno de los cuerpos legales enunciados en el encabezamiento del artículo. Atendiendo a esta característica le es aplicable la crítica y hecha al delito de Violaciones de la Leyes y prácticas de Guerra, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

1.3.2. Competencia en razón de la persona.

La competencia *ratione personae* y los enunciamientos sobre la responsabilidad penal individual coinciden en ambos estatutos (artículos 6 y 7 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el artículo 5 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda). Los tribunales tendrán competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones graves examinadas, siempre que sean personas naturales únicas sobre las que tienen jurisdicciones. Además del análisis de los tipos delictivos se deduce que no hay sujetos activos especiales y cualquier persona, militar o civil, nacional o extranjero, puede ser juzgado si entra dentro del marco de jurisdicción, por no requerirse atributos especiales.

Se sancionan todas las posibles formas de autoría, mediante las cuales una persona puede haber contribuido al hecho, haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar, ejecutar. Regulando que la categoría oficial de un acusado, ya sea como jefe de estado o de gobierno, no lo exonera de su responsabilidad penal y nos es motivo de disminución de la pena, principio legado por el Tribunal de Nüremberg que cobra importancia por la característica de alguno de los delitos sancionados. Tampoco eximirá de responsabilidad penal al superior, ante los tribunales, si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo había hecho y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acato no fuera cometido o para castigar a los autores.

Este precepto proviene del artículo 87.3 del Protocolo Adicional I de 1977 y su antecedente lo encontramos en el proceso seguido por el Tribunal Militar norteamericano de Nüremberg contra trece oficiales alemanes tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial. Este tribunal “rechazó la proposición según la cual la responsabilidad penal de un superior podrá ser determinada con sólo el fundamento de la relación superior-subordinado, en virtud de la cual aquel tiene la obligación de conocer, señalando que la autoridad administrativa y militar y su responsabilidad penal están unidas, pero de alguna manera no coinciden, debiendo existir una infracción personal que no puede entenderse consumada más que cuando el acto le sea directamente atribuible o negociando su falta de posposición de forma apropiada sobre sus subordinados constituya una negligencia criminal por su parte, debiendo tratarse en este último caso, de negligencia personal, equivalente a un desconocimiento deliberado e inhumano de los actos de sus subordinados que equivalga a una aquiescencia”²³

Por tanto la sola relación superior – subordinado no basta para hacer al primero responsable de los actos de este último, deberá probarse que conocer estos actos o que por la razón de sus funciones debió solicitar informes en que se abordasen estos temas. No se necesita que el superior haya emitido órdenes de con ilegal, basta con que no tomase la suficiente entereza para controlar y sancionar, las acciones de sus subordinados.

Otro principio proveniente de la Carta y Sentencia del Tribunal de Nüremberg es que el hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no lo exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de la disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a justicia. Y que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha hecho suyo, insistiendo la Sala de Primera Instancia, en que para ser apreciada como atenuante de la responsabilidad penal, la orden debió tener influencia sobre el comportamiento

23 Pignallei Meca, Fernando. “Algunas cuestiones entorno a los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda”. La Habana Cuba 2000. Edición Litografías Modernas SA, Guatemala 2000.pág. 242

ilegal, pero si se llega a probar que el acusado ya estaba decidido a ejecutar la acción, el tribunal no la tomará en cuenta. Se debe considerar cuanto pudo influir la orden del superior sobre las intenciones y el actuar del subordinado.

1.3.3. Competencia concurrente, composición y procedimiento penal de los tribunales.

La competencia concurrente que se le reconoce a ambos tribunales, con relación a las jurisdicciones nacionales, es violatoria del principio de soberanía. Los estatutos no hacen distinción de un orden de relación para conocer los delitos y los sitúa en igual posición. Además les da la potestad a los tribunales internacionales para solicitar oficialmente, en cualquier momento del proceso a las jurisdicciones nacionales que se desprendan del caso y le pasen el conocimiento de este, no reconociéndose ninguna situación excepcional en que los tribunales amparen estas solicitudes, ni recurso de apelación para que los tribunales nacionales reclamen su derecho a mantener el proceso, están totalmente desprotegidos y obligados a acatar estas decisiones.

En los estatutos también se refleja una flagrante violación del principio *non bis ídem*. En ambos se reconoce que una persona no podrá ser llevada ante un tribunal nacional acusada de violaciones sobre las que se hayan pronunciado los tribunales internacionales, no ocurriendo lo mismo cuando la sentencia inicial provenga de la jurisdicción nacional. En este último caso los tribunales internacionales tendrán derecho a juzgarlos si consideran que el hecho por el cual ha sido sancionada la persona estaba como crimen de derecho común, si la primera jurisdicción no resolvió de forma imparcial o independiente y la finalidad del proceso fue sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente.

En virtud de esta facultad, si los jueces del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Ruanda llegan a considerar, en algún momento que en cualquiera de los casos ya juzgados por los tribunales nacionales se han puesto de manifiesto ciertas de estas violaciones, tendrán derecho a iniciar un nuevo proceso sobre el mismo hecho. No sólo se violó el principio antes enunciado. Igualmente se le dio la función de supervisar la

actividad de los tribunales nacionales a un órgano creado bajo la égida del Consejo de Seguridad, donde priman los intereses de los cinco miembros permanentes y mientras estén funcionando ninguna sentencia de un tribunal nacional, en que se sancionen las violaciones que les compete conocer, será firme, ninguna persona que haya sido declarada absuelta estará libre de que se le pueda iniciar otro proceso por el mismo delito.

La estructura orgánica de los tribunales es muy similar y en algunos casos llegan a tener órganos comunes; ambos están compuestos por la cámara de juicio (dos de primera instancia y una de apelaciones), el procurador y un secretario. El procurador del Tribunal Penal Internacional, que ejerce las mismas funciones que para el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, es el responsable de instrucción de los expedientes y del ejercicio de la persecución de los posibles responsables para su captura. Es nombrado por el Consejo de Seguridad, a propuesta del Secretario General, por un mandato de cuatro años con posibilidades de ser reelegido. Debe tener gran capacidad y sólida experiencia en la instrucción de asuntos criminales y actúa con total independencia y no solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente. Cuenta, además con el personal calificado que pueda necesitar para el desempeño de sus funciones y de un procurador adjunto suplementario para representarlo en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, garantizándose así cierta unidad en la política de instrucción de causas y ene. Desempeño de las diversas funciones judiciales. El personal adjunto es nombrado por el secretario general, por recomendación del procurador la oficina del procurador se divide en cuatros departamentos para un mejor funcionamiento: División de investigaciones, división de acusación documentación y dossier y servicio jurídicos.

La Secretaría del tribunal es el órgano encargado de la administración y servicio de éste. Al frente de ella está el Secretario, designado por el Secretario General de las Naciones Unidas, tras consultar con el presidente del tribunal internacional de justicia; es elegido por un mandato de cuatro años, con posibilidades de ser renovado. A su vez cuenta con el personal necesario para el desempeño de sus funciones que es nombrado por el Secretario General por

recomendación del propio secretario. Además de encargarse de la administración y servicios del tribunal, el secretario es el encargado de las comunicaciones que emanen del tribunal o se dirijan al mismo; levantar actas de las reuniones del pleno del tribunal y de las audiencias de las salas; la llevanza de un repertorio general, abierto al público, en el que consten todos los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal, con indicación de los datos pertinentes; documentar integrante los debates mediante la utilización de registro sonoro y de video, haciendo la transcripción correspondiente ; y conservar los elementos o piezas de convicción. Cada tribunal cuenta con su propia secretaria y su secretario, con las mismas funciones atribuciones para el mejor funcionamiento de la secretaria del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ésta se ha dividido también en cuatro departamentos: departamento administrativo, departamento judicial; seguridad prensa e información y servicio jurídico.

Las cámaras de juicio en ambos tribunales tienen la misma composición y funciones, organizadas en dos cámaras de primera instancia y una cámara de apelaciones. Con la especificidad de que los miembros de la sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia servirán también de miembros de la sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, velando por la unidad de la jurisprudencia de las salas de primera instancia en cada tribunal así como entre los dos tribunales. Las cámaras están compuestas por once jueces independientes, de distintas nacionalidades. De los cuáles tres ocupan un puesto en cada una de las cámaras de primera instancia y cinco ocupan puestos en la cámara de apelaciones.

Los jueces son elegidos por la asamblea general, sobre una lista presentada por el Consejo de Seguridad. Para conformar esta lista el Secretario General convoca a todos los estados miembros de la ONU (y los estados no miembros que tienen sus puestos de observadores no permanentes en la sede de la ONU a presentar las candidaturas de dos personas, como máximo, de distintas nacionalidades y que tengan reconocida moralidad integridad e imparcialidad, poseedores de las calificaciones requeridas en sus respectivos países para ser

nombrados en las más altas funciones judiciales. Las candidaturas se presentan en un plazo de 60 días. El secretario general, recibidas todas las candidaturas, las trasmite al Consejo de Seguridad que elabora una lista de entre 22 y 33 candidatos para el Tribunal Penal Internacional y de entre 12 y 18 para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Esta lista es enviada a su vez, por el presidente del Consejo de Seguridad al presidente de la asamblea general en base de ella la asamblea general elige a los jueces que formaran parte de los tribunales, 11 para la ex Yugoslavia y 6 para Ruanda. Actualmente se ha variado la composición reconocida en los estatutos mediante la resolución 1329 (2000), del 30 de noviembre del 2000, dictada por el Consejo de Seguridad. Disponiéndose la creación de un cuerpo de magistrados a dicha sala de apelaciones de los tribunales, para que estos concluyan sus trabajos lo antes posibles. En virtud de esta disposición se han sumado dos nuevos magistrados a dicha sala, elegidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 122 de estatuto de Tribunal Penal Internacional para Ruanda para la elección de los miembros de cada tribunal se realizan procesos independientes y el mandato es de cuatro años con posibilidades de ser reelegidos siendo sus condiciones de empleo son las mismas que para los jueces de la corte internacional de justicia.

Aunque los jueces son elegidos por la asamblea nacional, esta lo hace dentro de los marcos que lo impone la lista confeccionada por el Consejo de Seguridad, en los que aparecerán los nombre de aquellas personas que le interesa a los miembros del Consejo de Seguridad sean magistrados de estas instancias judiciales; con lo que pierde credibilidad el proceso de elección y la representación de todos los sistemas de derecho y culturas en los tribunales. En el caso del Tribunal Penal Internacional conocidos los jueces, estos en a su primera reunión eligen un presidente del tribunal, que lo será al mismo tiempo de la sala de apelaciones y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y que asigna a los demás jueces a cada una de las salas de primera instancia. El reglamento de procedimiento y prueba, adoptada por los jueces del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia regula que la elección del presidente se hará para un mandato de dos años, con posibilidad de ser reelegido por una sola vez. Entre sus funciones están las de presidir las reuniones plenarios del

tribunal; coordinar el trabajo de las salas, controlar las actividades de la secretaria y ejercer las demás funciones estipuladas en el estatuto y el reglamento.

Al Tribunal Penal Internacional para Ruanda se han venido a sumar, además dos órganos que no estaban estipulados en su estatuto: el buró, compuesto por el presidente, el vicepresidente del tribunal y los presidentes de las salas de primera instancia, órgano consultivo del presidente; y el pleno del tribunal, compuesto por los miembros del buró y los jueces como funciones decisorias como: elegir el presidente, adopción del informe anual y modificación del reglamento de procedimiento y prueba (que fue quién incluyó estos dos órganos de gobierno).

El procedimiento segundo por ambos tribunales se inicia con la apertura por parte del fiscal, de un informe de oficio o en base a los testimonios ofrecidos de todo tipo de fuentes (preferentemente estados y organizaciones internacionales y no gubernamentales). Si de los testimonios recibidos y las diligencias en base a las informaciones iniciales se concluye que existen pruebas de la comisión de un delito de competencia del tribunal, el fiscal instruye el acta de acusación y se la transmite a un juez de una cámara de primera instancia. Este estudiará el acta y determinará si hay motivos para iniciar las diligencias judiciales; si las pruebas avalan la existencia del delito el juez confirmará el acta o de lo contrario la rechazará. Cuando es confirmada el juez, a solicitud del fiscal, emite los autos y el mandato de detención y cuantos otros sean necesarios para impulsar el proceso. El acusado es presentado ante la cámara de primera instancia donde se lee el acta de acusación y se le ordena que se declare inocente o culpable, dejando fijada la fecha del proceso.

Las penas que pueden imponer ambos tribunales son privativas de libertad, no se les facultó a hacer uso de la pena de muerte por el movimiento internacional que existe a favor de su abolición y para fijar las condiciones de cumplimiento de las sanciones se tendrá en cuenta lo que disponga la legislación interna del país que se trate. Contra los fallos de las Cámaras de Primera instancia cabe recurso de apelación ante la Sala de Apelaciones cuando exista error en un punto de derecho que invalide la decisión o error de hecho que conlleve a una

negación de justicia; y contra las decisiones de la Cámara de apelaciones, confirmado, anulado o modificando el fallo recurrido, se permite el proceso de revisión ante un nuevo que podría haber sido un elemento trascendental en la decisión. Estas sanciones serán cumplidas en uno de los estados que el Tribunal decida de la lista de los países que se han ofrecido, por medio del Consejo de Seguridad, a recibir a los condenados.

La naturaleza del Tribunal Penal Internacional para Ruanda es otro aspecto que creó divergencias. Unos plantearon que es una instancia separada a pesar de los numerosos nexos institucionales y otros insistieron en que es una mera extensión del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y por los aspectos abordados en este epígrafe parece más factible la segunda posición. En primer lugar las figuras delictivas presentan una redacción en algunos casos iguales y en otros semejantes y sólo discrepan donde la naturaleza del conflicto lo hace necesario; poseen un fiscal común; aplican las mismas Reglas de Procedimiento y Prueba, creadas por los jueces del tribunal para la ex Yugoslavia; los procedimientos de elección de los magistrados y conducción del proceso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda son una copia de los establecidos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y la Sala de Apelaciones del Tribunal para ex Yugoslavia conoce de las apelaciones del Tribunal para Ruanda. Por esta última característica tienen un mismo presidente, el del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, y un mismo buró. Son muchos los aspectos los que avalan que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda es una dependencia del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, creada por el Consejo de Seguridad con la intención de intervenir también en el conflicto de Ruanda

1.4. Valoraciones finales.

Ambos tribunales no sólo presentaron problemas motivados por las concepciones jurídicas en que se sustentaron sus estatutos, también tuvieron que enfrentar las críticas por violaciones de los procedimientos, malos manejos de fondos y parcialidad en las acusaciones. En el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Amnistía Internacional lo ha acusado de tener en prisión a varios sospechosos por más de 30 meses sin haber dado comienzo a

sus procesos; así mismo, una oficina de contraloría de la ONU descubrió malos manejos financieros, nepotismo y otras irregularidades en la asignación de posiciones de trabajo administrativo. A esto se suma la parcialidad de la Procuraduría del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia ante las acusaciones que se han hecho a los principales líderes de los países miembros de la OTAN, por violaciones del Derecho Internacional Humanitario en su intervención en el conflicto de los Balcanes, donde cabe mencionar la presentada conjuntamente por un grupo de profesores de la Universidad Cork, de Toronto y la Asociación Americana de Juristas; la denuncia originada en Grecia y suscrita por 6000 ciudadanos de dicho país; la denuncia presentada por el Dr. Glen Rangwala, promovida en Gran Bretaña y la del Sr. Andre Savik en representación de un grupo de ciudadanos que tuvo la misma iniciativa en Noruega.

En una entrevista concedida por la Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el 9 de junio de 2000 a los principales promotores de esta demandas, preocupados porque les habían sido denegadas, Louise Albor (quien fungía en ese momento como fiscal para ambos tribunales) expresó que:“(…) una inculpación de la naturaleza requería una preparación y elaboración minuciosas y también dijo que los delitos antes imputados no estaban sujetos a prescripción”.²⁴

Reconociéndose en el propio artículo que “hay una contradicción entre la aparente parsimonia de la Procuradora ante los hechos criminales de la Alianza Atlántica afirmándose con razón que un acta de acusación debe ser cuidadosamente elaborada y la celeridad con que procedió a inculpar al Sr. Milosevic y a otros por hechos producidos entre enero y mayo de 2001”.²⁵

Ya ha pasado más de 10 años de la presentación de éstas demandas y muchos se preguntan cuánto tiempo más necesitará la fiscalía para proceder a acusar formalmente a estas personas, si es que lo llega a hacer;

24 Reunión con la Fiscal del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia. Revista de la Asociación Americana de Juristas. Junio 2002. Publicación de la AAI. Pág. 37.

25 Ídem.

indudablemente, estos hechos empañan la transparencia de la justicia impartida por los Tribunales Internacionales.

Concluyendo, han sido muchas las críticas que se le han hecho a ambos Tribunales, pero en ellos no todo ha sido negativo e indudablemente ha dado beneficios al Derecho Internacional, un ejemplo de éstos los enumera Laiky Kama, ex presidente del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en un prólogo a una revista del CICR. En su opinión entre los aportes más significativos encontramos que:

“En primer lugar, los fallos de las salas de ambos tribunales facilitaran un desarrollo de la jurisprudencia relativa a ciertos crímenes, en particular el genocidio”

“En segundo lugar, ya quedó sentado el principio de la responsabilidad penal individual directa en Derecho Internacional. Las jurisdicciones internacionales podrán así incoar diligencias penales contra personas privadas, por violaciones del derecho Internacional, aunque hayan sido cometidas en el marco interno de un estado”

“En tercer lugar, el establecimiento de ambos tribunales contribuyó, sin lugar a duda, al debate relativo al establecimiento por muchos deseado de un Tribunal Penal Internacional.

“En cuarto lugar, teniendo en cuenta los imperativos de justicia en las relaciones internacionales, el establecimiento de los tribunales ad-hoc es una contribución fundamental no sólo para el desarrollo del Derecho internacional Humanitario, sino también para la expansión de la justicia internacional”.

También han contribuido a la restauración de la paz en los territorios que se encontraban en conflicto, donde la reconstrucción nacional y la recuperación social y económica están supeditadas a la reconciliación entre grupos étnicos, basada en una justicia imparcial y neutral. Mientras no se haga justicia de forma correcta el odio étnico puede perpetuarse, lo que daría lugar a la proliferación de crímenes por internacionales, que han cumplido en parte. No obstante, se debe ser cauteloso el precedente que crea la instauración de

ambos tribunales, porque pueda ser tomado como un arma por el Consejo de seguridad para intervenir en los conflictos internos de los estados y sancionar a las personas que no respondan a sus intereses.

La corte penal Internacional Permanente que se creó fue un reclamo y una necesidad de la Comunidad Internacional y especial de los países pobres, que ven con creciente temor como el Consejo de Seguridad interviene en conflictos internos y dispone la instauración de tribunales no siempre imparciales. Se hizo imprescindible la formación de una Corte Penal Internacional con carácter permanente, para que todas las violaciones del Derecho Internacional se juzgaran por igual y naciera del consenso de todos los países, para que estén representados los intereses de la Comunidad Internacional y los diferentes Sistemas del Derecho. Este fue el cometido de la Conferencia de Roma.

El Siglo XX y el inicio del XXI han presenciado la peor violencia que se registra en la historia de la humanidad. Los más de 250 conflictos en los últimos 50 años, con la muerte de más de 36 millones de civiles, principalmente mujeres y niños, y los más de 170 millones de personas que se les han violado sus Derechos Fundamentales, reflejan la tragedia que se cierne sobre sociedad. A pesar de las leyes y reglamentos que definen y prohíben los Crímenes de Guerra, de Lesa Humanidad y de Genocidio, muchas veces violados por personas inescrupulosas que quedan impunes antes los ojos del mundo.

Tras un largo período de negociaciones, representantes de casi todos los Estados se reunieron en Roma para deliberar sobre las características que debiera tener una ley que sancionara a los criminales de guerra. De esta forma, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional fue aprobado en la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios de julio de 1998 por 120 Estados de todas las regiones del mundo, lo que constituyó sin lugar a dudas un gran paso en la lucha contra las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

CAPÍTULO II: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. LIMITACIONES, PERSPECTIVAS Y EFECTIVIDAD PRÁCTICA.

2.1. Constitución de la Corte Penal Internacional.

El siglo XX fue el siglo de las guerras imperialistas. Los grandes capitales, sedientos de nuevos, más amplios y más seguros mercados, convirtieron esta centuria en la más sangrienta de cuantas conociera la historia humana. Fue en este período que comenzó a desarrollarse, en forma contradictoriamente lenta, un Derecho Penal Internacional.

Quizá su precedente más inmediato en este período se encuentra en los artículos 227 a 230 del Tratado de Versalles de 1919, relativos a la responsabilidad del emperador Guillermo II de Alemania por las violaciones al derecho Internacional durante la Primera Guerra Mundial. Al final el Káiser no pudo ser juzgado por la negativa del gobierno de los Países Bajos a su extradición. Sin embargo, esta idea de oponer a acciones criminales, que habían demostrado su capacidad para trascender, ya no al territorio de un solo Estado, sino, y en forma abrumadoramente espeluznante, a todo un espacio geográfico multinacional; un sistema de justicia internacional, que intentara ponerse en práctica tras el fin de esta guerra, volvió a ser retomada con fuerza tras la Segunda Guerra Mundial, con la creación de los Tribunales Penales Internacionales de Nüremberg y Tokio, para hacer efectiva las responsabilidades penales de algunos dirigentes alemanes y japoneses por graves crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz sin localización geográfica determinada.

De esta forma, uno de los grandes desafíos a los que se enfrentaría años después la Organización de Naciones Unidas, fue, precisamente, la creación de un órgano de justicia penal internacional con carácter permanente. La percepción del peligro, visiblemente real, de que el ser humano podía llegar a niveles de barbarie lo suficientemente altos como para exterminarse, condujo a la idea de que jamás se podría avanzar hacia un futuro mejor si se continuaba cargando con el pesado y oprobioso lastre de la impunidad: los crímenes se

habían vuelto demasiado grandes como para apelar a la fórmula del perdón y el olvido.

Contradictoriamente, tuvieron que transcurrir poco más de cincuenta años, marcados por el conflicto, hasta cierto punto silencioso, que fue la Guerra Fría, con el consecuente peligro de que las potencias rivales convirtieran al planeta en un gran hongo radioactivo; pasando por una década de carnicerías en el Sudeste Asiático; y otra de torturas, desapariciones, asesinatos selectivos, Operación Cóndor, e injerencia de los servicios secretos de los Estados Unidos en América Latina; hasta llegar a la “macheteada” con la que se intentó, frente a la mirada impasible de las Naciones Unidas, “limpiar” Ruanda de tutsis, y a la disolución de la Federación Yugoslava tras diez años de conflictos internos. Estos dos últimos hechos, con los que quedaba inaugurada la “Era pos Soviética”, condujeron a la creación de sendos Tribunales Internacionales *ad hoc* por parte de las Naciones Unidas, mediante las resoluciones 808/1993 y 955/1994 del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, para juzgar las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en los territorios de la ex Yugoslavia y Ruanda respectivamente.

A ello siguió, y como consecuencia de un amplio movimiento a nivel internacional, la aprobación, en 1998 del Estatuto de Roma para la creación de un Tribunal Penal Internacional, que cristalizó en un tratado multilateral, firmado y ratificado por una gran mayoría de los países miembros de la Comunidad Internacional.

La entrada en vigor de la Corte Penal Internacional en abril de 2002 constituye, sin lugar a dudas, un triunfo de las fuerzas progresistas a nivel mundial, en el camino de llevar a vías de hecho la aplicación de la Convención sobre el Genocidio de 9 de diciembre de 1948, la Convención de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 29 de noviembre de 1968. En ellos, cada Estado parte se considera responsable por el respeto de las normas de DIH en su territorio, asumiendo el procesamiento de los culpables en caso de violación de las mismas. Sin embargo, dado que

estas son cometidas con frecuencia desde posiciones de poder en la jerarquía estatal, la ineficacia de este en su persecución y enjuiciamiento se torna sistemática; ello, unido a la consolidación de los entramados que desembocan en la impunidad a través de amnistías; rehabilitación de políticos y militares criminales, ya en los órganos de poder o en sectores claves de la sociedad; y el ocultamiento, olvido deliberado o tergiversación de la verdad, conllevan a la dura realidad de que los responsables por la persecución y procesamiento de los crímenes contra la humanidad sean los propios criminales.

En condiciones de este tipo, en que las justicias nacionales se encuentran imposibilitadas de ejercer su papel, y donde las mismas acciones criminales son capaces de trascender, en muchos casos, los límites de un Estado determinado, es objetivamente necesaria la existencia y la acción de una institución de justicia con características de universalidad, permanencia y supletoriedad frente a los sistemas de justicia nacionales.

2.2. Limitaciones normativas de la Corte Penal Internacional.

No fue sencilla, en modo alguno, la aprobación de una institución como la Corte Penal Internacional (CPI) en el nuevo espacio político que acababa de emerger de un clima de confrontación y distensión entre dos potencias rivales que había durado décadas y cuyas consecuencias estaban todavía latentes. Basta sólo decir que semejante logro (reflejo de que los efectos generados por los procesos de Nüremberg y Tokio no se habían extinguido) no pudo obtenerse sin pagar un alto precio en cuanto a independencia y soberanía de la misma.

Por ello resultaría ingenuo, en las condiciones de un mundo donde priman aún, en la política internacional, las relaciones de poder y subordinación, de una mayoría de naciones subdesarrolladas a las otrora grandes potencias coloniales, bajo la forma, aparentemente democrática de instituciones y organismos internacionales, sobreestimar la actuación efectiva de la Corte Penal Internacional. Limitada normativa y objetivamente, le será muy difícil desarrollar una actuación consecuente con un escenario donde pareciera haber resurgido otra vez, como consecuencia inmediata de la crisis económica del sistema de relaciones capitalistas internacionales, la guerra colonial.

El texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional adolece de profundas contradicciones, fruto sin dudas de la manifiesta oposición que encontró en gobiernos de países como Estados Unidos.

En este sentido sus limitaciones, de carácter práctico y normativo, podrían agruparse en:

- a. un estrecho margen de competencia.
- b. su irretroactividad con relación a los delitos ocurridos antes de la fecha de la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional.
- c. jurisdicción limitada a los Estados partes.
- d. injerencia del Consejo de Seguridad en las cuestiones más importantes de la Corte.

Haremos una breve referencia de nuestra opinión respecto a cada una de éstas características

✓ **Estrecho margen de competencia.**

En el artículo 5 del Estatuto de la Corte se establecen, de manera taxativa, los delitos internacionales a los que se hace extensiva la competencia de la Corte, a saber:

- El crimen de genocidio
- Los crímenes de lesa humanidad
- Los crímenes de guerra
- El crimen de agresión

El genocidio: implica cualquier número de actos, incluyendo la matanza, serios daños físicos o mentales, la imposición de medidas con la intención de prevenir nacimientos, y la transferencia forzada de niños a otro grupo cometida “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. Los 130 Estados Partes de la Convención contra el Genocidio ya tienen la obligación de enjuiciar por el crimen de genocidio.

Los crímenes de lesa humanidad: se definen como los actos que se cometen como parte de un ataque general o sistemático dirigido contra cualquier población civil. El artículo 7 define los siguientes actos como crímenes de lesa humanidad: asesinato, exterminación, esclavitud, deportación o transferencia forzada de la población, encarcelamiento en violación de las normas fundamentales del derecho internacional, la tortura, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otras formas graves de violencia sexual, persecución, desaparición forzada, apartheid, y otros actos inhumanos.

Los crímenes de guerra: para los propósitos del Estatuto de Roma, comprende los actos cometidos durante conflictos armados internacionales y no internacionales (internos). La definición incluye actos tales como las infracciones de los Convenios de Ginebra de 1949, incluyendo la matanza intencional o la tortura de personas protegidas o la destrucción general de bienes protegidos; otras violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables en un conflicto armado internacional; las violaciones serias del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, incluyendo los ataques internacionales o violencia contra civiles y otras serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados no internacionales (artículo 8).

Con respecto a este último, el apartado dos del propio artículo expresa que:

La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará

Es interesante cómo queda postergada la definición y penalización del acto criminal del cual se generan los tres primeros ¿o cabría preguntarse si las guerras modernas se han humanizado tanto como para que no ocurra en ellas ninguna clase de crimen? Aquí subyace una intención, que apenas se oculta, de que no se considere como delito a la guerra de agresión, y con ello, se pretende dejar impunes a todas aquellas figuras que, de una forma o de otra, la promuevan. Debe aclararse, en este punto, que, de penalizar este delito, se

estaría atentando contra uno de los mecanismos fundamentales que sostienen el actual Orden Mundial.

Resalta a la vista en el propio artículo el reducido rango de competencia que este brinda a la Corte. Quedando fuera de la misma conductas de tanta peligrosidad como las expuestas y que, a su vez, también tienen la capacidad de trascender las fronteras de sus Estados, creando verdaderos problemas a nivel internacional. En este sentido deberían incluirse también:

- El tráfico de drogas y estupefacientes.
- El tráfico de armas.
- El tráfico de personas.
- El tráfico de órganos humanos.
- La utilización de menores en el negocio de la pornografía y la prostitución.
- Graves daños contra el medio ambiente.
- El delito de bloqueo económico y comercial.
- El terrorismo de Estado.
- El reclutamiento, entrenamiento, utilización, y financiamiento de mercenarios en los conflictos armados.

En cuanto a estos últimos no sería ocioso decir que el terrorismo de estado fue el mecanismo por el cual los servicios secretos norteamericanos y sus aliados en América Latina instituyeron una enorme maquinaria de represión a través de la cual eliminaron, en las décadas del setenta y el ochenta, a buen número de integrantes de los movimientos opositores a las dictaduras latinoamericanas de entonces, del mismo modo que hoy adopta la forma de secuestros y tortura de personas en distintos Estados. Por otro lado, el reclutamiento de mercenarios por parte de empresas privadas para reforzar a las tropas norteamericanas en Irak, parece ser parte de un plan deliberado del gobierno de los Estados Unidos para mantener e incrementar amplios despliegues de tropas, incluso sobre naciones que no representen un peligro real para su seguridad. Nótese que varios de los crímenes relacionados son de los que más beneficios aportan a toda una red internacional de mafias.

✓ **Irretroactividad de la Corte para los delitos ocurridos antes de la fecha de su entrada en vigor.**

La Corte Penal Internacional nació llevando consigo el vicio terrible de la impunidad. En su artículo 11.1 el Estatuto expresa que esta tendrá competencia *únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto*. La situación que se desprende de esto no sólo deja mucho que desear del verdadero papel que este organismo juega, sino que viola, de manera deliberada, el artículo primero de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de noviembre de 1968, contradiciendo también el artículo 29 del propio Estatuto por el cual se ratifica que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán.

Sin embargo, y para que nada nos pueda mover a error, el propio Estatuto de la Corte se encarga de ratificar, no sólo el mecanismo que supone la impunidad para casi sesenta años de acciones criminales, sino que pareciera intentar librar de la acusación por crímenes anteriores, a futuros emplazados que cuenten con un "historial" en este sentido, con lo cual no sólo reconoce de manera tácita su transigencia con la impunidad de decenas de criminales, sino que también crea el sustento para mantenerla.

El artículo 24 establece la irretroactividad en perjuicio del incoado *ratione personae* por las conductas anteriores a la entrada en vigor de esta norma. Además, respecto de los Estados que ratifiquen el Estatuto después de la fecha mencionada la competencia sólo se extiende, salvo declaración expresa en contrario, a los delitos que se cometieren con posterioridad al inicio de la vigencia del mismo para esos Estados (art. 11.2).

Respecto a los límites territoriales, la Corte Penal Internacional sólo podrá ejercer su competencia en los casos en que el crimen haya tenido lugar en el territorio de uno de los Estados Parte o, en el caso de que se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, su matrícula fuera la de uno de esos Estados (art. 12.2, "a").

No obstante, puede conocer también de aquellos supuestos en que el acusado sea nacional de uno de los Estados mencionados (art. 12.2, "b"), independientemente del territorio donde se hayan producido los hechos. Pero, más importante, es la excepción prevista en los artículos 4.2, 12.3 y 87.5, consistente en la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia para crímenes concretos cometidos por nacionales o en el territorio de un Estado no Parte, a través de un acuerdo especial.

Materialmente su competencia se basa a los actos cometidos por las personas naturales mayores de dieciocho años (arts. 25.1 y 26) que constituyan, como hemos dicho, delitos de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (art. 5), según la definición que de ellos se ha hecho en los artículos 6, 7 y 8, respectivamente. Si bien el delito de agresión no se ha definido dejándose la misma para un momento posterior, de acuerdo con el artículo 5.2. En cuanto a los crímenes de guerra tipificados en el Estatuto, hay que tener presente que a pesar de las referencias expresas contenidas en este último a los Convenios de Ginebra de 1949 y de la influencia evidente que estas normas han tenido en la configuración de los tipos, no convierte a este Tribunal en un instrumento de control de la aplicación del Derecho de los conflictos armados. En efecto, la Corte sólo puede enjuiciar las conductas descritas en el Estatuto (art. 8), las cuales tienen como denominador común el tratarse de actos masivos o generalizados.

Como condición y para efecto de una garantía de seguridad jurídica, en ningún caso podría juzgar comportamientos aislados, que quedarán sometidos a los mecanismos ordinarios de control previstos en las normas sobre conflictos armados.²⁶

²⁶ DÍEZ DE VELASCO, Addenda a las "Instituciones de Derecho Internacional Público", cit., pp. VII y VIII., Madrid España 1997.

✓ **Jurisdicción limitada a los Estados parte del Estatuto.**

A pesar de que la Corte Penal Internacional se constituyó a merced de la necesidad expresada en el Preámbulo del Estatuto de Roma de que *los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo*, la Corte no tiene jurisdicción universal (paradójicamente cuando fue creada para juzgar delitos que sí tienen trascendencia universal). En este sentido la Corte sólo podrá ejercer su jurisdicción, como expresa el artículo 12.2 del propio Estatuto, *si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte.*

El hecho de que el alcance de su potestad para impartir justicia se encuentre limitado sólo a aquellos Estados que hayan ratificado su Estatuto parece agravarse por la prerrogativa dada a estos en el artículo 124 de poder declarar que *durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.*

Esto hace que la actuación efectiva de la Corte Penal Internacional esté, en extremo, condicionada a la voluntad política de los Estados parte de su Estatuto, con lo cual su autoridad real corre el riesgo de verse seriamente burlada.

✓ **Injerencia del Consejo de Seguridad en los asuntos de la Corte Penal Internacional.**

Resulta curiosa la estrecha relación existente entre el Consejo de Seguridad de la ONU y el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Esta controvertida institución en sus más de cuatro décadas de vida ha demostrado que, lejos de suponer un papel representativo de la comunidad internacional; por el carácter, la naturaleza de los intereses de sus miembros permanentes, y por la prerrogativa autocrática del veto, no es sino un fiel guardián y protector del

actual Orden Mundial. Con respecto a la Corte Penal Internacional, el Consejo de Seguridad puede:

- Pedir el aplazamiento de investigaciones, procedimientos o procesos de cualquier clase, estando la Corte obligada a aceptarlo. (Artículo 16 del Estatuto de la CPI)
- Toma parte activa para el inicio de la acción penal de la Corte, al tener un papel decisivo en la calificación de figuras delictivas internacionales, según se desprende del artículo 13 inciso b) del Estatuto.
- Está legitimado para ejercer un poder coactivo contra todos aquellos Estados que se nieguen a dar curso a solicitudes de cooperación formuladas por la Corte. (Artículo 87.7 del Estatuto de la CPI)

Obsérvese que con esto, especialmente con lo dispuesto en el mencionado artículo 16, se le otorgan al Consejo de Seguridad funciones que no le vienen establecidas en la Carta de la ONU. Con ello, la Corte se convierte inmediatamente, en un mero instrumento de este órgano, con lo cual pierde todo viso de independencia, credibilidad internacional y autonomía.

En conjunto, estas atribuciones suponen una flagrante violación al principio de soberanía de los Estados, tanto partes como no partes del Estatuto, por un Consejo de Seguridad que se ha adueñado de funciones que no le han sido otorgadas por la organización a la que está adscrito. Esta situación, sin embargo, llega a adquirir características de una ilegalidad completamente inverosímil, en tanto el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al brindarle al Consejo de Seguridad tan amplias facultades, las está haciendo extensivas a terceros estados que no sólo no son parte del mismo, sino que se han opuesto de manera categórica al propio establecimiento de la Corte boicoteando incluso su actividad, tal es el caso de Estados Unidos, como bien ha dicho el Dr. Miguel D´ Estefano Pisani:

"Es la primera vez, en nuestros conocimientos de la institución del tratado, que nos encontramos en el caso insólito de que Estados no partes en un tratado deciden sobre la aplicación de este tratado."²⁷

A despecho de lo anterior, merece la pena destacar que la Corte Penal Internacional carece de un mecanismo de coerción internacional propio y, por demás, eficaz. Ello hace que, al verse obligada a depender de la voluntad política de los estados miembros, su actividad pueda verse cuestionada en determinadas situaciones, ya sea por la negativa de estos para cooperar, como por la apatía a ejercer denuncia ante la misma.

Esta ausencia de un mecanismo propio de coerción se intenta llenar, en el texto, con la intervención directa del Consejo de Seguridad, sin embargo, al otorgarle funciones cuasi policiales al mismo, lo que se obtiene es una estrecha dependencia de la Corte hacia este, con lo cual la Corte Penal Internacional acabaría, lamentablemente, convertida en un instrumento más de coerción en manos de las grandes potencias que componen el Consejo de Seguridad, para el mantenimiento del Orden Mundial.

2.3. De la Jurisdicción por Excepción de la Corte Penal Internacional.

Durante su diseño, el Comité Especial, así como el Comité Preparatorio, reiteraron que la complementariedad debería entenderse en el marco de la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción de una corte penal internacional, y que ésta debe considerarse como excepcional²⁸. Se señaló que, dados los escasos recursos de que dispondría la Corte propuesta, sería mejor evitar someterle asuntos que los tribunales nacionales podían tratar sin dificultad. Una mejor justificación de este argumento sería que, en derecho internacional, se considera que el ejercicio del poder de control y el derecho penal incumben al Estado y que, por consiguiente, la jurisdicción de la Corte debería considerarse como una excepción a las prerrogativas del Estado²⁹.

27 D' Estéfano Pisani, Miguel A. Breve historia del Derecho Internacional. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2003. Pág. 136.

28 Ídem. Pág. 154.

29 Ibídem..Pág. 155.

Respaldó esta idea la opinión de algunos Estados de que el establecimiento de la Corte no disminuía ni reemplazaba, tampoco debía hacerlo, la obligación de los Estados de enjuiciar y castigar a los sospechosos de haber cometido crímenes internacionales. Según esta opinión, ésa sigue siendo una obligación de todos los Estados, pues esos crímenes afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Pero esta aseveración no se debería entenderse como el otorgamiento de un carácter absoluto a las jurisdicciones nacionales, porque ello obligaría a definir la jurisdicción de la Corte en función de lo que no puede hacer, en lugar de lo que sí puede hacer. Por ello, se propuso incluir un artículo específico en el texto del proyecto³⁰. La misma propuesta se presentó al Comité Especial, pero no obtuvo el apoyo suficiente. La situación fue diferente en el Comité Preparatorio, donde finalmente se aceptó³¹.

Según el Comité Preparatorio, las excepciones que autorizarían la intervención de la Corte debían deducirse del preámbulo del proyecto, en el que se hacía referencia a casos en los que los procedimientos de enjuiciamiento dentro de los sistemas nacionales de justicia penal “no existan o no sean eficaces”³². Los Estados estimaron que las expresiones de “no existieran” y “no fueran eficaces” no eran demasiado claras y que, por lo tanto, podían dar lugar a dudas sobre los criterios que justificaban tal determinación. En el Comité Especial, se hizo referencia al motivo que impulsaba a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU a emplear dichas expresiones, en el sentido de que la Comisión “suponía que la corte penal internacional sólo intervendría en los casos en que no existieran perspectivas de que los presuntos responsables de delitos graves fueran debidamente enjuiciados por los tribunales nacionales”³³. Se excluiría su intervención en caso de que los tribunales nacionales tomaran decisiones de absolver, condenar o no procesar a esos criminales, a menos que la Corte estuviera convencida de que tales decisiones no están bien fundadas.

Si bien puede parecer que se trata de un asunto meramente terminológico, las expresiones “no existan” y “no sean eficaces”, tal como se empleaban en el

30 *Ibidem.*, pág. 161

31 Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/2/Add.1, p. 10.

32 *Ibidem.*, p.9

33 Informe del Comité Especial, *op. cit.* (nota 2), pág. 42

proyecto de Estatuto, o la frase “no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”, que figura en el artículo 17.1 (b) del Estatuto de Roma, pueden ser fuente de ambigüedades hasta que la Corte determine los criterios que se aplicarán. Las disposiciones de los artículos 17.2 y 17.3 del Estatuto de Roma no ayudan mucho a clarificar las expresiones mencionadas. Al contrario, al referirse a otras nociones subjetivas, complican aún más el problema.

Se consideró asimismo que otra excepción al ejercicio de la jurisdicción nacional era el caso de un Estado que voluntariamente desistiera o renunciara a su jurisdicción en favor de la Corte. Aunque algunos Estados criticaron esta idea, argumentando que no parecía compatible con el concepto de complementariedad, pareció una consecuencia lógica de ese concepto: la corte internacional sólo debía intervenir en una situación de falta de la jurisdicción nacional competente. Por lo tanto, si el Estado competente determina, por la razón que sea, que no ejercerá su derecho de jurisdicción, podrá desistir de este ejercicio y se abrirán las puertas para que la Corte Penal Internacional intervenga a fin de evitar la impunidad.

Por último, se estableció que estas excepciones a la jurisdicción nacional deberían considerarse antes, incluso, de que el fiscal de la Corte Penal Internacional incoe una investigación, argumentando que ésta podría obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción nacional. Además, si un caso estaba siendo investigado o estaba pendiente en un tribunal nacional, la corte internacional debería declinar temporalmente su competencia, aunque podría reanudar su investigación si el Estado competente desistía de llevar a cabo la suya o si se hubiera determinado alguna de las circunstancias excepcionales antes mencionadas³⁴.

34 op. cit. (nota 3), párr. 44

2.4. La Definición de la noción de complementariedad en la Corte penal Internacional. (Del artículo 1 del estatuto)

La complementariedad puede tomar diversas formas en los procedimientos de la Corte, e incluso en la fase de investigación realizada por el fiscal.

En primer lugar, la cuestión de la índole complementaria de la Corte se introdujo y se subrayó en el preámbulo³⁵ :

*“(...) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, (...)”*Esta declaración está reforzada por los párrafos precedentes, que fijan los fundamentos de la complementariedad y cómo debe entenderse ésta: los crímenes internacionales conmueven la conciencia de la humanidad, amenazan la paz, la seguridad y el bienestar mundiales, y no deben quedar sin castigo; los Estados tienen la principal responsabilidad de tomar las medidas necesarias para evitar la impunidad; y una corte penal internacional es necesaria en interés de las generaciones presentes y futuras, para protegerlas de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto.

Siguiendo la propuesta que se había formulado en el proyecto elaborado por el Comité Preparatorio, en el artículo 1 del Estatuto se establece la jurisdicción de la Corte:

“Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (...). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. (...)”

35. Informe del Comité Especial, de la CPI, pág. 35-37.

Las condiciones previas para el ejercicio de la competencia de la Corte están establecidas en el artículo 12, según el cual dicha competencia es automáticamente aceptada por los Estados que se hacen Partes en el Estatuto. Por lo tanto, para que la Corte ejerza su competencia, los siguientes Estados deben ser Partes en el Estatuto o hacer aceptado su competencia de conformidad con el artículo 12.3: a) el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el crimen y b) el Estado del que sea nacional el acusado

Según el artículo 13, el procedimiento se inicia por tres mecanismos posibles:

- a) remisión del asunto por un Estado Parte;
- b) remisión por el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; en ese caso, la Corte puede iniciar una investigación aunque el Estado del acusado y el del crimen no hayan aceptado su competencia; y
- c) una investigación ordenada por el fiscal por iniciativa propia.

Sin hacer un análisis detallado, el siguiente bosquejo puede contribuir a clarificar la primera etapa de los procedimientos, en la que la cuestión de la complementariedad cumple una función más evidente:

Inicio de una investigación: el Fiscal está a cargo de esta parte de las diligencias y la incoa cuando una causa es sometida a la Corte por un Estado Parte, por el Consejo de Seguridad o por su propia iniciativa. En el primer y en el último caso, se requiere que el Estado donde se cometió el crimen o el Estado del inculcado hayan aceptado la competencia de la Corte (artículos 9, 12, 13, 14 y 15).

El Fiscal notificará su intención de abrir una investigación a todos los Estados Partes y a los Estados que ejercerían normalmente jurisdicción. En el plazo de un mes, esos Estados deben informar a la Corte si están investigando o han investigado los actos que constituyen el objeto de la intervención de la Corte. Si éste es el caso, el fiscal debe remitirse a la investigación realizada por el Estado (artículos 15, 16 y 18).

Si el fiscal considera que existen razones justificadas para abrir una investigación, debe presentar una solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares para que ésta la autorice. El fiscal puede solicitar esta autorización, aunque un Estado ya esté investigando la causa (artículo 15).

La Sala de Cuestiones Preliminares puede autorizar al fiscal a proceder a la investigación. Esta decisión no afectará la determinación posterior de la Corte acerca de la jurisdicción y la admisibilidad de la causa. La Sala de Cuestiones Preliminares también puede rechazar la solicitud del fiscal, lo que no impide que más tarde pueda presentarse otra solicitud, basada en nuevos hechos, sobre la misma situación. El Estado implicado o el fiscal pueden apelar todas estas decisiones ante la Sala de Apelaciones (artículos 18, 19, 57 y 58).

Si hay pruebas suficientes, el fiscal solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención o una citación de comparecencia. Tras la entrega del inculcado a la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá celebrar una audiencia para confirmar los cargos por los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. Una vez que se hayan confirmado esos cargos, la Presidencia debe constituir una Sala de Primera Instancia, que será responsable del juicio (artículos 58 y 61).

Para proceder, la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en la causa, basándose en los criterios establecidos en el artículo 17. El acusado o un Estado que tenga competencia en la causa pueden impugnar su decisión. Si la impugnación se efectúa antes de la confirmación de los cargos, se remitirá a la Sala de Cuestiones Preliminares. En caso contrario, a la Sala de Primera Instancia (artículos 17, 19 y 82).

En ese momento, que es crucial, la Corte examinará su relación con las jurisdicciones nacionales, a fin de determinar su propia jurisdicción; en otras palabras, en ese momento entra en juego la complementariedad.

A medida que avanzan las diligencias, surgen otras cuestiones estrechamente relacionadas con la complementariedad, como la cooperación judicial, la extradición y el traslado, así como el cumplimiento de las órdenes de

detención. Sin embargo, es indudable que esta cuestión desempeña un papel fundamental en la fase inicial del procedimiento, puesto que el planteamiento de la complementariedad coincide con el momento, tan esperado y temido, en que la Corte evaluará si puede o no iniciar su investigación o su acción penal. El tiempo dirá si la práctica confirma este punto de vista.

2.5. Resultados prácticos y perspectivas de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional comenzó a actuar casi desde el mismo momento en que fue instituida. Sólo desde octubre de 2003 hasta la fecha más del 100% del total de 900 quejas presentadas, se referían a Estados Unidos, país que, tras la firma del Estatuto de Protección de Miembros del Servicio Americano de 2002, prohíbe todo apoyo y financiación a la Corte, enfocándose a frustrar todos los esfuerzos tendentes a juzgar a sus criminales de guerra.

Paradójicamente, junto a Israel y la Federación Rusa, encabeza el número de Estados que más crímenes de guerra y de lesa humanidad ha cometido en los últimos quince años, no pudiendo juzgarse a ninguno de sus nacionales en tanto no ha ratificado el estatuto de Roma y desconoce a la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en calidad de miembro permanente del Consejo de Seguridad, tiene la facultad de poder decidir cuestiones de fondo referentes al funcionamiento y acción de la misma, situación que no cambiará mientras los grandes Complejos Militares Industriales sigan dominando los hilos de la política exterior de las grandes potencias; mientras no se democratice la ONU otorgando plenos poderes a la Asamblea General; y se eliminen el Consejo de Seguridad y el antidemocrático ejercicio del veto.

La situación de verdadera indefensión en que se encuentra la Corte respecto a una política exterior como la que lleva a cabo el gobierno de los Estados Unidos, representante del Complejo Militar Industrial más poderoso del mundo, signa, de manera esencial, lo que parece será el rol de esta en su desempeño futuro con respecto a la solución pacífica de los conflictos internacionales.

El Continente Africano ha tenido el triste privilegio histórico de ser el primer blanco para las actuaciones de la Corte. Primero fue la República Democrática del Congo (con el proceso contra Thomas Lubanga por la presunta comisión de crímenes de guerra y el reclutamiento de menores de quince años para participar en las hostilidades de ese país); seguida por la región de Darfur, en Sudán; y, por último, Uganda, país que había solicitado su intervención y donde, debido a las negociaciones de paz del Gobierno con los grupos de insurgentes, se ha producido una situación muy delicada que puede tender al cuestionamiento de la capacidad de la Corte para dirimir, en la práctica, con situaciones semejantes, pues se ha condicionado el cese de las hostilidades a la retirada de los emisarios de la Corte Penal Internacional, con la consecuente impunidad de los acusados.

El modo en que la Corte, que hasta ahora persiste en que se enjuicie a los acusados por crímenes de guerra en ese país de África Oriental, logre emerger de esta situación, sentará, sin lugar a dudas, un precedente importante para su actuación futura en regiones con características sociopolíticas e históricas similares.

Lamentablemente, dado las limitaciones presentes en la normativa de su Estatuto; la excesiva dependencia del Consejo de Seguridad en el ámbito coercitivo; el otorgamiento del derecho a decidir sobre cuestiones fundamentales de la Corte a Estados no partes; lastrará y deslegitimará la acción internacional de este organismo en muchos sentidos.

En las condiciones políticas actuales, donde un capitalismo en estado de crisis ha llegado a apelar a las aparentemente desaparecidas guerras coloniales, y al mantenimiento de una cada vez más poderosa fuerza militar desplegada en el orbe, con el fin de sostener su autoridad y proteger a un sistema, cuyo proyecto social ha sobrepasado con creces sus límites históricos hasta volverse retrógrado; la existencia de la Corte Penal Internacional, con las características que presenta, lejos de coadyuvar a la solución pacífica de los conflictos armados internacionales, a la desaparición de las guerras de agresión y al procesamiento de los autores por crímenes de guerra y de lesa humanidad, tenderá, sin lugar a dudas, a convertirse en un instrumento más de coerción

política y dominación por parte de las naciones más poderosas contra soberanía de los demás Estados.

2.6. Posición y política internacional del Ecuador con relación a la Corte Penal Internacional.

El Ecuador es estado parte del estatuto de Roma de la Corte penal internacional, ha participado en todos los foros suscribiendo favorablemente las resoluciones:

En la carta andina para la promoción y protección de los derechos humanos, dada y firmada en Guayaquil, a los 26 de julio de 2002. reconocen que los derechos humanos son inherentes a la naturaleza y a la dignidad de toda persona y ratifican el compromiso de promover las condiciones suficientes para lograr la vigencia universal y el fortalecimiento de los sistemas de protección de los derechos humanos, a través de la suscripción, ratificación y/o adhesión a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de la armonización entre las legislaciones nacionales y las normas internacionales en materia de derechos humanos.

La Resolución sobre Promoción de la Corte Penal Internacional aprobada por Asamblea General de la OEA en su último periodo ordinario de sesiones, celebrado “ Exhortan a los Estados Miembros de la Organización que aún no lo hayan hecho a que consideren la ratificación o adhesión, según sea el caso, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a que continúen participando constructivamente en la Asamblea de los Estados Parte, y a realizar los cambios necesarios en su legislación interna para su efectiva implementación”.

Los gobernantes Ecuatorianos deben considerar que la Corte Penal Internacional es un tributo a los millones hombres, mujeres y niños inocentes que perdieron la vida al ser víctimas de algunas de las más atroces violaciones a los derechos humanos en siglos pasados. Ya que posee resguardos legales, incluye el principio de complementariedad y cuenta con el respaldo de las Naciones Unidas, de distintos gobiernos y de organizaciones de la sociedad

civil de todas las regiones del mundo, la Corte Penal Internacional será con seguridad una herramienta efectiva para acabar con la impunidad en el siglo XXI.

El poder Legislativo tiene un proyecto de ley sobre delito contra la humanidad³⁶, presentado, desde el 18 de diciembre de 2003 y lo tienen archivado sin análisis, de igual manera le falta la ratificación del acuerdo de privilegios inmunidad de la Corte Penal Internacional³⁷.

Por parte de la función Judicial ellos iban a elaborar un proyecto de ley para someterlo a consideración del congreso y de esta manera implementar la Corte Penal Internacional en Ecuador. Hasta los actuales momentos no se han pronunciado. Con respecto a nivel Internacional, El Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador solo asiste a las conferencias sin propuestas concretas, ni colaboración. El Ecuador está caracterizado como un país que firma todo tratado internacional pero no lo implementa para su aplicación efectiva, una demostración fue el seminario de "Corte Penal Internacional un nuevo instrumento de lucha contra la impunidad", de los Países Andinos en Bogotá D.C 28 y 29 de Septiembre 2004, en la representación del Ecuador no hubo personal gubernamental.

Es importante resaltar que si bien en el derecho interno existen normas vigentes que regulan la actuación probatoria en procesos penales, en base a la obligación adquirida al ratificarse el estatuto de Roma de acuerdo a su Art. 88 "Los Estados Partes se asegurarán que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte" y la gravedad y trascendencia internacional de los delitos de competencia de la Corte, se hace necesaria la creación de una ley especial para facilitar la cooperación con la Corte.

La doctrina procesal penal ha distinguido entre la prueba y el medio de prueba, así:

36 Proyecto de Ley presentado al congreso el 18 de diciembre 2003

37 Agenda CPI, Edición septiembre 2004, p.4.

“El medio de la prueba es la vía de que se vale el juez en un proceso penal para conocer la verdad de un hecho sobre el que debe dictar una resolución. Pero es necesario diferenciar entre la prueba y el medio de prueba. La primera está dada por el hecho, por la circunstancia fáctica; el segundo es el camino como ese hecho se introduce en el proceso”³⁸

Salvada esta diferenciación, entramos a describir los medios probatorios reconocidos en nuestra legislación interna, que son: material testimonial y documental.

Los medios de prueba material están relacionados con los resultados de infracción, los vestigios y los instrumentos que se utilizaron en la comisión del delito. En esta clase de pruebas encontramos la inspección judicial, el informe pericial, el reconocimiento del lugar.

En el caso de los medios de prueba testimonial nos encontramos frente a la “transmisión del juez de una experiencia vivida. Es precisamente esa experiencia - hecho pasado - comunicada al juez lo que constituye el testimonio”³⁹

Nuestro Código de Procedimiento Penal clasifica a los testimonios en tres tipos:

1. El testimonio propio es aquel que rinde un tercero imparcial dentro de un proceso.
2. El testimonio instructivo es aquel que rinde el agraviado dentro de un proceso
3. El testimonio indagatorio es el que rinde el sindicado dentro de un proceso.

En los dos primeros casos el testimonio es tomado bajo juramento.

En el caso de testimonios contradictorios entre testigos, entre testigos y el ofendido o entre ofendidos, el juez podrá realizar un careo. Además, solo a

³⁸ ZAVALA B, Jorge, “El Proceso Penal”, Tomo II, Edino, Bogota, 2000, Pág.6.

³⁹ ZAVALA B, Jorge, “El Proceso Penal”, Tomo II, Edino, Bogotá, 2000, Pág. 295

petición del sindicado, el juez podrá ordenar el careo de testigos con el sindicado pero nunca entre el ofendido y el sindicado.

Nuestra legislación también prevé la identificación del testigo en caso de que se desconozca su identidad pero se asegure que pueda ser reconocido visualmente.

Por último nuestro Código de Procedimiento Penal incluye el medio de prueba documental, el mismo que está constituido por documentos públicos y privados. Cabe resaltar que dentro de esta clasificación es válido incluir cintas magnetofónicas, videos, disquetes, etc.

Al relacionar los medios de prueba contemplados por nuestra legislación con la obligación de cooperación de los Estados Parte con la Corte Penal Internacional, debemos recordar que “la actividad probatoria tiene tres fases perfectamente diferenciadas, a saber: a) Producción; b) Recepción o Práctica y c) Valuación.”

La fase de la producción que implica la petición y la orden comprendería de una parte la solicitud de cooperación de la Corte al Estado Parte y de otra la orden del órgano competente de acoger la solicitud.

La recepción o práctica del medio de prueba sería efectuada y cumplida por el órgano competente a nivel nacional. Mientras que la fase de valuación o valoración de la prueba estaría a cargo de la Corte Penal Internacional.

La implementación efectiva de la Corte consiste de tres pasos esenciales que deben tomarse por nuestro país. El primer paso es la ratificación, del Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte, para así garantizar que en nuestro país se respete el status legal de la Corte Penal Internacional y los privilegios e inmunidades de su personal.

El segundo paso es la aplicación del Estatuto de Roma en nuestro derecho interno, por medio de reformas legales que adapten nuestra legislación a las regulaciones de este instrumento, se recomienda de manera urgente se apruebe el Proyecto de Ley contra la Humanidad Presentado por INREDH.

El tercer paso consiste en la concienciar y capacitar administrativa, policial y judicial, ya que es esencial que todas las autoridades ecuatorianas que eventualmente puedan tener la obligación de cooperar o asistir con la Corte o de conocer de la comisión de uno de los delitos incluidos en el Estatuto de Roma, conozcan las regulaciones de este instrumento internacional, de sus Elementos de los Crímenes y de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Esto, puesto que la ignorancia de las autoridades es quizás el mayor obstáculo hacia una efectiva cooperación con la Corte.

Se debe dejar a un lado el rol pasivo de “Estado requerido”, hacia una nueva visión de intereses de la comunidad internacional como un todo. Por otro lado, la asistencia y cooperación con la Corte no aceptará ningún obstáculo legal o administrativo que resulte en la impunidad. La existencia de un impedimento jurídico deberá resolverse por medio de consultas y condiciones con la Corte, pero no podrá dar lugar para un rechazo de cooperación con ésta.

Es importante también que la ley de implementación del Estatuto de Roma contemple la vía por medio de la cual se tramitarán las solicitudes de cooperación, así como el órgano jurisdiccional correspondiente para conocer de dichas solicitudes. Asimismo, se deberán regular los mecanismos por medio de los cuales las autoridades Ecuatorianas informarán en todo momento a la Corte de los avances de estos requerimientos. Se recomienda que toda solicitud de cooperación se tramite por vía diplomática, aunque paralelamente el trámite de dichas solicitudes se Debería hacer directamente con el Organismo de Investigación Judicial, para los casos más Urgentes.

Esencial para una efectiva cooperación con la Corte es también regular la obligación que tendrán la policía administrativa y judicial, el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República de brindar todo tipo de colaboración que requiera el Fiscal de la Corte Penal Internacional cuando éste lleve a cabo una investigación en nuestro territorio.

Un tema a la orden del día en relación con la Corte Penal Internacional es el posible acuerdo que propuso el gobierno de los Estados Unidos de América a nuestro gobierno para no entregar ciudadanos de ese país a la Corte Penal

Internacional. En este aspecto, tanto una legislación de implementación en el futuro, así como nuestra política exterior en el presente, deberán rechazar un acuerdo de este tipo. Cualquier tipo de acuerdo que limite la jurisdicción eficaz de la Corte y propicie la impunidad es contrario a los fines del Estatuto y por tal razón contraria al propio derecho constitucional del Ecuador.

Conclusiones

El conocimiento adquirido a través de la presente investigación nos permitió formular las siguientes conclusiones:

1. El empeño, heredado de los Tribunales Penales Internacionales de Núremberg, de crear un organismo de justicia internacional permanente, tomó cuerpo, años después, con la creación de la Corte Penal Internacional, naciendo con un desafío, superior a sus fuerzas. Limitada su acción en todos los sentidos no podrá ir nunca contra aquellos Estados que han basado su política exterior en las guerras de agresión para mantener su hegemonía a nivel mundial, como Estados Unidos.
2. El Estatuto de Roma marcó un hito en la historia, estableciendo un órgano permanente para juzgar a criminales responsables de cometer delitos contra la dignidad humana y la paz mundial y este instrumento ejemplifica un nuevo orden mundial, “más democrático e inclusivo” de la gran diversidad de naciones que integran la comunidad internacional.
3. La excesiva dependencia del Consejo de Seguridad en el ámbito coercitivo; el otorgamiento del derecho a decidir sobre cuestiones fundamentales de la Corte a Estados no partes; lastra y deslegitima la acción internacional de este organismo en muchos sentidos debido a las limitaciones en su normativa.
4. La existencia de la Corte Penal Internacional, lejos de coadyuvar a la solución pacífica de los conflictos armados internacionales, a la desaparición de las guerras de agresión y al procesamiento de los autores por crímenes de guerra y de lesa humanidad, se convierte en un instrumento más de coerción política y dominación por parte de las naciones más poderosas contra la soberanía de los demás Estados.
5. Para el Ecuador la implementación efectiva del estatuto de la Corte internamente depende de tres elementos importantes: Garantizar se respete el status legal de la Corte Penal Internacional, adaptar nuestra legislación a las regulaciones de este instrumento, y concienciar y capacitar administrativa, policial y judicialmente a las autoridades ecuatorianas respecto a su funcionabilidad.

Recomendaciones

Teniendo en cuenta todo lo analizado anteriormente consideramos recomendar lo siguiente:

A la Universidad Técnica de Cotopaxi:

1. Sirva la presente investigación como material bibliográfico para los estudios de pre y postgrado que se imparten en esta casa de altos estudios.
2. Que se incluya este tema dentro de las líneas de investigación de la Carrera de Ciencias Administrativas, Humanísticas y del Hombre

A la Universidad de Granma:

1. Sirva este trabajo como material de apoyo a la docencia en la Disciplinas de Ciencias Penales y Criminológicas así como las asignaturas de Derecho Internacional.

Bibliografía

1. D' Estéfano Pisani, Miguel A. Breve historia del Derecho Internacional. Editorial Ciencias Sociales. 3ra edición. La Habana, Cuba, 2003.
2. Díez de Velasco, Manuel. Instituciones del Derecho Internacional Público. Tomo I. novena Edición. Editorial TECNOS SA, 1999. España.
3. Documentos del Derecho Internacional Público t. I. Editora Revolucionaria, La Habana, Cuba, 1999.
4. Keith Hall, Christopher. "La primera propuesta de creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente". Revista Internacional de la Cruz Roja. No 145, marzo 2000.
5. Irigoin Jeannette. Revista Ius et praxis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Vol. 6.No 002. 2002.
6. Kalshoven Frits y Liesbeth Zegveld. Restricciones en la conducción de la Guerra. Buenos Aires, imprenta Latín Gráfica, 2003
7. Reunión con la Fiscal del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia. Revista de la Asociación Americana de Juristas. Junio 2002. Publicación de la AAI.
8. Valdés Pérez, Olga. "Tribunales para conocer de los Delitos contra la Humanidad "Seminario Internacional de DIH, La Habana, 2000 1ra edición.
9. Poltorak, Arkade. "Nuremberg Epílogo. Editorial Progreso. Moscú.
10. Pérez Echemendía, Marzio Luis; Arzola Fernández, José Luis: Expresiones y Términos Jurídicos, p. 128 Editorial Oriente 2009.
11. La Corte Penal Internacional y el principio de soberanía. CEDIH, La Habana, Cuba, 2000.
12. Dietrich, Heinz. Las guerras del capital. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2003.
13. Ezequiel, Escudero. "Uganda: la encrucijada de la Corte Penal Internacional", en www.igadi.org/index.html.
14. Wippman, David. "No sobreestimar el papel de la Corte Penal Internacional", en www.cervantesvirtual.cl
15. Zaldívar Abad, Martha Loyda y Giraldo Setién Álvarez. "Extradición para juzgar delitos de lesa humanidad". Ponencia presentada en la XII

- Conferencia de la Asociación Americana de Juristas. La Habana, Cuba, octubre del 2000.
16. AMBOS, Kai. Hacia el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente y un Código Penal Internacional. Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia (1998).
 17. EQUIPO NIZKOR. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. España (2002) ISBN 84-932717-0-5.
 18. FUNDACIÓN REGIONAL DE ASESORÍA EN DERECHOS HUMANOS, La Corte Penal Internacional, Quito, INREDH, 2001, 35 p. Serie Capacitación Nº 8. ISBN: 9978-980-01-6.
 19. Dr. Octavio Johnny Roca de Castro. El Tribunal Internacional Penal "de Nuremberg a la Haya", Guayaquil, libro año 2004.
 20. Documentos del seminario de países andinos "Corte Penal Internacional un nuevo instrumento de lucha contra la impunidad". Marzo 2005
 21. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,
 22. Constitución de la República del Ecuador.
 23. Corporación Colectivos de Abogados "José Alvear Restrepo", Cartilla de trabajo: Corte Penal Internacional, Colombia 2004
 24. ALBAN, G, Ernesto, EDICIONERS LEGALES, Régimen Penal Ecuatoriano" Quito. 2009
 25. Salgado, María, LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: consecuencia frente a la legislación nacional en materia de cooperación internacional de los estados, Quito diciembre del 2001,
 26. ZAVALA B, Jorge, "El Proceso Penal", Tomo II, Edino ,Bogota , 1989.
 27. Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional numero 28, noviembre del 2007
 28. DÍEZ DE VELASCO, Addenda a las "Instituciones de Derecho Internacional Público", cit., pp. VII y VIII., Madrid España 1997.
 29. DEOP, Xavier. La Corte Penal Internacional: Un nuevo instrumento internacional contra la impunidad. Revista cidob d'afers internacionals, diciembre 2000-enero 2001.
 30. MENDEZ Silva, Ricardo. La Corte Penal Internacional. Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

31. REBAGLIATI, Orlando R. La Corte Penal Internacional.

En Internet:

1. <http://www.apcpsen.org.ar/aportes/corte>
2. <http://www.info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/>
3. <http://www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/51.52deop.html#Not>
es.
4. <http://www.monografias.com>
5. <http://www.derecho.com>
6. International Court of Arbitration: <http://www.iccwbo.org/arb/26.htm>

Legislaciones Consultadas:

1. Código Penal del Ecuador
2. Constitución de Ecuador
3. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
4. Código de Procedimiento Penal del Ecuador.
5. Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales.
6. Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1948.

