

TESIS
340
35641a
Ficha # 668



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

CARRERA: ABOGACIA

TESIS DE GRADO

**TEMA: "LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: PRESUPUESTOS PARA SU
RECONOCIMIENTO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO"**

**TESIS PRESENTADA PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE
LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR: Jaime Danilo Jiménez Armas

DIRECTOR DE TESIS: Lic. Duniesky Alfonso Caveda.

LATACUNGA-ECUADOR

NOVIEMBRE 2.009

UNIVERSIDAD DE PINAR DEL RIO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS

ACTA DE EVALUACION DE LOS TRABAJOS DE DIPLOMAS

El Tribunal No. _____ de la Facultad de Ciencias sociales y Humanísticas de la Universidad de Pinar del Río

Ha evaluado el trabajo de diploma titulado: "La Corte Penal Internacional: presupuesto para su reconocimiento desde el Derecho Penal Humanitario"

De los alumnos (el) Juan Carlos Jiménez Armas FIRMA _____
_____ FIRMA _____

Para emitir la calificación del trabajo el tribunal tuvo en cuenta lo siguiente:

a) Método científico de análisis y resolución del problema, actualización científico técnica.

Excelente Bien _____ Regular _____ Mal _____

b) Capacidad creadora, originalidad e independencia en el trabajo

Excelente Bien _____ Regular _____ Mal _____

c) Calidad de la exposición y la defensa

Excelente _____ Bien Regular _____ Mal _____

d) Opinión del Tutor: La exposición es certera, sólida y profunda

e) Opinión del Oponente: El trabajo expone una realidad insustentable

f) Análisis de cómo el estudiante fue capaz de demostrar el logro de los objetivos propuestos.

Excelente Bien _____ Regular _____ Mal _____

g) Valoración de los resultados: _____

Aporta una novedosa mirada sobre el tema

h) Atendiendo a la calidad del trabajo se recomienda:

Ser publicado Si No _____

Ser presentado en eventos científicos estudiantiles

Si No _____

El tribunal decide otorgar al estudiante la calificación de 5 puntos como evaluación de su Trabajo de Diploma.

Pase a la Secretaría General de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Pinar del Río para ser incluido en el Expediente Académico del estudiante.

Dada en Pinar del Río a los 24 días del mes Julio de 2009

Presidente Sp: Ruyuis Antena Suetras Firma _____
Secretario Leandro Lindero Ribal Firma _____
Vocal Le Orlate Rodríguez Josa Firma _____



UNIVERSIDAD
"HERMANOS SAÍZ MONTES DE OCA"
PINAR DEL RÍO, CUBA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO.

**Trabajo de Diploma presentado en Opción al Título de
Licenciado en Derecho.**

CONSIDERACIONES DEL TUTOR

TÍTULO: La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario.

AUTOR: Jaime Danilo Jiménez Armas.

TUTOR: Lic. Duniesky Alfonso Caveda. Jefe de la Disciplina de Derecho Internacional.

Tras el cataclismo de la Segunda Guerra Mundial, se van a desplegar esfuerzos para organizar las relaciones internacionales sobre bases nuevas con objeto de preservar la paz y seguridad internacionales. Los horrores y atrocidades vividas en la mayor contienda militar del siglo XX evidenciaron la necesidad impostergable de establecer relaciones internacionales pasadas en el respeto mutuo entre los Estados.

El alcance y profundidad de los crímenes cometidos conllevaron al establecimiento de tribunales penales internacionales para no dejar impunes conductas delictivas lesivas para la humanidad. Crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad se convirtieron en el centro del proceso establecido. Sin duda alguna los ejemplos anteriores contribuyeron a definir el principio de responsabilidad penal internacional del individuo, la concreción de los tipos penales aplicables en el ámbito del derecho internacional y las reglas del proceso ante tribunales internacionales.



Sin embargo, seguía latente el peligro de nuevas conflagraciones mundiales que violaran los principios internacionales. Era evidente, desde entonces, la necesidad de un órgano permanente que juzgara a los comisores de tan graves acciones delictivas.

A pesar de las experiencias de mediados del siglo pasado, los Estados no lograron un consenso para la creación del estatuto que daría vida a un tribunal penal con carácter permanente. Esta vez, el impedimento tuvo su origen en las grandes potencias protagonistas de la guerra fría. El costo sería elevado, las masacres en Ruanda y la ex Yugoslavia así lo demostraron. El Derecho Internacional Humanitario fue lacerado en su objetivo y contenido con total desprecio por sus cuerpos normativos. Por fin, los finales de la década del 90, reciben con beneplácito la creación de la ansiada Corte Penal Internacional.

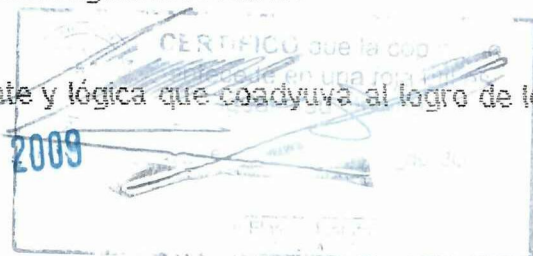
En la actualidad el reto es otro, convencer a la comunidad internacional, huidiza en la idea de asumir que será representada por un órgano que no supeditará sus decisiones a intereses políticos, de la importancia de reconocer la competencia de la CPI. El Derecho Internacional Humanitario es imprescindible para el logro de tal anhelo.

Es este, grosso modo, el tema de la tesis presentada en la mañana de hoy. La sistematización de los principios de la Corte Penal y del Derecho Humanitario desde su regulación y opinión de lo que consideran como crímenes de guerra constituye su aporte teórico fundamental. La presentación de presupuestos necesarios para lograr una relación real y mutua dirigida a obtener elevados niveles de aceptación de la competencia del Estatuto de Roma para que pueda cumplir el objetivo por el cual fue creado evidencia el aporte práctico concreto.

La tesis presentada tiene, además, un conjunto de valores que sustentan y demuestran todo un actuar científico e investigativo. A saber:

- Estructura metodológica coherente y lógica que coadyuva al logro de los

23 NOV. 2009



- Asunción de criterios propios para validar sus posiciones con respecto al tema investigado.
- Interesantes apartados relativos a la relación entre el Consejo de Seguridad y la CPI y la victimología colectiva y el DIH.
- Estudio bibliográfico exhaustivo de libros, materiales digitales, sitios WEB, discursos, relatorías y normativas legales sobre el tema.

Este de hoy, es sin duda, un loable esfuerzo por contribuir al logro de una comunidad internacional basada en principios de justicia y equidad. Un esfuerzo que hace votos para que, cada vez, la mayor cantidad posible de hombres y mujeres de este mundo digan con Violeta Parra:

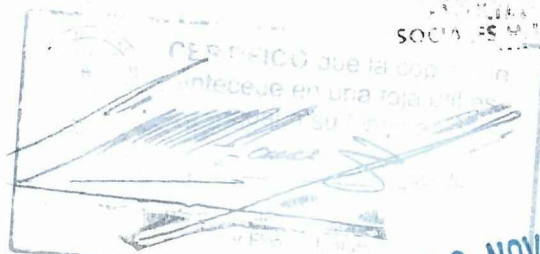
Solo le pido a Dios:

*Que la guerra no me sea indiferente,
Es un monstruo grande y pisa fuerte
Toda la pobre inocencia de la gente.*

Por lo anteriormente expuesto considero que debe otorgársele la calificación de 5 puntos en el ejercicio presentado para la obtención del título de Licenciado en Derecho.

24 de julio de 2009. "Año del 50 Aniversario del Triunfo de la Revolución".

Lic. Duniesky Alfonso Caveda.



23 NOV. 2009

INFORME DEL Oponente

La Tesis titulada "La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario" que nos expone el estudiante ecuatoriano Jaime Danilo Jiménez Armas.

Esta tesis nos trae un tema de permanente actualidad e importancia en las relaciones internacionales si consideramos que la Corte Penal Internacional (CPI) se creó con el objetivo de juzgar a los responsables de cometer crímenes graves que por su alcance amenazan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Según el artículo 5 de los Estatutos de Roma la Corte Penal Internacional tiene competencia sobre crímenes graves y de trascendencia para la humanidad tales como el genocidio, los crímenes de guerra, agresión, los crímenes de lesa humanidad, las acciones u omisiones social o internacionalmente peligrosas.

La Corte Penal Internacional haría una extraordinaria contribución a la humanidad al juzgar a las personas naturales y exigirles responsabilidad penal individual por acciones u omisiones independientemente de que se traten de gobernantes, funcionarios gubernamentales o particulares puesto que prácticamente a diario recibimos informaciones en las cuales se evidencian acciones que podrían incluirse en alguna de las categorías mas arriba señaladas.

Sin embargo las limitaciones y contradicciones que encontramos en el desempeño de la Corte Penal Internacional son varias; una de ellas, es precisamente la que nos señala hoy Jaime Danilo Jiménez Armas.

Se trata de la no aplicación o desconocimiento de las acciones criminales que se realizan por el uso de determinados armamento cuyo poder destructivo es considerado como excesivamente nocivo o de efectos indiscriminados así como de otras acciones que pueden considerarse como crímenes y violaciones de los derechos de las personas especialmente protegidas que son constantemente violados durante los conflictos bélicos que tienen lugar en diferentes partes del mundo.

Habría que preguntarse, a la luz de la Corte Penal Internacional y de sus limitaciones, ¿Por qué no se juzga a los jefes irrealitas por los crímenes contra los palestinos?, ¿Quién responderá por la vida de los dos hondureños que recientemente resultaron víctimas de las fuerzas golpistas en Honduras?

Como señaló hace varios años atrás el comp. Fidel Castro "el Tribunal Penal Internacional es una excelente idea, siempre y cuando no esté bajo la dirección del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas... por que Estados Unidos lo utilizará

23 NOV. 2009




para proteger a todos sus amigos y a todos sus aliados." (20 de octubre de 1998 apareció del 22 de octubre)

Al concluir reiteramos la validez del tema que nos propone la tesis y subrayar que la estructura y el contenido fundamental de la Tesis se corresponde con el objetivo que se propuso su autor y los argumentos nos conducen hacia las adecuadas conclusiones que nos propone Jaime Danilo Jiménez.

El Oponente propone la máxima calificación y sugiere que el estudiante continúe profundizando en el tema teniendo en cuenta otras limitaciones en el actuar de la Corte Penal Internacional.


Lic. Javier Antonio Patterson Véliz
UNIVERSIDAD DE Pinar del Río
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES HUMANAS
1972-CUBA

CERTIFICO que la copia que antecede es una copia fiel de la original.

Lic. [Signature]
1972-CUBA

23 NOV. 1998



**La Corte Penal Internacional: presupuestos
para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario**



DECLARACIÓN DE AUTORIA.

Jaime Danilo Jiménez Armas, realizador de la presente investigación, declara ser el único autor del presente trabajo de diploma denominado: "La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario", y autoriza a la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de Pinar del Río, así como a la Universidad Técnica de Cotopaxi con el fin que se destine el aporte científico-jurídico para el uso de material de consulta, respetando los derechos de autor de los que es portador.


Jaime Danilo Jiménez Armas.





AGRADECIMIENTOS

Esta tesis, si bien ha requerido de esfuerzo y mucha dedicación por mi parte no hubiese sido posible su finalización sin la cooperación desinteresada de todas y cada una de las personas que a continuación citaré y muchas de las cuales han sido un soporte muy fuerte en momentos de angustia y desesperación.

Primero y antes que nada, dar gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Agradecer hoy y siempre a mi familia porque a pesar de no estar presentes físicamente, se que procuran mi bienestar desde mi país, Ecuador, y está claro que si no fuese por el esfuerzo realizado por ellos, mis estudios universitarios no hubiesen sido posible.

A mis queridos padres Gustavo y Rosita, a mis hermanos: Pablo, Diego Edison, Verónica y Oracio, porque a pesar de la distancia, el ánimo, apoyo y alegría que me comparten me dan la fortaleza necesaria para seguir adelante ya que desde el primer momento me brindaron y me brindan todo el apoyo, colaboración y cariño sin ningún interés, son las personas por las cuales en estos momentos puedo afirmar que, a pesar de haber venido solo a culminar mis estudios, jamás me he sentido así, porque ellos han estado a mi lado cada día durante estos meses, con muestras de amor cariño y comprensión,

De igual manera mi más sincero agradecimiento a mi Tutor de tesis, el Lic. Duniesky Alfonso Caveda, por su confianza en mis conocimientos, apoyo, búsqueda de alternativas mejores, en fin por tomarse la tesis como parte importante y trascendental de su vida.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



A la Universidad Técnica de Cotopaxi, que me abrió las puertas del saber, siguiendo y preparando constantemente mi evolución académica a quien me debo, al haberme permitido la culminación de este paso importante en mi vida como es la obtención de mi título de Abogado a través de mi tesis en la Universidad "Hermanos Saíz Montes de Oca" de Pinar del Río, pues me hicieron sentir capaz y preparado para cualquier reto que se presente.

En general quisiera agradecer a todas y cada una de las personas que han vivido conmigo la realización de esta tesis, tanto de Ecuador como de Cuba con sus altos y bajos y que no necesito nombrar porque ellos y ellas como yo sabemos que desde los más profundo de mi corazón les agradezco el haberme brindado todo el apoyo, colaboración, ánimo y sobre todo cariño y amistad.

Mil gracias a todos.





**La Corte Penal Internacional: presupuestos
para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario**



DEDICATORIA

Para mí es un gusto y a la vez un orgullo el dedicar toda la perseverancia, esfuerzo, cariño y conocimientos que están presentes en esta, mi tesis, que si bien esta plasmada en tinta negra, se convertirá en oro, por el amor infinito que siento, A:

Gustavo Omar Jiménez Armas, "EL PUEBLITO" ya que desde tu partida, mi vida tomo otro sentido, y me propuse hacer todo en tu memoria, sabia que no me ibas a fallar, y aquí esta el resultado de todo lo que lograste inspirar en mi, aunque me haces falta cada día que pasa, y no pude ni puedo compartir momentos importantes de mi vida como este, se que me guiaras y estarás siempre conmigo desde la inmensidad del firmamento....."ñañito, lo logramos".

Mi mami, Rosa Armas Sánchez, "ROSITA" que es el ser mas sublime que Dios creó, a ella le debo todo mi ser, y consecuentemente este titulo profesional, pues me colmaste de abrigo, seguridad y de amor, estabas ahí desde mis primeros pasos, y le agradezco a Dios por enseñarme a través de ella el significado del amor, a la vez que le pido me permita tenerte a mi lado por muchos años más, ya que solo tu fortaleza podía con los golpes de la vida, que a pesar de que en la realidad tu vida ha sido como una rosa, con muchas espinas que hieren tu corazón, para el resto del mundo y en especial para mi, te entregas con la suavidad de sus pétalos. Hoy comprendo cuantas cosas he logrado por ti y quisiera tener mas de una vida para devolverte todo lo que me has dado, pero por hoy espero que tengas y sientas un poco de felicidad, de este esfuerzo que fue tuyo y mío.

Gustavo Jiménez Álvarez, mi papi, que me enseñó tantas cosas importantes sobre el mundo, y mi lugar en él, a ti, que he visto y admirado como lograste hacer muchas cosas de la nada, las mismas que han sido fruto del esfuerzo y perseverancia. Todo lo aprendí de ti, como los valores que te hacen tan





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



especial entre los que encontré la Verdad, el Perdón, la Consideración, la Honestidad, la Tolerancia, y en especial la Paciencia, que al predicar con el ejemplo lo aplicaste a la perfección conmigo, y yo por mi parte la pondré en práctica en cada situación de mi vida, sin olvidarme nunca de los 3 consejos que me diste que “no importa tener una casa llena de bienes materiales, sino de unidad, paz y amor”, que “con paciencia, se logra todo, y sobre todo se gana el cielo” y que “Al lugar donde vaya uno, siempre debe ser el mismo”.

A mi Abuelita, Rosa Sánchez, “MI MAMITA ROSA”, por su inmovible amor, firme como la roca y al mismo tiempo, suave como un pétalo de flor, que con su casi centenar de años, es un ejemplo de entrega, constancia, bondad y amor, pues cada día lucha, agradece y pide un día mas de vida, de lo cual aún tengo mucho que aprender por ello doy gracias a Dios que me puedas ver culminar mis estudios y como un profesional.

A mis sobrinitos, ya que con la inocencia que brilla en sus ojos, veo una esperanza, y más que todo el amor, respeto y orgullo que sienten hacia sus padres, tal vez queriendo ser igual a ellos, por eso espero que este trabajo sea un incentivo para que no desmayen en sus sueños y metas; y,

De manera muy especial a mi único y verdadero amor, Laura Hidalgo Abril, “MI FLAKITA” que ha estado incondicionalmente en mi vida, y con ella quiero compartir no solamente este trabajo, sino que el resto de mis días, ya que siempre sabes que decir y que callar para hacerme sentir mejor, por alentarme a buscar la belleza que hay dentro de mí, por mantenerme siempre en pie y de asegurarme que podía alcanzar el éxito en cualquier cosa que me propusiera si creía en mí, de la misma manera que tu lo has hecho, nada de esto hubiera sido posible sin ti, por eso esta tesis es por ti y para ti, ya que con ella y con una vida profesional por delante prometo hacerte la mujer mas feliz del mundo, hasta que Dios decida quitarme la vida, porque TE AMO!!!!!!

¡Esto es para todos ustedes desde lo más profundo de mi corazón!





**La Corte Penal Internacional: presupuestos
para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario**



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. PRINCIPALES ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS	11
1.1. Estructura y competencia	14
1.1.a. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la competencia de la CPI	22
1.2. Los crímenes de guerra y la Corte Penal Internacional	25
CAPÍTULO II: LOS CRÍMENES DE GUERRA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	34
2.1. Victimología y Derecho Internacional Humanitario	39
2.1. a. Violaciones graves contra el Derecho Internacional Humanitario ---	43
CAPÍTULO III: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: RETOS PARA UNA INTEGRACIÓN EFECTIVA	46
3.1. El CICR y la CPI en materia de crímenes de guerra	47
3.2. Desafíos de la Corte Penal Internacional en el nuevo siglo	49
CONCLUSIONES	57
RECOMENDACIÓN	58
BIBLIOGRAFÍA	59



INTRODUCCIÓN.

En la ceremonia que marcó el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) el ex Secretario de las Naciones Unidas señaló:

*"El antiguo sueño de contar con una Corte Penal Internacional permanente está cerca de hacerse realidad", "Nuestra esperanza es que, al castigar a los culpables la Corte Penal internacional aporte cierto consuelo a sus víctimas supervivientes y a las comunidades que han sido objeto de sus crímenes. Más importante aún es que esperamos disuadir a futuros criminales de guerra y hacer más próximo el día en que ningún dirigente, ningún Estado, ninguna junta y ningún ejército tengan en ningún lugar del mundo la posibilidad de conculcar impunemente los derechos humanos"*¹

En las palabras del ex secretario se resumían las expectativas de la Comunidad internacional con la aceptación del conocido Estatuto de Roma de 1998. El largo camino transitado ofrecía los primeros frutos y reconocimientos a largas horas de trabajo y deliberaciones.

Los horrores y atrocidades que marcaron gran parte del siglo XX, condujeron a un necesario análisis de los fundamentos penales de las relaciones internacionales. Los tribunales creados para sancionar a los criminales de guerra se convirtieron en el antecedente contemporáneo de la Corte Penal Internacional, pero a la vez, demostraron la necesidad de un órgano permanente de carácter internacional que actuara como represor de los crímenes internacionales.

La protección penal de la Comunidad internacional puede concebirse desde una doble perspectiva: la tradicional consistente en la acordada desde el interior por los propios Estados, merced a normas de derecho interno, pero proyectadas al exterior en razón de referirse a intereses comunitarios. La otra

¹ Nota a los corresponsales de la ceremonia de establecimiento de la Corte Penal Internacional. 11 de abril de 2002, 9:30am Sede Central de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/spanish/news/facts/iccfact.htm>



La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



innovadora e íntegramente internacional, es la que elabora las norma punitivas por la comunidad misma o en su nombre, con o sin el beneplácito de los Estados².

La creación de la CPI constituye un ejemplo directo de la integración entre los intereses estatales y los intereses colectivos. Basados en la idea de que los delitos internacionales afectan a los principios básicos del Derecho internacional moderno los estados, organizaciones no gubernamentales (ONG), sociedad civil, grupos marginados y Comité Internacional de la Cruz Roja aunaron esfuerzos en pos de lograr la creación de un organismo internacional para poner fin a la impunidad.

En febrero de 1995, algunas organizaciones no gubernamentales de larga trayectoria en la defensa y promoción de los derechos humanos crearon la Coalición Internacional de ONG por una Corte Penal Internacional, para trabajar en apoyo a la creación de un tribunal que fuera justo, eficaz e independiente. Muy pronto se fueron sumando a esta Coalición innumerables ONG de todas las regiones del mundo y de muchos sectores de la sociedad civil, especialmente los relacionados con los derechos humanos, los derechos de las mujeres y los niños, la paz, el derecho internacional, la asistencia humanitaria, los derechos de las víctimas y las creencias religiosas. De su seno surgieron importantes aportes para el contenido de los estatutos elaborados por el comité de preparación del estatuto.

A su vez, la creación de la CPI constituye un espaldarazo a la aplicación y respeto del Derecho Internacional Humanitario. A pesar de lo anterior, el logro de una relación efectiva entre la Corte y el DIH pasa necesariamente por el tamiz de la aceptación, por parte del mayor número de Estados posibles, del Estatuto de Roma. En la actualidad muchos de los Estados ven con recelo la ratificación del tratado al considerarlo lesivo para sus soberanías nacionales. La relación CPI – DIH, si logra verdaderos consensos en sus intereses, servirá como vía de promoción y aceptación del Estatuto.

² Muñoz Conde, F (1990). Derecho Penal. Parte especial. 8va ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Reconociendo los elementos anteriores se determina el siguiente **problema de investigación**: ¿Cómo lograr una verdadera y efectiva relación entre los principios de la Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, que contribuya a la promoción y aceptación por parte de los Estados de los contenidos reconocidos en el Estatuto de Roma?

Por ello el **objeto de investigación** se enmarca en la relación entre la Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario.

El **objetivo** de la investigación queda establecido de la siguiente forma: fundamentar los presupuestos necesarios para el logro de una efectiva relación entre la Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario de manera que contribuya a la promoción y aceptación de lo estipulado en el tratado penal internacional por parte de los Estados que integran la Comunidad internacional.

Del objetivo propuesto se derivan las siguientes ideas a defender:

- La Corte penal Internacional es un órgano internacional permanente dirigido a reprimir conductas criminales que constituyen graves violaciones de valores esenciales de la Comunidad internacional.
- El logro de una relación efectiva, coherente y duradera entre los objetivos y principios de la Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario contribuye a la promoción, reconocimiento y aceptación de la CPI.

Los métodos empleados, en concordancia con la Metodología de la Investigación Jurídica, para el logro del objetivo propuesto en la investigación son los siguientes:

- **Método teórico jurídico**: utilizado durante toda la investigación permitió una coherencia científica dirigida a la conceptualización, análisis y teorización de los mecanismos internos que garantizan el funcionamiento de la Corte Penal



Internacional, los convenios relativos a la protección de los individuos en el Derecho Internacional Humanitario y los fundamentos que tipifican los crímenes de guerra.

- **Método exegético analítico:** contribuyó a la elaboración de los diferentes juicios de valor, a partir de las valoraciones establecidas con respecto al contexto socio jurídico internacional que favoreció la creación de la CPI, el contenido relativo a los crímenes de guerra regulados en el Estatuto de Roma y los presupuestos necesarios para el logro de una efectiva relación entre la Corte y el DIH para su aceptación entre los Estados.

- **Método de análisis histórico:** dirigido a la determinación de los antecedentes históricos de las instituciones analizadas con el objetivo de establecer el tracto histórico que coadyuvó al establecimiento de la CPI.

Los componentes teórico metodológicos de la investigación se desarrollan a través de tres capítulos:

CAPÍTULO I: La Corte Penal Internacional. Principales antecedentes y características distintivas.

CAPÍTULO II: Los crímenes de guerra y el Derecho Internacional Humanitario.

CAPÍTULO III: La Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario: retos para una integración efectiva.



CAPÍTULO I: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. PRINCIPALES ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS.

El Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 y puesto en vigor en el año 2002 marcó el nacimiento de la conocida como Corte Penal Internacional (CPI). La CPI, Organización internacional de ámbito universal, es la primera jurisdicción internacional de carácter permanente con competencia para juzgar a individuos por la comisión de los denominados “crímenes de trascendencia internacional”, que constituyen graves violaciones de valores esenciales de la Comunidad Internacional³.

Con la creación de la Corte se logra un viejo anhelo de la Comunidad Internacional: un tribunal encargado de no dejar impune a los comisores de delitos de alcance supranacional.

El proceso que culminó con la creación de la CPI se remonta a finales de la Segunda Guerra Mundial. Las atrocidades cometidas en esta contienda determinaron un repudio internacional que condujo a la constitución de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio para procesar a los criminales de guerra nazis y japoneses. *Los principios universales que allí se asentaron alentaron la idea de una justicia penal internacional permanente*⁴.

A su vez, la horrible naturaleza de las atrocidades que tuvieron lugar en las décadas de los 80 y 90 del siglo pasado en muchas partes del mundo dieron el impulso para crear un mecanismo permanente para enjuiciar a los perpetradores de crímenes como genocidio, exterminio étnico, esclavitud sexual y mutilación.

Los horribles crímenes perpetrados indujeron a la comunidad internacional a adoptar varias convenciones y tratados como la Convención para la Prevención

³ Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Madrid, p 918.

⁴ Red Salud-DDHH (2006). ¿Qué es y por qué se crea la Corte Penal Internacional, <http://www.redsalud-ddhh.org/cortepenal.html>





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención sobre la Esclavitud (1926 y 1956), la Convención contra la Tortura (1984), etc., orientados a promover el respeto a los derechos humanos en todo lugar y bajo cualquier circunstancia.

De tal forma en diciembre de 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas solicitó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) estudiar la implementación de una Corte Penal Internacional. Entre 1949 y 1954 la CDI se abocó a la elaboración de sus estatutos, pero la oposición de las grandes potencias protagonistas de la guerra fría provocó que la Asamblea General abandonara el respaldo a la iniciativa.

La nueva situación internacional creada con la caída del Muro de Berlín en 1989 hizo que las Naciones Unidas retomara la propuesta y pidiera a la CDI la preparación de un proyecto de estatuto. Las claras violaciones a los Convenios de Ginebra cometidos durante la guerra en Bosnia Herzegovina llevaron en 1993 a la creación de un tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia, lo que reforzó la discusión sobre la necesidad de una corte permanente.

En 1994, tras el genocidio en Ruanda, el Consejo de Seguridad estableció un segundo tribunal especial. Ese mismo año, la Asamblea General formó un comité *ad hoc* para revisar el proyecto de estatuto de la CPI remitido por la CDI y en diciembre de 1995 designó un comité preparatorio con la misión de completar su elaboración.

Los eventos en Ruanda y la ex Yugoslavia, potenciaron la creación de tribunales *ad hoc* para enjuiciar a criminales. Estos tribunales, establecidos después de producirse dichos sucesos, fueron limitados con mandatos específicos en tiempo y lugar, a pesar de que su establecimiento constituyó un desafío muy largo y costoso, de ahí que la creación de una corte permanente con un mandato para enjuiciar a los individuos responsables de los más graves crímenes del mundo, atrocidades y asesinatos masivos, sería más efectiva y eficiente, y podría actuar rápidamente, limitando la extensión o duración de la



violencia.

Este tipo de corte permanente, por la naturaleza de su misma existencia, proporcionaría un impedimento mucho más fuerte. Los posibles criminales de guerra tal vez reconsiderarían seguir con sus planes, sabiendo que los responsabilizarían de manera individual, aunque fueran Jefes de Estado. Esta Corte Internacional, que sería una entidad independiente, podría actuar en relación con crímenes dentro de su jurisdicción, sin un mandato especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Es así que en julio de 1998 se desarrolla en Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, a la que concurrieron delegados de 160 estados, 31 organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y de 136 organizaciones no gubernamentales⁵ en calidad de observadores⁶.

El Estatuto de la CPI es un novedoso tratado⁷ por el cual se crea una jurisdicción penal, encargada de juzgar a los responsables de la comisión de “graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, por lo que estaría encargada de juzgar a personas naturales en virtud de la responsabilidad penal individual, a diferencia de la responsabilidad internacional que solo surge para los sujetos del Derecho Internacional Público, por la transgresión de una regla de conducta impuesta por el Derecho Internacional⁸.

⁵ Durante las cinco semanas que duró el proceso de debate, las ONG jugaron un importante rol. El enorme desafío permitió desarrollar formas transregionales de solidaridad y organización, superando fronteras geográficas y de idioma. Representantes de ONG de América Latina y el Caribe, África, Medio Oriente y Asia, formularon una declaración conjunta que les permitió difundir la realidad que viven los pueblos de estos tres continentes asolados en las últimas décadas por la mayor cantidad de crímenes de guerra, genocidio y delitos de lesa humanidad. Al respecto, <http://www.redsalud-ddhh.org/cortepenal.html>

⁶ Peraza Chapeau, J (2000) Notas acerca del Tribunal Penal Internacional. Revista Cubana de Derecho. No 15. UNJC. La Habana. Cuba p 4.

⁷ La creación de la CPI incide directamente sobre la soberanía de los Estados. Las decisiones de la corte fortalecen las sanciones impuestas a los estados por no respetar las normas básicas de la comunidad a la que pertenecen, es por ello que solo mediante el acuerdo de los estados podía crearse este órgano.

⁸ Vid. Peraza Chapeau, J (2000). Notas acerca del Tribunal Penal Internacional p 5.

1.1. Estructura y competencia.

El funcionamiento de la Corte se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, sólo para conocer casos realmente particulares. Los principios aplicables son:

- Complementariedad: la Corte funciona solo cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal;
- Nullum crime sine lege: el crimen debe estar definido al momento de la comisión y que sea competencia de la Corte;
- Nulla poena sine lege: un condenado por la Corte sólo puede ser penado como ordena el Estatuto;
- Irretroactividad *ratione personae*: nadie puede ser perseguido por la Corte por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia;
- Responsabilidad penal individual: no serán objeto de la pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como hecho agravante por asociación ilícita;
- La Corte no es competente para juzgar a quienes eran menores de 18 años en el momento de comisión del presunto crimen;
- Improcedencia de cargo oficial: todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado;
- Imprescriptibilidad.

En virtud del artículo 34 del Estatuto, la CPI estará compuesta por los órganos siguientes:

- **Presidencia:** integrada por un Presidente y dos Vicepresidentes está dirigida a la organización administrativa de la corte. Sus integrantes deben fungir como magistrados y ser elegidos por mayoría absoluta de todos los magistrados que integran la Corte (artículo 38 del Estatuto).
- **Secciones judiciales:** se constituyen en órganos deliberantes de la corte y les corresponde la adopción de todas las decisiones



judiciales. El Estatuto reconoce tres secciones judiciales, *sección de cuestiones preliminares*, *sección de primera instancia* y *sección de apelaciones*. La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados.

Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal (artículo 34.b del Estatuto).

La Presidencia y las Secciones de la Corte están integradas por los jueces de la Corte, cuyo número es de 18. Son elegidos por la Asamblea de Estados partes, de entre dos listas de candidatos presentados por los Estados⁹.

Los candidatos han de ser juristas de alto nivel moral y reconocido prestigio, que reúnan las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus países y que tengan una reconocida competencia en:

- a) Derecho y procedimientos penales y experiencias en causas penales en condición de magistrado, abogado, fiscal u otro similar.
- b) Materias pertinentes del Derecho Internacional tales como el Derecho internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁹ Lista A: Consiste en candidatos con gran competencia en derecho penal y procesal, así como la experiencia necesaria como juez, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales y lista B: Consiste en candidatos con gran competencia en áreas de derecho internacional, tales como derecho humanitario internacional y la codificación de los derechos humanos, así como una extensa experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Además, la composición final de la Corte ha de garantizar¹⁰:

- El reparto geográfico equitativo.
 - La representación de los principales sistemas jurídicos del mundo.
 - Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres.
 - Representación de reconocidos especialistas en materia de violencia contra mujeres y niños (artículo 36.8 del Estatuto).
 - Los jueces serán elegidos por un periodo de 9 años y no podrán ser reelegidos (artículo 36.9 del Estatuto).
- **Fiscalía:** se configura como órgano independiente de la Corte y se encarga de recibir toda la información relativa a los hechos que entren dentro de la competencia de la CPI, realizar las investigaciones pertinentes y por tanto ejercer la acción penal ante la Corte. Se integra por un Fiscal y dos fiscales adjuntos elegidos por la asamblea de Estados partes por un periodo de nueve años (artículo 42 del Estatuto).
- **Secretaría:** su responsabilidad recae en los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y está dirigida por un secretario elegido por mayoría absoluta por un periodo de 5 años (artículo 43 del Estatuto).

La competencia de la CPI se establece en tres direcciones:

Material: permite enjuiciar los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra (tanto conflictos internos como internacionales) y de agresión (artículo 5.1 del Estatuto). Sin embargo solo las tres primeras figuras delictivas poseen en la actualidad jurisdicción operativa; el propio artículo 5 en su apartado 2 reconoce que *“La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad*

¹⁰Vid. Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Madrid, p 919.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará¹¹.

Subjetiva: permite a la Corte enjuiciar a cualquier individuo mayor de 18 años, sin diferenciación alguna por el cargo o posición que ocupe en el sistema jurídico-político del Estado.

Temporal: solo podrá conocer de hechos que se hayan producido con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto.

Como ha quedado establecido con anterioridad la Corte ha sido creada por medio de un tratado, por tanto su jurisdicción deriva, en primer lugar, del consentimiento otorgado por los Estados Partes en el tratado. Es decir, su ratificación implica el reconocimiento de la competencia de la Corte respecto a los crímenes regulados en el artículo 5 del propio Estatuto¹². Adicionalmente, la jurisdicción de la Corte podría derivar de un consentimiento *ad hoc* otorgado por un Estado que no es parte del Estatuto pero que acepta la intervención de la Corte en un caso determinado.

Finalmente, existe también la posibilidad de que la Corte conozca de un caso a requerimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, por lo tanto, podría conocer delitos cometidos en el territorio de un Estado que no es parte del Estatuto. En este último caso, el fundamento de la jurisdicción de la Corte se encontraría en el consentimiento que el Estado del territorio hubiere

¹¹ Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

¹²La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

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





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



otorgado a la Carta de las Naciones Unidas y, por ende, a las funciones allí encomendadas al Consejo de Seguridad, incluido el capítulo VII¹³.

No obstante lo anterior, la activación de la jurisdicción de la Corte depende de la existencia de varias condiciones reconocidas expresamente en su estatuto. El artículo 13 del Estatuto recoge en sus apartados a y c la posibilidad de que un Estado informe al fiscal la existencia de una situación en la que se tipifiquen uno o varios de los crímenes reconocidos por la Corte y o bien que el fiscal haya iniciado de oficio una investigación respecto a un crimen cometido. En este caso la Corte solo podrá ejercer su jurisdicción si en virtud del artículo 12¹⁴:

- a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
- b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

Los requisitos anteriores no se aplican en el supuesto de que la jurisdicción de la Corte se active a solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Otro de los elementos necesarios para activar la jurisdicción de la Corte es el relativo al principio de complementariedad. La jurisdicción de la Corte es complementaria a la de los Estados. De tal forma, se reconoce la posibilidad de impugnar la competencia de la Corte o alegar las causas de inadmisibilidad del asunto garantizando la intervención prioritaria de la jurisdicción penal nacional¹⁵

¹³ Fuentes Torrijo, X (2002). La jurisdicción universal y la corte penal internacional. REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 4 – Año 2004. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/.pdf>

¹⁴ Ídem.

¹⁵ La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



No obstante, la aplicación del citado principio no se traduce como una supremacía absoluta de las jurisdicciones nacionales. El Estatuto regula en su artículo 20 reglas restrictivas que otorgan a la Corte la competencia para pronunciarse en caso de duda y que le permiten *revocar el valor de cosa juzgada de una sentencia nacional, en aquellos casos que estime que la jurisdicción nacional no ha actuado conforme al interés de la justicia*¹⁶.

Al estudio sobre los principios de jurisdicción universal y complementariedad se han dedicado muchos juristas pero, la controversia se agudiza con la adopción del Estatuto de Roma. El principio de jurisdicción universal suele definirse como “un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima”¹⁷.

Su fundamento se encuentra en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima. La jurisdicción universal permite el enjuiciamiento de crímenes internacionales cometidos por cualquier persona, dondequiera que sea¹⁸.

Los Tribunales militares internacionales establecidos a finales de la II Guerra Mundial contribuyeron al arraigamiento de este principio. Por su parte, los

decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

¹⁶ Vid. Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Madrid, p 921.

¹⁷ Philippe, X (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. International review of the Red Cross. N.º 862 p 5. <http://www.icrc.org/Web/spa>

¹⁸ De La Pradelle, G (2000). “La compétence universelle”, *Droit international pénal*, Éd. Pédone, París p. 974.



Convenios de Ginebra de 1949 lo reconocen explícitamente en los casos de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario¹⁹.

La adopción de este principio no es homogénea lo que dificulta una concepción única. De hecho, los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como resultado de una decisión nacional, y no sólo de una norma o principio de derecho internacional.

El principio de complementariedad puede definirse como un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción. Esto no es más que un principio de prelación entre varios órganos capaces de ejercer jurisdicción²⁰.

El principio de complementariedad en el derecho penal internacional implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, funcionen de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional: cuando el primero no puede hacerlo, interviene el segundo y garantiza que los perpetradores no queden sin castigo²¹.

El Estatuto de la CPI reconoce ambos principios desde su preámbulo cuando establece:

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay

¹⁹ La jurisdicción universal queda regulada en normas comunes recogidas en: art. 49 del Convenio de Ginebra I; art. 50 del Convenio de Ginebra II; art. 129 del Convenio de Ginebra III y art. 146 del Convenio de Ginebra IV. Bajo la denominación *Sanciones penales. Generalidades establece: cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.* Al respecto, Compendio de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. CICR publicaciones. Ginebra ps 42, 65, 120 y 188.

²⁰ Philippe, X (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *International review of the Red Cross*. N. ° 862 p 7. <http://www.icrc.org/Web/spa>

²¹ El Zeidy, M (2000). "The principle of complementarity: A new machinery to implement international criminal law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, p. 870.



La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (principio de jurisdicción universal) y

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales (principio de complementariedad).

El principio de complementariedad en el Estatuto de la CPI no es una mera declaración. Implica la evaluación de la cuestión de competencia. Por tanto, la cuestión de complementariedad puede plantearse sólo si el crimen tipifica como uno de los reconocidos en los artículos del Estatuto (art. 5 al art. 8).

En segundo lugar, el Estatuto exige el cumplimiento y el análisis de varias condiciones relativas a la admisibilidad: “investigación o enjuiciamiento real”, “no disposición” o “incapacidad” para incoar una acción penal (artículo 17 del Estatuto).

En resumen, el principio de complementariedad actúa como equilibrio entre las competencias de los Estados y de la CPI. Actúa como red de protección de la Corte para determinar si las jurisdicciones nacionales han actuado conforme a derecho. Así pues, la responsabilidad recae tanto sobre los Estados como sobre la CPI. La dificultad será dar con el equilibrio debido.

Por otro lado, el Principio de complementariedad deberá actuar como mecanismo de seguridad para la jurisdicción universal. La investigación, enjuiciamiento y sanción de los perpetradores de crímenes le corresponde en primera instancia a las jurisdicciones nacionales, son ellas las que deben actuar.

No obstante, la complementariedad permite en caso de la imposibilidad de acción de los Estados, que actúe un tribunal internacional. La relación





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



universalidad – complementariedad debe estar dirigida a evitar, por todos los medios legales, la impunidad.

1.1.a. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la competencia de la CPI.

El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas faculta al Consejo de Seguridad para determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. A su vez, será el propio Consejo el que determinará en virtud de los artículos 41 y 42 las medidas a tomar para restablecer la paz y seguridad internacionales.

Lo anterior implica que el Consejo estará legitimado para imponer medidas que van desde sanciones económicas y ruptura de relaciones diplomáticas hasta la aplicación de la fuerza a través de tropas aéreas, marítimas y terrestres²².

Las prerrogativas ofrecidas al Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas es un tema polémico sobre el que se ha discutido durante mucho tiempo, baste señalar que siendo un órgano de composición restringida, marcadamente politizado y donde algunos de sus miembros gozan de una posición privilegiada con el derecho al veto es bastante cuestionable su posibilidad de representar la voluntad de la Comunidad Internacional²³.

En lo referente a la competencia de la CPI, se señaló con anterioridad, la posibilidad de activar su jurisdicción a solicitud de Consejo como órgano principal de las Naciones Unidas (artículo 13.b del Estatuto).

Unido a lo anterior, el Consejo de Seguridad puede también, en virtud del propio Capítulo VII, solicitar la suspensión de la investigación o el

²² Corriente Córdoba, J (2000). Derecho Internacional Público. Textos fundamentales. Marcial Pons. Madrid p 672.

²³ Besné Mañero, R (1999). El crimen internacional. Artes gráficas Rontegui. España, p 40.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



enjuiciamiento (artículo 16 del Estatuto)²⁴ Esta suspensión no podrá exceder de 12 meses pero si puede ser solicitada ilimitadamente lo que convertiría en interminable o imposible el desarrollo y conclusión del proceso penal.

A su vez, la facultad concedida al Consejo de Seguridad de presentar o posponer casos a la CPI trae a colación el problema sobre el carácter obligatorio o no de la cooperación de Estados que no son parte del Estatuto de Roma. En principio, los tratados solo son vinculantes para los Estados partes, pues solo para ellos generan derechos y obligaciones. Es este el sentido seguido por el Estatuto de Roma al reconocer de forma diferenciada el principio de cooperación de los Estados para con la Corte.

El artículo 85 reconoce *“Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”*. Por su parte el 87 es una disposición sobre la cooperación con la CPI por los Estados que no son partes, y se estipula: *“La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada”*.

La preceptiva anterior establece claramente las obligaciones de cooperación de los Estados en dependencia de su condición. No obstante, la situación es otra cuando la competencia de la Corte es activada por el Consejo de Seguridad e implica a un Estado que no es parte del Estatuto. En este caso el Estado no Parte tiene la obligación imperativa de cooperar.

²⁴ En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



La explicación a este proceder se encuentra en la realidad de que si bien no todos los estados son parte de la Corte, la inmensa mayoría lo son de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad actúa apoyado en la facultad otorgada por el artículo 25 de la Carta de la citada Organización²⁵

Por lo tanto, cuando el Consejo de Seguridad remite a la CPI un caso penal relacionado con el mantenimiento de la paz mundial, puede solicitar a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas que cooperen con la Corte en la investigación de ese caso. *Debido a la naturaleza del Consejo de Seguridad, esas solicitudes son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas*²⁶

Ejemplo de lo anterior lo es el conocido caso relativo a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad que se cometieron en la región de Darfur, en Sudán. La Comisión Internacional de Investigación para Darfur presentó un informe al secretario general de las Naciones Unidas el 25 de enero de 2005, donde recomendaba que el Consejo de Seguridad remitiese la situación de Darfur a la CPI.

Tras recibir el informe, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el 31 de marzo de 2005 aprobó la resolución 1593, en la que decidió "remitir la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002 al fiscal de la Corte Penal Internacional".

El Consejo de Seguridad decidió asimismo que "el Gobierno del Sudán y todas las demás partes en el conflicto de Darfur deben cooperar plenamente con la Corte y el fiscal y prestarles toda la asistencia necesaria en aplicación de la presente resolución y, aunque reconoce que los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma no tienen obligación alguna con arreglo a dicho Estatuto, exhorta a todos los Estados y organizaciones regionales y demás

²⁵ "Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta" Al respecto, Corriente Córdoba, J (2000). Derecho Internacional Público. Textos fundamentales. Marcial Pons. Madrid p 667.

²⁶ Wenqi, Z (2006). Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional. International review of the Red Cross N. ° 861. <http://www.icrc.org/Web/spa>



organizaciones internacionales competentes a que también cooperen plenamente”²⁷

La aprobación de la resolución 1593 relativa a la situación en Darfur fue el primer caso en que el Consejo de Seguridad puso en marcha el mecanismo de investigación de la CPI con arreglo al artículo 13 (b) del Estatuto.

Sin duda alguna las competencias ofrecidas al Consejo por el Estatuto de Roma, amplían sobremanera sus facultades y modifican en la práctica los contenidos de la Carta de Naciones Unidas sin cumplir el procedimiento de reforma establecido.

Por otro lado, como se señalaba en su momento el delito de agresión recogido en el Estatuto está sujeto a su definición y parámetros sobre los cuales se ejercerá la acción penal por la Corte, reconociendo que siempre será a tenor de lo regulado sobre el tema en la Carta de las Naciones Unidas. Lo que sucede es que precisamente lo relativo al tema se regula en el discutido Capítulo VII de la Carta o lo que es lo mismo será el Consejo, con sus intereses selectivos, el facultado para definir las directrices sobre el tema de la agresión.

En resumen, la CPI estará a merced, en lo referido a la agresión, de los intereses de unos pocos Estados que podrán en su condición de miembro permanente del Consejo de Seguridad, desestimar su competencia en la materia.

1.2. Los crímenes de guerra y la Corte Penal Internacional.

Aunque la Corte Penal Internacional es la primera jurisdicción penal internacional con carácter permanente, su creación cuenta con el antecedente de los tribunales penales internacionales. En el ocaso de la II Segunda Guerra

²⁷ Informe de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur presentado al Secretario General de las Naciones Unidas”, 25 de enero de 2005, <http://www.un.org/News/dh/sudan/com>.



La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Mundial y con el objetivo de enjuiciar a los responsables de las atrocidades cometidas, se concertó la creación de tribunales militares *ad hoc*.

Las potencias vencedoras proclamaron el 8 de agosto de 1945 y el 19 de enero de 1946 los basamentos sobre los cuales se erigirían las cortes de enjuiciamiento. El Convenio de Londres de 1945 crea el tribunal militar internacional de Nuremberg "para enjuiciar y sancionar a los principales criminales de guerra del eje europeo"²⁸ por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Un procedimiento igual sigue el conocido como tribunal de Tokio en 1946 para enjuiciar a los criminales de guerra japoneses.

El tribunal de Nuremberg sentó el criterio de que la "*persecución por razones políticas, raciales o religiosas*" era una de las dos categorías de crímenes contra la humanidad, y fijó el principio de la responsabilidad individual, dejando claro su diferencia con la de los Estados por ese tipo de crímenes.

En 1946 la Asamblea de las Naciones Unidas incorpora como propios de la ley internacional, a los reconocidos por el Tribunal de Nüremberg. Lo hace mediante la resolución 95 del 11 de diciembre de 1946, en la que "*confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Nüremberg y por la Sentencia de ese Tribunal*".

Por otro lado, el Tribunal de Nüremberg condenó el crimen de guerra de "agresión" como un crimen internacional de orden "supremo" por contener en si mismo a todos los crímenes de guerra acumulados. Lo define como el inicio de la guerra "*violando tratados internacionales, acuerdos o compromisos, o participando en un plan común o conspiración para el logro de alguno de los anteriores*".

²⁸ D^o Estéfano Pisani, M (2003). Breve historia del Derecho internacional. Editorial Ciencias Sociales. La Habana p 141.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Sin duda alguna, ambos tribunales, a pesar de las críticas formuladas en su momento, tienen el mérito ante la historia de *crear y definir figuras de crímenes internacionales*²⁹

La década del 80 del siglo pasado estuvo matizada por la creación de tribunales penales internacionales. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 808, Resolución 827 ambas de 1993 y Resolución 955 de 1994 estableció tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, motivado por razones de extrema urgencia y relacionada con la represión de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio en los territorios mencionados.

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, en La Haya (Países Bajos), fue instituido el mes de febrero de 1993. Su jurisdicción se limita a los actos cometidos en ex Yugoslavia desde 1991 y cubre cuatro categorías de crímenes³⁰:

- infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949,
- violaciones de las leyes y costumbres de la guerra,
- genocidio y
- crímenes contra la humanidad.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en Arusha (Tanzania), fue instituido el mes de noviembre de 1994. Su jurisdicción está limitada a los actos cometidos el citado año, en Ruanda o por ciudadanos ruandeses en Estados vecinos. Cubre tres categorías de crímenes, cuyas definiciones figuran en los Estatutos del Tribunal³¹:

- Genocidio,
- Crímenes contra la humanidad y

²⁹ Irigoien, J. (2000). La corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda. *Ius et praxis* año/vol. 6, número 002. Universidad de Talca, Chile p. 401-405. www.redalyc.com

³⁰ CICR (2003). Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario. Castigar los crímenes de guerra: tribunales penales internacionales.

³¹ Ídem.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



- Violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II adicional (normas aplicables a los conflictos armados no internacionales).

Los citados tribunales presentan algunas características similares³²:

- Ambos fueron creados en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo que excluyó la necesidad de obtener el consentimiento de los estados afectados.
- Ambas constituyen jurisdicciones *ad hoc*, creadas para juzgar determinados crímenes cometidos en una determinada situación y llamadas a desaparecer una vez expirado su mandato.
- Se trata de jurisdicciones nacidas *ex post facto*, lo que ha condicionado el alcance de su competencia y ha favorecido la aparición de críticas sobre su legitimidad.
- Se configuran como órganos subsidiarios del Consejo, lo que ha tenido influencia sobre su composición y organización.

Sin duda alguna los dos ejemplos anteriores contribuyeron a definir el principio de responsabilidad penal internacional del individuo, la concreción de los tipos penales aplicables en el ámbito del derecho internacional y las reglas del proceso ante tribunales internacionales.

El reglamento de la CPI define en su artículo 8 lo que considera como crímenes de guerra tomando como base las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, así como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977. A saber:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949³³

³² Vid. Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Madrid, p 922.

³³ Se incluyen:

- El homicidio intencional;
- La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



b) Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional³⁴

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las

- El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;
- La toma de rehenes.

³⁴ Reconoce entre otros:

- Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- Declarar que no se dará cuartel;
- Emplear veneno o armas envenenadas;
- Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
- Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
- Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
- Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

d) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional.

Los dos últimos enunciados se refieren a los conflictos armados que no tengan carácter internacional, señalando expresamente que los disturbios y tensiones internas no se reconocerán como situaciones que tipifiquen conflictos armados internos. A su vez, reconoce que lo regulado en los preceptos anteriores no menoscaba el derecho de todo Estado a defender la unidad e integridad de su territorio así como su orden público por medios legítimos.

Sin embargo, en la normativa referida al tema en el Estatuto no están designadas algunas de las más graves violaciones del Derecho de los Conflictos Armados, por ejemplo los ataques indiscriminados contra la población civil o contra objetivos civiles y la prohibición del uso del arma atómica en cualquier circunstancia.

La legitimidad o no del uso de las armas de destrucción masiva ha sido uno de los temas más controvertidos en la historia del Derecho Internacional. Desde el año 1945 la comunidad internacional ha reiterado su rechazo a la utilización de las armas nucleares en conflictos armados y ha abogado por el desarme. Los Acuerdos SALT³⁵, los tratados sobre la no proliferación de armas nucleares de julio de 1982 y de prohibición de emplazamientos de armas nucleares en los fondos marinos de 1971 son una muestra de ello.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas en varias Resoluciones ha condenado el uso de las mismas reconociendo que su uso *“excedería aun los fines mismos de la guerra y causaría a la humanidad y a la*



³⁵ Dirigidos a la limitación del aumento de armas estratégicas dotadas de cabezas nucleares.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



*civilización sufrimientos y estragos sin distinciones y, por tanto, es contrario a las normas del Derecho Internacional y a las leyes de la humanidad*³⁶

Sin duda alguna, los efectos del empleo de armas nucleares, son absolutamente devastadores, puesto que los daños causados por la precipitación radioactiva sobre extensas zonas, el agotamiento del ozono por los óxidos nitrosos de las explosiones nucleares y los cambios climáticos producidos por el humo de grandes y prolongados incendios afecta gravemente a la mayor parte del planeta.

A pesar de la copiosa instrumentación internacional referente a los conflictos armados, la realidad demuestra la no existencia de una conciencia de verdadero rechazo al uso de estas armas de destrucción masiva.

Realizado un examen del periodo comprendido entre 1945 hasta nuestros días encontraremos que muchos de los países signatarios (Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña) de Tratados y Convenios en la materia son partícipes de conflictos bélicos (Viet Nam, Yugoslavia, Irak, Afganistán) que han provocado catástrofes ecológicas irreversibles y que aún afectan a gran parte de la población de nuestro planeta.

A su vez, el Derecho Internacional Humanitario reconoce el no empleo de estas armas desde sus mismas normas básicas, así vemos, que señala que *las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas, no tiene un derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los métodos y medios de la guerra. Se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos*³⁷

Por otro lado, el uso del arma nuclear así como la amenaza de su uso, contraviene un precepto del Derecho de los conflictos armados reconocido en

³⁶ Resolución 1653 XVI de 24 de Nov de 1961

³⁷ Colectivo de Autores (2006). *Temas de Derecho Internacional Público*. Editorial Félix Varela. La Habana, p 336 y 337.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



el preámbulo del Convenio de La Haya de 1899 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre conocido como la cláusula Martens.

En el citado documento se reconoce “que las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública”³⁸

Por eso, resulta paradójico que el Estatuto de la CPI reconozca entre los crímenes de guerra el uso de veneno o de armas envenenadas como figura de su competencia y no el del uso o amenaza de uso de las armas atómicas. Las armas nucleares se pueden equiparar con las químicas o envenenadas pues los efectos de las primeras resultantes de la radioactividad inicial son similares a los del veneno.

La CPI incurre en el terrible error de no reconocer el peligro del uso de las armas de destrucción masiva. Los argumentos utilizados para su no regulación como delito de competencia de la Corte se basan en la controvertida sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ante la solicitud de una opinión consultiva por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁹ y en la inexistencia de una norma de Derecho Internacional que prohíba el uso de esta arma. La sentencia plantea:

“Habida cuenta del estado del Derecho Internacional, así como de los elementos de hecho de que dispone la Corte, no puede llegar sin embargo, a la conclusión definitiva de que el uso o la amenaza de su empleo es lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa, en la que esté en juego la supervivencia del Estado”⁴⁰

³⁸ Vid. Peraza Chapeau, J (2000). Notas acerca del Tribunal Penal Internacional p 12.

³⁹ A/RES 49/75k de 15 de diciembre de 1994.

⁴⁰ Es evidente que en esta decisión, la CIJ adopta una simple posición intermedia sin tomar partido sobre el asunto; así el órgano judicial de la ONU reconoce por una parte:

- El carácter catastrófico de las armas nucleares.
- El daño que ocasionan al medio ambiente, debido a las radiaciones.



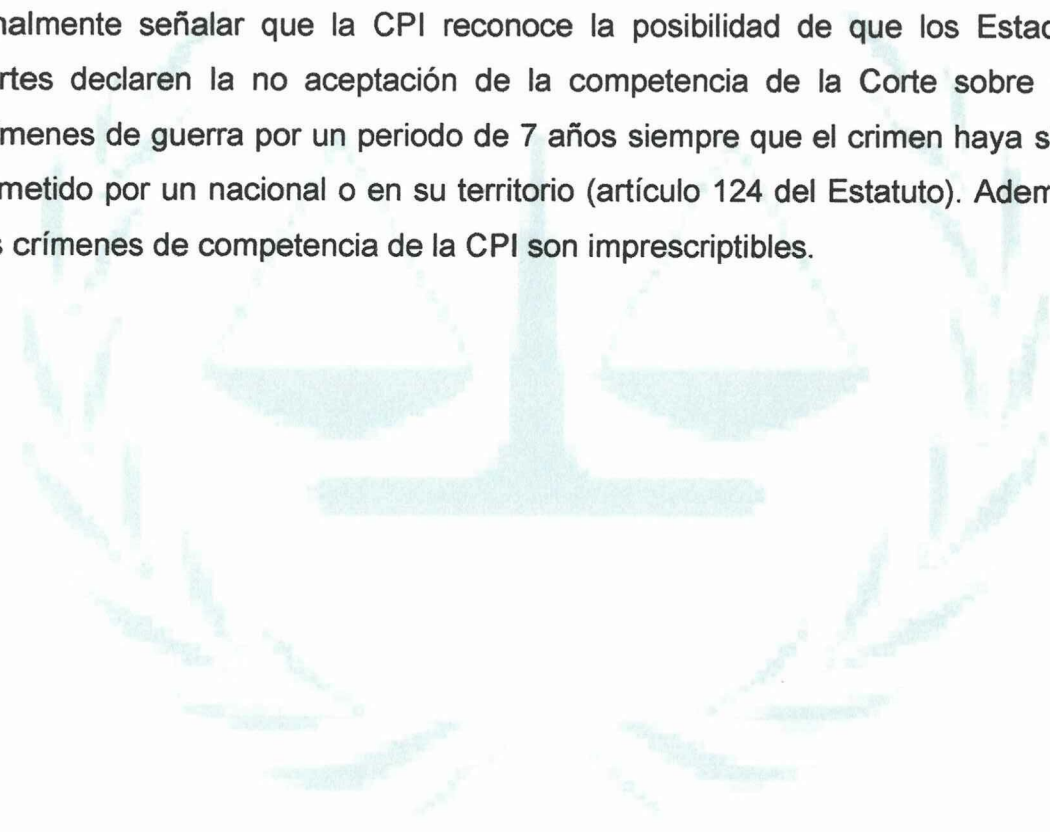


La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



La deslucida sentencia de la CIJ habla por sí sola, y en cuanto al segundo argumento realmente sí existe una práctica en lo referente al empleo de las armas nucleares, pues aunque en términos muy generales, se incluye en el ámbito de los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907⁴¹, así como en el Protocolo de Ginebra de 1925⁴².

Finalmente señalar que la CPI reconoce la posibilidad de que los Estados partes declaren la no aceptación de la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra por un periodo de 7 años siempre que el crimen haya sido cometido por un nacional o en su territorio (artículo 124 del Estatuto). Además los crímenes de competencia de la CPI son imprescriptibles.



- La amenaza o uso de las armas nucleares viola en principio el Derecho de los Conflictos Armados (DCA).
- Las normas referentes al DIH en lo concerniente a la amenaza o el empleo las armas nucleares y del elevado daño ecológico que produce su utilización, no solo en los países del conflicto sino también a toda la humanidad.

Pero también señala:

- El derecho de todo a Estado a la supervivencia y por tanto, el derecho a recurrir a la legítima defensa, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.
- La existencia de diversos Tratados en los que se reconoce por diferentes Estados el derecho a recurrir a las armas nucleares en caso de ser agredidos por otro Estado con la ayuda de una potencia nuclear.

⁴¹ El artículo XXIII A señala:

...Además de las prohibiciones establecidas por Convenios especiales, queda especialmente prohibido:

A. emplear veneno o armas envenenadas.

⁴² Este protocolo no solo prohíbe gases asfixiantes, tóxicos o similares sino también todos los líquidos, materias o procedimientos análogos.





CAPÍTULO II: LOS CRÍMENES DE GUERRA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

A lo largo de los siglos los pueblos han adoptado costumbres y normas de la guerra y como hacerla. Al admitirla como un medio de solución de los conflictos, el Derecho internacional desarrolló un conjunto de normas que regulaban la conducta de los Estados beligerantes y era conocida como Derecho de la guerra. *La guerra se concebía como una situación jurídica que se iniciaba formalmente con una declaración y concluía con un tratado de paz*⁴³

Pero en esto no se tuvo en consideración el tratamiento de las víctimas de los conflictos. No es hasta 1864, como consecuencia del libro escrito por Henry Dunant⁴⁴, *Un recuerdo de Solferino*, que se convoca en Suiza una conferencia internacional dirigida a mejorar la situación de los militares en las campañas.

Se crea la Cruz Roja Internacional y surge el Derecho internacional humanitario contemporáneo. Posteriormente se desarrollan las conferencias de La Haya 1899-1907, los convenios de 1929 y los cuatro convenios de 1949.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), es la rama del derecho internacional dirigida a proteger a la persona en situación de conflicto armado, limitando el derecho de las partes en conflicto, en lo que atañe a los métodos

⁴³ Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público, p 1028.

⁴⁴ Jean Henri Dunant (1828-1910), filántropo suizo fundador de la Cruz Roja, nació en Ginebra. Dunant se horrorizó por las condiciones de los heridos, de las que fue testigo en las inmediaciones del campo, en la batalla de Solferino, Italia, en 1859, entre franceses y piemonteses, por un lado, y austriacos por el otro. Tras ello, escribió el libro *Orígenes de la Cruz Roja* (1862), y propuso que se crearan organizaciones neutrales para ayudar a los soldados heridos en tiempo de guerra. En 1863 se celebró en Ginebra una conferencia internacional, y la Convención de Ginebra de 1864 fundó la Cruz Roja Internacional permanente. En 1901 Dunant compartió el primer Premio Nobel de la Paz con el estadista francés Frédéric Passy fundador de la Liga Internacional de la Paz. Entre las obras de Dunant figura *Fraternité et charité internationales en temps de guerre (Fraternidad y Caridad Internacionales en tiempos de guerra, 1864)*. **Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005.** © 1993-2004 Microsoft Corporation.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



de conducción de la guerra y a la utilización de determinados medios de combate⁴⁵

Del concepto expresado se definen las funciones principales del DIH⁴⁶:

- **Organizadora:** organiza las relaciones entre los Estados o dentro de un Estado entre las partes en conflicto, en las situaciones de conflictos armados.
- **Preventiva:** impone ciertos límites a la actuación de los órganos del Estado en situación de conflicto armado.
- **Protectora:** brinda amparo a las personas y a los bienes, durante los conflictos armados.

A su vez, el DIH presenta determinadas características que lo tipifican⁴⁷:

- El DIH constituye un derecho que limita la soberanía de los Estados en ocasión de la guerra.
- Su objetivo se vincula a la protección de la persona y su dignidad bajo determinadas categorías dentro de un conflicto armado.
- Constituye un derecho de excepción, al ser aplicable solo dentro de los conflictos armados.
- Sus contenidos jurídicos se encuentran, principalmente, en los Convenios de Ginebra de 1949, con sus protocolos adicionales de 1977, y los Convenios de La Haya.
- En principio, su ámbito de aplicación no comprende la situación previa al desencadenamiento del conflicto armado ni los efectos que se generan una vez concluido el mismo⁴⁸.

⁴⁵ Varona, M (2006). Derecho internacional Humanitario, en Temas de Derecho internacional Público. Editorial Félix Varela. La Habana, p 334.

⁴⁶ Manual de estudio del Derecho Internacional Humanitario. Centro de estudio del DIH. La Habana 2005.

⁴⁷ Varona, M (2006). Derecho internacional Humanitario, en Temas de Derecho internacional Público. Editorial Félix Varela. La Habana, p 334 y ss.

⁴⁸ Salmón G, E (2006). Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. N. ° 862. <http://www.icrc.org/Web/spa>





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



La evolución del DIH ha conllevado al reconocimiento de un derecho propiamente de la guerra, conocido como Derecho de La Haya, y a un derecho que regula la protección de las víctimas en los conflictos bélicos: Derecho de Ginebra.

Los cuatro Convenios de Ginebra constituyen el cuerpo de las normas de protección de las víctimas de conflictos armados:

- I Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- II Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- IV Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Los Protocolos de 1977 complementaron las disposiciones de los Convenios de Ginebra y adaptaron las normas humanitarias a las realidades de la actualidad garantizando una mejor protección para el individuo en los conflictos armados:

- Protocolo Adicional I relativo a los conflictos armados internacionales.
- Protocolo Adicional II relativo a los conflictos armados no internacionales.

El Protocolo I marca un avance significativo en la normativa del DIH⁴⁹. A saber:

- Un progreso significativo en la codificación de normas sobre la conducción de hostilidades.

⁴⁹ Kellenberger, J (2002). El derecho internacional humanitario al comienzo del siglo XXI. XXVI Mesa Redonda de San Remo sobre los problemas actuales en el ámbito del derecho internacional humanitario: "Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra: 25 años después – Retos y perspectivas". *Instituto Internacional de Derecho Humanitario, en cooperación con el CICR*. <http://www.icrc.org/Web/spa>





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



- Codifica y sienta el principio de distinción. Según este principio las partes en un conflicto armado deben distinguir en todas las circunstancias entre la población civil y los combatientes, así como entre los bienes civiles y los objetivos militares. Este principio es crucial, ya que los ataques lícitos sólo pueden tener como blanco a los combatientes y los objetivos militares.
- Se reafirma y se codifica claramente, por primera vez, la obligación consuetudinaria de proporcionalidad en la conducción de hostilidades. De conformidad con este principio, los ataques contra objetivos lícitos sólo son lícitos si las víctimas civiles o los daños causados incidentalmente no son excesivos.
- Prohibición de uso de armas y métodos de guerra de tal índole que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Por su parte el Protocolo II es el primer tratado que versa exclusivamente sobre la protección del individuo y la reglamentación de ciertos métodos de guerra en los conflictos armados no internacionales, que son la mayoría de los conflictos de hoy.

Este instrumento es un complemento importante del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que, hasta el año 1977, era la única disposición convencional que se aplicaba expresamente en tales conflictos. Además:

- Supone un progreso en la protección de las víctimas de las guerras civiles. Esta protección se manifiesta especialmente en la detallada enumeración de las garantías fundamentales de todas las personas que no participan o ya no participan directamente en las hostilidades, de los derechos de personas cuya libertad se ha limitado, y de las garantías judiciales⁵⁰.

⁵⁰ Ídem



- El valor de ambos Protocolos también estriba en su trasfondo multicultural; de hecho, participaron en las negociaciones de los textos Estados de todo el mundo⁵¹.

Los protocolos se han convertido en la médula del DIH. Gracias a ellos se refrendó el principio de humanidad que sustenta todo el derecho internacional humanitario y se codificaron normas específicas nuevas que expresan dicho principio.

El llamado Derecho de La Haya tiene como objetivo fundamental la limitación de las partes beligerantes en la elección de los medios de combate y la conducción de las hostilidades, aunque algunos de sus convenios contienen normas relativas a la protección de las víctimas. Esta integrado por:

- Convenios de La Haya de 1899 y 1907.
- Las reglas de la guerra aérea 1923.
- Tratados relativos a armas específicas.
- Desarrollo, producción, almacenamiento de armas químicas y sobre su destrucción. París 1993.
- Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos. Washington 1935.
- Convenio sobre protección de los bienes culturales. La Haya 1954.

⁵¹ La aprobación de los Protocolos cerró un capítulo del derecho internacional humanitario que, en el pasado, había sido criticado con frecuencia por ser marcadamente occidental. Hoy, los Protocolos se cuentan entre los instrumentos internacionales más aceptados en el mundo. Hay 160 Estados Partes en el Protocolo adicional I y 153, en el Protocolo adicional II. Estas impresionantes cifras quedan cortas por lo que respecta a la aceptación casi universal de los Convenios de Ginebra, en los que son Partes 190 Estados. Al respecto, XXVI Mesa Redonda de San Remo sobre los problemas actuales en el ámbito del derecho internacional humanitario: "Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra: 25 años después – Retos y perspectivas". *Instituto Internacional de Derecho Humanitario, en cooperación con el CICR.* <http://www.icrc.org/Web/spa>



2.1. Victimología y Derecho Internacional Humanitario.

El derecho de Ginebra ha evolucionado considerablemente en lo que respecta a la determinación de las partes en un conflicto. Así vemos que el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra reconoce en su Preámbulo “que es necesario, reafirmar y desarrollar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados”⁵².

Sin embargo, a pesar de la suficiente normativa existente en relación al tema, su aplicación y puesta en práctica ha sido limitada por las situaciones de inestabilidad y peligrosidad creadas por los enfrentamientos militares en las que se ven involucradas las partes. En muchos casos el Comité de la Cruz Roja se ha visto imposibilitado de socorrer a las víctimas civiles de tales enfrentamientos lo que produce una verdadera situación de indefensión y desprotección de sus derechos básicos.

Un gran número de tratadistas coinciden en reconocer a la víctima como la figura más desprotegida de la justicia penal. Lo anterior conlleva al aumento de los estudios sobre el tema con el objetivo de convertir a la victimología en una ciencia de apoyo al desarrollo del derecho penal. En los primeros estudios la clasificación se refería al individuo y a la comunidad, pero en la práctica los estudios se centraron en el hombre individual como principal víctima.

En la actualidad, se reconoce que no es suficiente el aceptar al hombre como figura de la victimología en su singularidad. Los grandes enfrentamientos bélicos ocurridos en el pasado siglo, las consecuencias de guerras por motivos étnicos, económicos e incluso raciales determinaron la introducción de una nueva figura agravada de la víctima individual: la victimización colectiva.

Sin duda alguna, el reconocimiento de esta nueva figura está provocado por los grandes periodos de inestabilidad política a escala global que pone en riesgo la

⁵² Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra. 12 de agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. CICR publicaciones. Ginebra.



existencia misma de los estados y lacera los propósitos de mantener la paz y seguridad internacionales enarbolados en la Carta de la Naciones Unidas.

Uno de los criminólogos que profundiza en la existencia de este tipo de victimización es el profesor argentino Elías Neuman, quien señaló: "El mundo de seres victimizados va mucho más allá de aquellas personas que los delincuentes perjudican por su agresión. Baste reflexionar dice Neuman, sobre los 40,000 niños que mueren a diario en el mundo, para visualizar a grandes rasgos el problema de las víctimas sociales que abre, entre otras cosas, el campo gnoseológico de la victimología"⁵³.

Neuman clasifica a las víctimas en individuales, familiares y colectivas.

Otro criminólogo, Ivan Larovljevic propone la siguiente tipología⁵⁴:

- víctimas de delitos tipificados en la ley común;
- víctimas de accidentes
- víctimas de terrorismo;
- víctimas de desastres naturales;
- víctimas de conflictos armados.

De tal forma el reconocimiento de la victimología colectiva contribuye a:

1. Ampliar el campo de acción de la victimología como ciencia.
2. Reconocer la vinculación entre el carácter colectivo de esta ciencia con figuras delictivas que se tipifican en situaciones que afectan a un gran número de individuos: crímenes de guerra, genocidio, terrorismo, trabajo forzado, trata de personas, racismo etc.
3. Aceptar que en la manifestación de esta figura inciden elementos externos que determinan posibles situación para que se tipifique como la sobrepoblación, la acción de la ley, el índice de natalidad, la

⁵³ Oña, M (1998). La victimización y el derecho humanitario internacional. Algunas formas colectivas de victimización. Ciencias Penales. Cuba. Biblioteca Jurídica. Material electrónico, p 1.

⁵⁴ Idem





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



desnutrición, las enfermedades por mala alimentación, la contaminación, los conflictos armados etc.

En este sentido se reconoce a la victimología como la ciencia que estudia a la víctima en sentido amplio. Por tanto forman parte de su conceptualización: las situaciones sociales que favorecen actos ilícitos que conduzcan a la existencia de víctimas, la existencia de personas que son afectadas de forma indirecta y el estudio de actos que no son propiamente delictivos como accidentes y desastres naturales.

Uno de los aspectos que distingue y caracteriza el Derecho Humanitario Internacional lo constituye la atención y protección prioritaria que brinda a las víctimas de los conflictos bélicos, punto en el que converge con la Victimología, en su sentido más amplio. Las víctimas de las guerras constituyen una forma colectiva de victimización.

El Convenio de Ginebra de agosto de 1949 sobre la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, establece en su artículo 3 las obligaciones de las partes relativas al respeto de las personas civiles. A este respecto prohíbe⁵⁵:

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio.
- Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.
- Las condenas y ejecuciones sin juicio previo.

Como se observa existen prohibiciones encaminadas a evitar que ocurran nuevas formas de victimización, aspecto coincidente con la Victimología la que tiene como objeto fundamental lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad.

⁵⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. CICR publicaciones, p 140 y 141.



Esto representa que la Victimología debe buscar métodos para reducir los elementos perjudiciales de la situación y disminuir la gravedad y la magnitud de las consecuencias, así como prevenir la reincidencia o sea la posibilidad de que el individuo llegue a ser víctima de nuevo.

Lo analizado anteriormente deja claro la relación directa que existe entre los contenidos y objetivos de la normativa relativa al derecho humanitario y los presupuestos científicos de la victimología. A pesar de ello, la realidad actual demuestra que el número de víctimas como resultado de los conflictos armado va en aumento⁵⁶.

Las causas son múltiples y de diversa índole, no obstante, tienen un denominador común: la imposibilidad de proteger de forma efectiva a las víctimas de un conflicto armado. Entre las causas se pueden señalar:

1. En la mayoría de los casos, los órganos humanitarios encargados de proteger a las víctimas de los conflictos se ven imposibilitados por los grandes desastres que provocan las guerras, el gran número de personas que se encuentran en esa situación y por el poco interés de las partes involucradas en acatar las regulaciones internacionales relativas a la conducción de las hostilidades.
2. Por otro lado, muchos de los estados receptores de las víctimas no cumplen con las medidas establecidas para su protección. Es

⁵⁶ La participación de los niños en condiciones de soldados es una de las tendencias más alarmantes en los conflictos armados. Se calcula que en los últimos conflictos combatieron en todo el mundo unos 200,000 niños soldados menores de 16 años. No obstante preceptuar el inciso 2 del propio artículo 38 de la Convención de los Derechos del Niño, que los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. En igual sentido se pronuncia la Convención de Ginebra la que también plantea que si quedan huérfanos o están separados de sus familiares por razón de guerra, se tomarán las medidas para que no queden abandonados y se les garantice en toda circunstancia la manutención, la práctica de su religión y su educación.



La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



significativo las reiteradas violaciones de los más elementales derechos en los campos de refugiados establecidos a nivel internacional⁵⁷.

3. En reiteradas ocasiones se ha comprobado que algunos Estados receptores no cuentan con las condiciones y estructuras necesarias para receptionar la gran cantidad de desplazados y garantizar las condiciones mínimas de vida.
4. Varios estudios estadísticos demuestran que el enjuiciamiento de comisores de delitos en la especial situación de conflictos armados es mínimo⁵⁸.

2.1.a. Violaciones graves contra el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario contiene normas detalladas para proteger a las víctimas de los conflictos armados y poner límites a los métodos y medios de guerra, así como mecanismos para garantizar el cumplimiento de esas normas.

⁵⁷ Conseguir protección jurídica a menudo es difícil. Pero aún es más complicado para muchas sobrevivientes de la violencia sexual superar la humillación de haber sido agredidas (ante un delito sexual la comunidad rechaza antes a la víctima que al agresor). Muchas sobrevivientes de la violencia sexual, sobre todo la que infligen las fuerzas rebeldes, quedan aisladas de la comunidad. Se piensa que no pueden casarse y siempre serán consideradas como una deshonra para la familia. Muchas se marchan a ciudades o pueblos donde, a falta de otros medios de vida, recurren a la prostitución como única salida. Cambiar la actitud y las percepciones de la gente es un proceso lento. Por tanto, es esencial que los programas de erradicación de la violencia sexual incluyan actividades de concienciación de la comunidad y de mejora de la situación económica de las mujeres, especialmente de las que la han padecido. Al respecto, Kimotho, R (2009). Violencia sexual: Retos de la protección efectiva. RMF 27. <http://www.un.org/icty>

⁵⁸ Este Siglo que concluye ha presenciado la peor violencia que se registra en la historia de la humanidad. En los últimos 50 años se han presentado más de 250 conflictos en el mundo, siendo estos los responsables de la muerte de más de 86 millones de civiles principalmente mujeres y niños, constatándose que a más de 170 millones de personas les han sido violados sus derechos y su dignidad. La mayor parte de las víctimas simplemente han quedado en el olvido y pocos culpables han respondido ante la justicia. En Derecho Penal Internacional. Conferencia ¿Nuevo orden penal internacional? José J. Cala Sagú. Biblioteca Jurídica. Material electrónico.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



De conformidad con el derecho humanitario se establece, en particular, la responsabilidad personal de quienes cometen u ordenan violaciones contra el derecho humanitario y exige que los responsables de violaciones graves sean enjuiciados y castigados como criminales. *Las violaciones más graves contra el derecho internacional humanitario reciben el nombre de crímenes de guerra*⁵⁹.

Como parte del Derecho Internacional, el Derecho de los conflictos armados se caracteriza por ser de los primeros en imputar a los individuos la violación de las normas internacionales consideradas infracciones graves. El Estatuto del Tribunal militar de Nuremberg reconoció que su funcionamiento estaba dirigido a *juzgar a los criminales de guerra cuyos crímenes no tengan una localización geográfica precisa, ya sean acusados individualmente o en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas condiciones*⁶⁰.

Los Convenios y el Protocolo I disponen claramente que las infracciones graves deben ser castigadas, pero no establecen penas específicas ni un tribunal para juzgar a los infractores. En cambio, exigen expresamente que los Estados tomen medidas legislativas penales para castigar a los responsables de infracciones graves.

También se insta a los Estados a que busquen a las personas acusadas de infracciones graves y las hagan comparecer ante los propios tribunales o las entreguen a otro Estado para que sean juzgadas.

El derecho penal de un Estado sólo se aplica, en general, a los actos cometidos en su territorio o por sus ciudadanos, pero el Derecho internacional humanitario va más lejos. Impone a los Estados la obligación de buscar y castigar a todas las personas que hayan cometido infracciones graves, sin tener en cuenta la nacionalidad del infractor o el lugar donde se cometió el crimen.

⁵⁹ Represión penal. El castigo de los crímenes de guerra. Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario CICR 2004. <http://www.icrc.org/Web/spa>

⁶⁰ Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público, p 1064.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Es decir, el principio de *jurisdicción universal* es un elemento clave para garantizar la represión efectiva de las infracciones graves. En relación con estas infracciones, el Derecho internacional humanitario exige que los Estados emprendan acciones que desde tiempo de paz impidan su aparición⁶¹:

- Los Estados han de tomar medidas legislativas a nivel nacional para prohibir y castigar las infracciones graves, ya sea promulgando leyes especiales o enmendando las leyes existentes. Esta legislación debe cubrir a todas las personas, sea cual fuere su nacionalidad, que cometan u ordenen cometer infracciones graves, incluidas las violaciones que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. También ha de cubrir tanto los actos cometidos dentro como fuera del territorio del Estado;
- Los Estados han de buscar y encausar a las personas acusadas de infracciones graves. Debe juzgarlas o entregarlas a otro Estado para que sean juzgadas;
- Los Estados han de exigir que los jefes militares impidan, hagan cesar y tomen las medidas necesarias contra las personas bajo su autoridad que cometan infracciones graves;
- Los Estados han de prestarse asistencia en todo lo relacionado con los procedimientos penales relativos a infracciones graves.

Como ha quedado esbozado la represión de las infracciones de DIH, corresponden en principio a los Estados, a través de sus jurisdicciones nacionales. No obstante, lo anterior no impide la actuación de los tribunales penales internacionales. Estos tribunales completan los mecanismos de sanción y represión de las infracciones graves del DIH y refuerzan el control sobre los transgresores con el objetivo primordial de impedir actos de impunidad.

⁶¹ Ídem.





CAPÍTULO III: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: RETOS PARA UNA INTEGRACIÓN EFECTIVA.

Con la aprobación y creación en julio de 1988 del Tribunal Penal Internacional el Derecho Internacional Humanitario daba un paso más en sus objetivos de lograr mayor respeto a sus postulados. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), partícipe activo en la conformación del Estatuto⁶², reconoció la trascendencia del hecho como punto de partida para poner freno a las flagrantes violaciones del DIH.

Lo anterior tiene su fundamento en los objetivos del CICR, obviamente, la Cruz Roja está muy comprometida en las operaciones de protección y de asistencia a las víctimas de los conflictos armados. Pero también tiene el cometido, asignado por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, de trabajar por un mejor respeto del derecho internacional humanitario por parte de todos los que tienen el deber de aplicarlo, así como el de propiciar su promoción⁶³.

Por otro lado el CICR no interviene en procesos judiciales y no divulga lo que descubre en el marco de sus actividades. Esta práctica se basa en su amplia experiencia y en su profundo respeto de la confidencialidad. El CICR interviene

⁶² Presentaron declaraciones ante el Comité Preparatorio, la Asamblea General y la Conferencia Diplomática de Roma sobre temas directamente relacionados con el cometido del CICR para actuar como guardián del derechos internacional humanitario, y presentaron un documento de trabajo en la reunión del Comité Preparatorio, celebrada el mes de febrero de 1997, en el que figura una lista de los crímenes de guerra sobre los cuales el Tribunal debería tener jurisdicción, a entender del CICR. Posteriormente, se redactó un comentario para explicar y confirmar la estructura y el contenido del documento de trabajo. El CICR preparó asimismo un documento titulado *State consent regime vs. universal jurisdiction* [1], en el cual se presentaron los antecedentes y la evolución que llevaron a reconocer el principio de jurisdicción universal por lo que atañe a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, contribuyendo así de manera concreta a las negociaciones.

⁶³ El CICR proporciona asistencia técnica, mediante el Servicio de Asesoramiento, a fin de que los Estados puedan tomar las medidas legislativas necesarias para investigar y juzgar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra, de conformidad con las disposiciones de los Convenios de Ginebra. Al respecto, Roberge, M (1998). El nuevo Tribunal Penal Internacional. Evaluación preliminar. *International review of the Red Cross*. <http://www.icrc.org/Web/spa>



para recordar a las partes en un conflicto armado, se trate de gobiernos o grupos armados no estatales, las obligaciones que les incumben conforme al DIH.

3.1. El CICR y la CPI en materia de crímenes de guerra.

Uno de los temas más sensibles en el DIH es el referido a las violaciones graves del Derecho internacional. Los conflictos armados ya sean de carácter interno o internacional constituyen uno de los grandes problemas que afronta la humanidad. Para el DIH es, sin duda, una dura prueba a su organización y capacidad de respuesta.

Sobre los crímenes de guerra y su regulación en el Estatuto de Roma, el CICR ha enumerado una serie de criterios dirigidos a su perfeccionamiento y posible revisión en el año 2010⁶⁴:

- Pese a que no todas las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario figuran en la lista de crímenes de guerra del artículo 8, sí se incluye un gran número de delitos⁶⁵. Es loable que el Estatuto liste un gran número de delitos, algo totalmente novedoso en un tratado de esta índole.
- Constituye un logro importante la inclusión, no obstante a cierta resistencia, de un párrafo sobre crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados no internacionales.
- Es de lamentar la exclusión de algunos crímenes de guerra en la lista aprobada en el Estatuto:

- 1) Retrasos injustificables en la repatriación de prisioneros de guerra y de civiles.

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Con respecto a delitos concretos, cabe mencionar que en el Estatuto se entiende por crímenes de guerra la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada. También se considera que son crímenes de guerra sobre los cuales el Tribunal tendrá competencia el hecho de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales (o, en el caso de conflictos armados internos, en grupos armados) o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.



La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



- 2) Ataques indiscriminados contra la población civil o contra objetivos civiles.
- 3) La disposición sobre el empleo de armas particularmente crueles cubre sólo un campo mínimo, ya que resultó difícil llegar a un consenso, en gran parte porque algunos Estados manifestaron el deseo de incluir las armas nucleares en la lista de armas prohibidas, mientras que otros se opusieron a esta medida.
- 4) Se omitieron las armas nucleares, las biológicas y las que causan ceguera, así como las minas antipersonales.

- Con respecto a los crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados no internacionales, en el Estatuto no consta una prohibición acerca de hambrear intencionalmente a las poblaciones civiles, mediante el uso de determinadas armas o la destrucción de los recursos naturales, realizada de forma generalizada y grave, causando daños ambientales a largo plazo.

- Debe trabajarse más para completar la lista de crímenes de guerra para lograr mayor identificación con los regulados en los protocolos adicionales de 1977.

- Con la disposición referida a los 7 años que tienen los Estados una vez que son parte para no aceptar la jurisdicción de la Corte crea, por lo que respecta a los crímenes de guerra, un régimen distinto al de los demás crímenes mencionados en el Estatuto, lo que parecería indicar que los crímenes de guerra no son tan graves como los otros delitos. Sin embargo, en el derecho internacional se reconoce la obligación de los Estados de enjuiciar a los criminales de guerra, sin importar su nacionalidad o el lugar donde hayan cometido los delitos. Habría que incitar a los Estados a no ampararse en esa declaración.

- No se aceptó la propuesta de otorgar competencia automática al Tribunal cuando el Estado está obligado por el Estatuto. En la práctica, el





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario

Estado custodio puede desempeñar una función importante en cuanto al enjuiciamiento de criminales de guerra. A falta de competencia automática, el Tribunal no podrá tomar medidas y el enjuiciamiento sólo será posible cuando el Consejo de Seguridad remita el asunto al fiscal o cuando el Estado lo solicite. Es evidente, una vez más, que sólo la amplia aceptación del Estatuto por parte de los Estados posibilitará la solución de este problema.

- Evidentemente, para que el Tribunal sea realmente eficaz, es necesario que el Estatuto sea ratificado por un gran número de Estados, y el CICR es el mecanismo idóneo para lograrlo.

3.2. Desafíos de la Corte Penal Internacional en el nuevo siglo.

Para una efectiva y permanente relación entre la CPI y el Derecho internacional humanitario es imprescindible que el citado órgano jurisdiccional haga suyas una serie de cuestiones que en la actualidad se convierten en grandes retos para el funcionamiento efectivo y la credibilidad del Estatuto de Roma. Sin ánimo de convertirlas en únicas se pueden señalar las siguientes:

- 1. Lograr suficientes niveles de legitimidad y utilidad que lo conviertan en un órgano aceptado y respaldado por la Comunidad Internacional.**

Los debates suscitados sobre el tema se enmarcan en los criterios vertidos por partidarios y antagonistas. Los defensores reconocen a la CPI como el órgano internacional más importante creado en muchos años. Lo reconocen como el encargado de poner fin a la cultura de la impunidad y que con ella *se detendrán las atrocidades, se promoverá la conciliación nacional en sociedades divididas y será un gatillo de progreso en los esfuerzos por imponer la legalidad*⁶⁶.

⁶⁶ Wippman, D (2004). No sobreestimar la Corte Penal Internacional. Revista Isonomía. No. 20. Abril. México p 9. <http://www.itam.mx>.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Los críticos, por su parte, la identifican como una drástica intromisión en las soberanías estatales, un foro de persecuciones políticas y *un medio para terminar con las justificaciones de seguridad nacional*⁶⁷. Justifican sus opiniones con argumentos como el carácter antidemocrático de la Corte y que en la práctica el fiscal se convertirá en un gendarme internacional con poderes ilimitados.

En tal sentido, las opiniones exageradas sobre el tema son inevitables. Otros órganos internacionales han sufrido lo mismo en el momento de su creación y ratificación. No obstante, en lo referido a la CPI las negativas a su reconocimiento se vinculan a la posición de los Estados Unidos⁶⁸.

En tal sentido, y partiendo de lo regulado en el Estatuto, la CPI en materia jurisdiccional se encuentra demasiado limitada para tener intromisiones en cuestiones internas de los Estados. Las causas sobre el tema van, desde el número reducido de países que han ratificado su competencia hasta los requisitos regulados en su normativa interna para lograr una competencia efectiva de la Corte.

Lo que realmente sería inadmisibles es que el funcionamiento efectivo de la Corte dependiera, en gran medida, por la aplicación del artículo 13 apartado b. Estaría supeditada la competencia efectiva de la Corte a un órgano externo, el Consejo de Seguridad, que en principio debiera actuar por excepción, politizado, marcado por intereses económicos y hegemónicos de las grandes potencias y que no representan en ninguno de los casos los intereses del resto de la comunidad internacional.

A su vez, el actuar de la Corte estaría marcado por un sentido de obligatoriedad y mandato de un órgano con facultades para hacerlo, y no por

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Este país se ha convertido en el oponente principal al Estatuto de Roma, afectando sobremanera su funcionamiento, financiamiento y la orientación de su objeto. Sus críticas van desde la competencia jurisdiccional hasta los temores por la limitación a su soberanía estatal.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



un verdadero compromiso de los Estados en unirse para prevenir y castigar crímenes internacionales que afectan la paz y la seguridad del planeta.

En resumen, la CPI debe lograr un consenso general tal que los Estados se vean representados y confiados en sus mecanismos. El Derecho internacional humanitario es el vehículo ideal para lograrlo. Él sería el encargado de su promoción y generalización.

Para ello el Estatuto deberá lograr una coherencia de hecho y de derecho con los principios básicos del DIH que se traduce en: actuar siempre conforme a derecho, limitar al máximo la competencia del Consejo de Seguridad, solicitar y tener en cuenta los criterios de el CICR como principales en las acciones contra crímenes de guerra y contra la comunidad internacional en sentido general.

El CICR, como órgano encargado del cumplimiento del Derecho humanitario, se ha ganado un respeto y reconocimiento internacionales, los cuerpos legales referidos a la protección del ser humano contra los usos y medios exagerados de hacer la guerra son reconocidos y apoyados por la inmensa mayoría de los países. Una coherencia entre los objetivos del CICR y la CPI, aunque por caminos diferentes, coadyuvaría a imprimirle a la Corte un sentido de legitimidad ante la comunidad internacional.

2. Lograr un equilibrio justo entre el principio de jurisdicción universal y el principio de complementariedad.

Como ha quedado esbozado con anterioridad, el tema sobre el reconocimiento de los principios de jurisdicción universal y complementariedad no es nada pacífico. Con la creación de la CPI resurgen los criterios sobre este viejo problema.

El principio de jurisdicción universal es aceptado mayoritariamente por los Estados y la comunidad internacional. No obstante, para muchos





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



constituye una lesión a la soberanía nacional. Está claro que los países actúan bajo este principio basados en la idea de que la comisión de un crimen internacional debe ser repudiada por todos.

A pesar de lo anterior, el problema surge con la idea de que no existe uniformidad para la aplicación de este principio en las legislaciones nacionales, lo que hace difícil establecer un tracto único que se evidencie en el actuar reiterado en el tiempo⁶⁹.

Por otro lado, no es suficiente que un Estado reconozca la jurisdicción universal como un principio para que ésta se convierta en una norma jurídica vigente. Se deben cumplir tres condiciones básicas para que el principio de jurisdicción universal se aplique: la existencia de una razón específica para la jurisdicción universal, una definición suficientemente clara del crimen y de sus elementos constitutivos, y medios nacionales de aplicación que permitan a las instancias judiciales nacionales ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes⁷⁰.

El estatuto de la CPI no prohíbe el uso de la jurisdicción universal ni establece la solución a una posible litis entre Estados por la aplicación del principio. No obstante, existe una cierta presión a escala universal para que los Estados se abstengan de aplicar el principio y dejen en manos de la Corte la solución.

Sobre el tema, puede señalarse que tal solución sería un alivio para los Estados en el sentido de los gastos que puede provocar una disputa por la jurisdicción para procesar a los comisores. Pero, en la actualidad las legislaciones nacionales en su gran mayoría no regulan en sus ordenamientos normas que apoyen una intervención de la Corte.

⁶⁹ Con una perspectiva de derecho comparado, los Estados aplican el principio de universalidad sea de manera restringida sea amplia¹⁸. Según el concepto restringido, una persona acusada de crímenes internacionales puede ser procesada sólo si puede comparecer en el juicio, mientras que el concepto amplio incluye la posibilidad de iniciar un proceso en ausencia de la persona buscada o acusada. Al respecto, Philippe, X (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión p 6.

⁷⁰ ídem.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



Lo anterior trae a colación el principio de complementariedad sobre el que basa su actuar la CPI. El estatuto establece taxativamente los requisitos necesarios para que se active su competencia y es claro que existen brechas para determinados delitos. Aunque la jurisdicción universal es responsabilidad del Estado, el sistema jurídico o político interno puede hacer imposible la afirmación de la jurisdicción por razones ajenas a su voluntad. Si el Estado considera que es imposible ejercer la jurisdicción, el principio de complementariedad ofrece una posibilidad de transmitirla. Se puede considerar que la jurisdicción universal es iniciada por los Estados a través del empleo activo de ese principio⁷¹.

Lo expresado es en principio, la esencia del actuar de la CPI en nuestros días. Pero, existen interrogantes sobre este aspecto. Por ejemplo, ¿qué sucedería en el caso de una controversia sobre la competencia jurisdiccional entre Estados que no son parte de la Corte y que además no sea interés del Consejo de Seguridad presentarlo?

La CPI estaría atada, es clara su incapacidad para actuar en estos casos. Por eso es tan importante por un lado, el aumento de Estados que ratifiquen el estatuto y el compromiso genuino de los países por cooperar con la CPI y por otro que la Corte logre un real equilibrio entre ambos principios. Con ello, no solo lograría legitimidad entre los Estados como órgano capacitado para solucionar casos sobre violaciones graves del Derecho internacional, sino que estaría logrando un consenso con los intereses de la Comunidad internacional desde un actuar dirigido a no permitir la impunidad.

⁷¹ ibidem.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



3. Lograr en su estatuto una definición de los delitos coherente con lo reconocidos por el DIH.

El esfuerzo por listar en el estatuto una amplia variedad de los delitos en los cuales tiene competencia la CPI ha sido reconocido por el CICR. De hecho, es el primer tratado de su tipo en el que se plasman de forma exhaustiva las figuras delictivas.

A pesar de lo expresado, existen figuras que no se reconocieron. Un simple análisis sobre el tema deja claro que las razones fueron en su mayoría de índole política, por intereses de determinados Estados.

Es sabido que un tratado crea obligaciones solo para las partes (*pacta sunt Servanda*)⁷² y que no las crea para terceros Estados sin su consentimiento. Sobre esta línea se manifiesta el estatuto de la CPI. Es por ello, que sus disposiciones son diferentes para los Estados partes y para los que no lo son.

Como ha quedado plasmado en la investigación, una excepción al principio anterior se constituye cuando la competencia se activa a través de una disposición del Consejo de Seguridad apoyado en el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas. Pero no es esta la única vía para que Estados que no son parte del tratado se obliguen a cooperar con la Corte.

Los crímenes que incumben a la CPI son reconocidos como crímenes internacionales muy graves y son similares a los reconocidos en los Convenios de Ginebra. El propio artículo 8 del estatuto de la CPI reconoce como crímenes de guerra las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.

Por tanto es esta la segunda forma por la que se puede exigir cooperación a un Estado que no es parte. Casi todos los Estados del mundo han ratificado o se han adherido a los Convenios de Ginebra de 1949, los cuales,

⁷² Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Corriente Córdoba, J (2000). Derecho Internacional Público. Textos fundamentales, p 19.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



indiscutiblemente, han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario⁷³.

La propia Convención de Viena en su artículo 38 reconoce: *lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho internacional reconocida como tal*⁷⁴.

En esto precisamente radica la importancia de una unidad real entre los crímenes reconocidos por la CPI y el DIH. En el artículo 1 común a los Convenios se establece la obligación de *respetar* y *hacer respetar* el DIH.

Dado que hace hincapié en la especial naturaleza del sistema jurídico del DIH (sistema en el que no se establecen compromisos aplicables a partir de las relaciones recíprocas), el significado particular de esa disposición es exigir la cooperación de los Estados no contratantes.

En tanto que las cláusulas de reciprocidad del Derecho internacional son vinculantes para cada Estado parte sólo cuando los otros Estados partes cumplen sus obligaciones, la naturaleza absoluta de las normas del DIH hace de éstas obligaciones que se asumen frente a la comunidad internacional en su conjunto, y cada uno de los miembros de ésta tiene derecho a exigir que esas normas sean respetadas⁷⁵.

Son estos los desafíos principales reconocidos en esta investigación. No obstante, se reitera que nos son los únicos. Elementos como el financiamiento de la Corte, el logro efectivo de la cooperación de los Estados que no son parte, el atemperar las legislaciones nacionales a las competencias de la Corte, el evitar que el derecho de los Estados a 7 años sin cumplir lo preceptuado por el estatuto, una vez ratificado, se convierta en forma de impunidad a sus actos

⁷³ Wenqi, Z (2006). Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional. *International*, p 7.

⁷⁴ Corriente Córdoba, J (2000). *Derecho Internacional Público. Textos fundamentales*, p 21.

⁷⁵ Wenqi, Z (2006). Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional. *International*, p 7.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



son elementos a tener en cuenta para las posibles reformas a un Tratado que desde ya se ha convertido en un importante paso para el logro de la justicia internacional.





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



CONCLUSIONES.

La instauración de la CPI es una realidad. Los años de sacrificio no han sido en vano. Como todo órgano nuevo, despierta recelos y ojeriza pero esto no debe impedir su reconocimiento. Antes debe servir como forma de mejorar y desarrollar sus presupuestos.

El camino es arduo, los años de mala fe en las relaciones internacionales afectan directamente a la credibilidad de todo órgano novedoso con carácter internacional.

Solo con un respeto irrestricto a la legalidad, respetando las soberanías nacionales, desarrollando un proceso justo con derechos para todos y equilibrando los niveles de competencia entre la Corte y la Comunidad Internacional se logrará su cometido.

El DIH es clave en que se cumpla lo estipulado. Los presupuestos analizados se convierten en pautas para consolidar su legitimidad y reconocimiento. Solo de esta manera se logrará una efectiva relación dirigida a la protección de la comunidad internacional y un consenso generalizado entre la Corte Penal Internacional y la sociedad.





RECOMENDACIÓN.

Lograr la inclusión del tema de la investigación en debates científicos con los estudiantes y juristas de manera que incentive investigaciones dirigidas a profundizar en aspectos a fines y con ello aumentar el caudal cognoscitivo de nuestra sociedad.





BIBLIOGRAFÍA.

Textos y materiales.

1. Besné Mañero, R (1999). El crimen internacional. Artes gráficas Rontegui. España.
2. CICR (1986). Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Publicaciones. CICR. Ginebra.
3. CICR (1977). Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Publicaciones. CICR. Ginebra.
4. CICR (2003). Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario. Castigar los crímenes de guerra: tribunales penales internacionales.
5. Colectivo de Autores (2006). *Temas de Derecho Internacional Público*. Editorial Félix Varela. La Habana.
6. Corriente Córdoba, J (2000). Derecho Internacional Público. Textos fundamentales. Marcial Pons. Madrid.
7. D^o Estéfano Pisani, M (2003). Breve historia del Derecho internacional. Editorial Ciencias Sociales. La Habana.
8. De La Pradelle, G (2000). "La compétence universelle", *Droit international pénal*, Éd. Pédone, París.
9. Díez de Velasco, M. (2005). Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Madrid.
10. El Zeidy, M (2000). "The principle of complementarity: A new machinery to implement international criminal law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 23.
11. Fuentes Torrijo, X (2002). La jurisdicción universal y la corte penal internacional. REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 4 – Año 2004. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
<http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/.pdf>
12. Irigoín, J. (2000). La corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda. *Ius et praxis* año/vol. 6, número 002. Universidad de Talca, Chile. www.redalyc.com





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



13. Kellenberger, J (2002). El derecho internacional humanitario al comienzo del siglo XXI. XXVI Mesa Redonda de San Remo sobre los problemas actuales en el ámbito del derecho internacional humanitario: "Los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra: 25 años después – Retos y perspectivas". *Instituto Internacional de Derecho Humanitario, en cooperación con el CICR*. <http://www.icrc.org/Web/spa>
14. Kimotho, R (2009). Violencia sexual: Retos de la protección efectiva. RMF 27. <http://www.un.org/icty>
15. Manual de estudio del Derecho Internacional Humanitario. Centro de estudio del DIH. La Habana 2005.
16. Muñoz Conde, F (1990). Derecho Penal. Parte especial. 8va ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
17. Oña, M (1998). La victimización y el derecho humanitario internacional. Algunas formas colectivas de victimización. Ciencias Penales. Cuba. Biblioteca Jurídica. Material electrónico.
18. Peraza Chapeau, J (2000) Notas acerca del Tribunal Penal Internacional. Revista Cubana de Derecho. No 15. UNJC. La Habana. Cuba.
19. Philippe, X (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *International review of the Red Cross*. N. ° 862. <http://www.icrc.org/Web/spa>
20. Represión penal. El castigo de los crímenes de guerra. Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario CICR 2004. <http://www.icrc.org/Web/spa>
21. Revista Cubana de Derecho No. 15 enero-junio 2000. Unión Nacional de Juristas de Cuba. <http://www.uh.cu/facultades/derecho/unjc>.
22. Roberge, M (1998). El nuevo Tribunal Penal Internacional. Evaluación preliminar. *International review of the Red Cross*. <http://www.icrc.org/Web/spa>
23. Salmón G, E (2006). Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. N. ° 862. <http://www.icrc.org/Web/spa>





La Corte Penal Internacional: presupuestos para su reconocimiento desde el Derecho Internacional Humanitario



24. Varona, M (2006). Derecho internacional Humanitario, en Temas de Derecho internacional Público. Editorial Félix Varela. La Habana, p 334.
25. Wenqi, Z (2006). Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional. International review of the Red Cross N. ° 861. <http://www.icrc.org/Web/spa>
26. Wippman, D (2004). No sobreestimar la Corte Penal Internacional. Revista Isonomía. No. 20. Abril. México. <http://www.itam.mex>.

Instrumentos internacionales.

1. Carta de la Organización de Naciones Unidas. 26 de junio de 1945.
2. Convención de Viena. 22 de mayo de 1969.
3. Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
4. Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
5. Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
6. Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
7. Estatuto de Roma. 17 de julio de 1998.
8. Convenio relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre. La Haya, 18 de octubre de 1907.
9. Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
10. Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional.

