



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesinas de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Licenciatura en Relaciones Internacionales

La responsabilidad individual por crímenes  
internacionales y el Estatuto de Roma

Nº 45

Ismael Morán García

Departamento de Investigación  
Julio 2002



## Indice

|   |    |
|---|----|
| I - Introducción .....  | 3  |
| II - Los primeros intentos de institucionalizar un mecanismo de juzgamiento internacional ..... | 4  |
| III - El período de la Guerra Fría .....  | 7  |
| IV - Los Tribunales ad-hoc y la Corte Penal Internacional .....                                 | 10 |
| 1) El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) .....                           | 10 |
| 2) El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) .....                                     | 12 |
| 3) La Corte Penal Internacional (CPI) .....   | 13 |
| A) La Corte, los órganos y sus funcionarios .....   | 14 |
| B) Crímenes de competencia de la Corte .....  | 14 |
| C) Competencia .....  | 19 |
| D) Procedimiento .....  | 20 |
| E) Las penas .....  | 20 |
| F) Los principios Generales del derecho y las garantías de los acusados .....                   | 21 |
| V - La coercibilidad del derecho internacional y la problemática de la impunidad .....          | 21 |
| VI - Conclusiones .....   | 22 |
| VII - Bibliografía .....  | 25 |

## I - Introducción

La afirmación de la responsabilidad internacional del individuo constituye uno de los signos del Derecho internacional de nuestros días. En efecto, la irrupción del ser humano en la esfera internacional se da básica y fundamentalmente para la defensa de sus derechos. Esta tarea es asumida como una de interés de la comunidad internacional y ya no, como en el Derecho Internacional Clásico, sólo un asunto de jurisdicción interna de los Estados<sup>1</sup>. Puesto que tradicionalmente, se destacó la importancia del concepto de soberanía estatal del cual se derivan dos principios fundamentales: la igualdad de los Estados y su completa autonomía respecto de sus asuntos internos -principio de no intervención-.

Lo cierto es que no se puede soslayar el hecho de que quienes cometen esas grandes violaciones a los derechos humanos, que motivaron que el individuo pueda reclamar en la esfera internacional, son en última instancia otros seres humanos. Por esta razón una afirmación cabal de la responsabilidad internacional del individuo amerita que éste pueda reclamar por las violaciones de sus derechos (la denominada responsabilidad activa) pero también que se le pueda reclamar en la esfera internacional cuando es él el violador de obligaciones internacionales (responsabilidad pasiva)<sup>2</sup>.

Ambas facetas de la responsabilidad internacional suponen que el ser humano es destinatario directo de derechos y obligaciones derivados de normas internacionales. De tal manera, cuando se enjuicia a un individuo lo que se produce es el juzgamiento de un ser humano que directamente incurrió en conductas contrarias a las obligaciones internacionales que él detentaba en la esfera internacional. La responsabilidad pasiva del ser humano, por su parte, corre de manera paralela a la responsabilidad internacional del Estado. Por ello, afirmar que se puede juzgar internacionalmente las conductas de los individuos no supone la exclusión de la responsabilidad del Estado, sino solo su afirmación diferenciada.

Todo orden jurídico prevé ciertas consecuencias ante el incumplimiento de sus normas desde que, como afirma Verdross<sup>3</sup>, la negación de la responsabilidad reduciría a la nada el Derecho internacional. En este sentido, el Derecho internacional demanda a los Estados el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales cuya infracción genera la responsabilidad internacional de éstos. En estos casos y siempre que se verifique un vínculo de causalidad entre el hecho ilícito (la acción u omisión imputable al Estado y contraria a lo que una obligación internacional exigía de él) y el daño (material o moral), se generará la obligación de reparar por parte del Estado infractor. La víctima, por tanto, tiene el derecho de exigir reparación (desde que sufre el daño) y surge el correlativo deber jurídico de reparar a cargo del autor del hecho ilícito internacional (desde que se comete violación). La reparación puede darse a través de cualquiera de las modalidades previstas por el orden internacional como la satisfacción (excusas oficiales, por ejemplo,

1. VERDROSS, Alfred. Citado por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. Curso de Derecho Internacional Público. 5ta. ed. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992. p. 284.

2. Villalpando, Waldo;; "De los Derechos Humanos a la Corte Penal Internacional", Abeledo Perrot, 2000, Buenos Aires.

3. Ibid, p.284.

más adecuada para reparación de daños no materiales); la *restitutio in integrum* (como la reconstrucción de una embajada, por ejemplo) y, el más utilizado, la indemnización o resarcimiento (que incluye daño emergente y lucro cesante). La naturaleza de estos tres mecanismos hace que se diga que la responsabilidad internacional se asemeja a una responsabilidad civil porque se soluciona en términos de indemnización. Al Estado, como es evidente, no se le puede encarcelar ni demandar responsabilidad penal *stricto sensu*<sup>4</sup>.

cuestión. Finalmente, en tercer lugar, ubicamos la existencia de normas que sólo pueden ser violadas por los particulares como los delitos de piratería (artículos 15° de la Convención de Ginebra de 1958 y 101° de la Convención de las NNUU sobre Derecho del Mar de 1982), los delitos contra personas internacionalmente protegidas (artículo 2° del Convenio de Nueva York sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973) y delitos relacionados con la navegación aérea y marítima internacional (artículos 1° del Convenio de la Haya sobre Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 y 1° del Convenio de Montreal sobre Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación).

En los dos últimos supuestos, la acción del Derecho Internacional no pasaba normalmente de la fijación del tipo delictivo puesto que la determinación e imposición de las penas se dejaban comúnmente a los sistemas jurídicos internos, por ser lo Estados quienes poseían la potestad punitiva. De hecho, esta división de funciones aún persiste para muchos casos, pero una característica propia e importante del Derecho Internacional de nuestros días es que la comunidad internacional ha dado grandes pasos, no sólo en el desarrollo normativo de la tipificación internacional de ciertas conductas (situación por definición sujeta a la colaboración siempre variable del Estado en cuanto a la implementación normativa y juzgamiento de los presuntos culpables), sino en el desarrollo institucional de la responsabilidad internacional del individuo acusado de haber incurrido en conductas contrarias a normas fundamentales del Derecho Internacional. Es decir, el avance del Derecho internacional radica en que la propia comunidad internacional asume el juzgamiento y adquiere la capacidad para ejercer *ius puniendi* sobre estas personas que han infringido un verdadero orden público internacional<sup>5</sup>.

Si bien los primeros signos de la vertiente institucional no pueden encontrarse sino hacia fines de la segunda guerra mundial y más precisamente a partir de la creación de los Tribunales *ad-hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda; la idea de que existían ciertas conductas cuyo juzgamiento no podía quedar exclusivamente en manos de los Estados (por más que la determinación del tipo correspondiera a un acuerdo necesariamente colectivo de los mismos) es anterior. La preeminencia del principio de legalidad y los desarrollos contemporáneos son el objeto de análisis de este trabajo.

## II - Los primeros intentos de institucionalizar un mecanismo de juzgamiento internacional

La idea de juzgar individuos en la esfera internacional por la comisión de ciertos crímenes no es nueva en el Derecho Internacional ni surge con los tribunales de Nuremberg y Tokio que se instauran hacia finales de la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, no es bien conocido que la primera propuesta de creación de un tribunal de este tipo la realizó hace más de un siglo, en 1872, Gustave Moynier uno de los fundadores y, durante mucho tiempo, presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>6</sup>. Las noticias sobre las atrocidades cometidas en la guerra francoprusiana hicieron a Moynier abandonar la posición de que la presión de la opinión pública era suficiente sanción para los que incumplían el comportamiento mínimo exigible en las guerras y llegar a la plasmación de un proyecto de Tribunal Penal Internacional<sup>7</sup>. En él se habló de principios tan adelantados a su época como la jurisdicción exclusiva del tribunal internacional para el juzgamiento de infracciones al Derecho Humanitario o el tema de la indemnización de las víctimas que aún hoy constituyen puntos medulares de los Tribunales Internacionales en funcionamiento.

Lamentablemente, la idea sólo volvió a tomar cierta forma tras los nuevos horrores de la Primera Guerra

4. DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public 4ta ed. Paris: Dalloz, 1998, pp. 411-440. Este también es el sentido general del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados (artículos 1° a 35°). Aprobado en Primera Lectura por la Comisión de Derecho Internacional en su periodo de sesiones 25° (1975) a 32° (1980).

5. Una excelente aproximación a esta noción así como a la de humanidad como sujeto de Derecho internacional en CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "La Cour Pénale Internationale: l'Humanité trouve une place dans le Droit international". En: *Révue Générale de Droit International Public*. N° 4. Janvier-Mars 1999, pp. 23-28.

6. La propuesta fue presentada por Moynier al "Bulletin International des Sociétés des secours aux militaires blessés" de abril de 1872 (N° 11, pp.121-131). Posteriormente esto se discutió, aunque sin éxito, en el Instituto de Derecho Internacional celebrado en Cambridge en agosto de 1895 (Annuaire de l'Institut de Droit International, quatorzième volume, 1895-1896. Paris: Pedone, 1895).

7. Moynier se vio obligado a reconocer que "...una sanción puramente moral es insuficiente para contener pasiones desatadas". Citado por HALL, Christopher Keith. "La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente". En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 145, marzo de 1998, pp. 63-83, p. 65. También puede consultarse allí el texto original de la propuesta.

Mundial. Los países aliados vencedores mostraron una férrea voluntad de sancionar a las personas que hubieren actuado de forma contraria a lo dispuesto en el Derecho de la época, cuando en el Tratado de Versalles forzaron a Alemania a declarar (artículo 228°) que “reconocía a las potencias aliadas la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra” y, sobre todo, cuando solicitaron la extradición a Holanda (país a donde había huido el ex Emperador) del Káiser Guillermo II de Hohenzollern. El artículo 227° del Tratado de Versalles señalaba que “Las potencias aliadas acusan públicamente a Guillermo de Hohenzollern, por falta suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados” por lo que instituían una suerte de tribunal internacional *ad-hoc* para su juzgamiento<sup>8</sup>. Como se sabe, el juicio nunca se llevó a cabo debido a que la situación en la que se encontraba el Káiser no estaba en claro dentro de los tratados de extradición, pero el principio de que había ciertos principios que no se podían vulnerar sin sancionar directamente a los individuos que habían decidido hacerlo, tomó fuerza a pesar de la limitación que significaba el hecho de que fueran los vencedores los que se irrogaban el derecho de juzgar a los vencidos.

Este escollo se pretende superar más adelante, del 16 al 24 de julio de 1920, con motivo de la elaboración del Estatuto de lo que posteriormente sería la Corte Permanente de Justicia Internacional (órgano jurisdiccional de la Sociedad de Naciones), antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia. Allí se convocó a un Comité de Juristas que emitió, entre otras<sup>9</sup>, una resolución que proponía que:

“Art.3: La Alta Corte de Justicia Internacional deberá ser competente para juzgar crímenes que violan el orden público internacional o el Derecho universal de las Naciones, llevados a ella por la Asamblea o el Consejo de la Sociedad de Naciones.

Art.4: La Corte tendrá el poder para determinar la naturaleza del crimen, fijar la pena y decidir los medios apropiados para ejecutar la sentencia. Deberá formular sus propias reglas de procedimiento.”<sup>10</sup>.

Consideraciones de orden pragmático llevaban a optar por el ámbito internacional como el más apropiado para juzgar este tipo de conductas. Esto debido a que “*the complaining State, if it has to proceed before the tribunals of the other State, will not think that it gets its full measure of justice, while if it proceeds before its own tribunals it will be suspected of injustice or hardship, it would be better that there should be an international high court of justice which could exercise criminal jurisdiction in such cases*”<sup>11</sup>.

Si bien las conductas justiciables se restringían a los crímenes cometidos en tiempos de guerra, no había duda de que el momento idóneo para decidir la creación de un órgano de esta naturaleza eran aquellos de paz. La idea era que un tribunal internacional, al restringir la siempre aleatoria posibilidad de que el Estado juzgue a sus criminales de guerra (lo que implica no sólo la voluntad política de hacerlo sino su previsión en las legislaciones militares internas), conllevaría un verdadero efecto preventivo -antes que punitivo- al desalentar la comisión de tales crímenes. Aunque la efectividad de esto último se cuestionaba por autores de la talla de Briery<sup>12</sup> lo cierto es que los esfuerzos por institucionalizar la responsabilidad pasiva del individuo en la esfera internacional constituía *per se* un avance en la tarea de hacer más efectivo, en la práctica<sup>13</sup>, el Derecho internacional.

Otro punto interesante en este desarrollo se presenta en 1937 con la firma de dos convenciones: la

8. Véase mayor información en MERIGNHAC, Alexandre. “De la responsabilité pénale des actes criminels commis au cours de la guerre de 1914-1918”. En: *Révue de Droit international et de Législation Comparée*, 1920. Vol.1, pp. 34-70.

9. La primera resolución aludía directamente al tema de la Corte Permanente de Justicia Internacional que sólo vería casos entre Estados y la tercera, se refería a la Academia de Derecho Internacional que aún hoy funciona en La Haya. Véase: LORD PHILLIMORE. “An international criminal court and the resolutions of the Committee of Jurist”. En: *British Yearbook of International Law*, 1922-23, pp.79-86.

10. *Ibid.*, p. 80. Literalmente expresa:

“Art.3: The High Court of International Justice shall be competent to try crimes constituting a breach of international public order or against the universal law of nations, referred to it by the Assembly or by the Council of the League of Nations.

Art.4: The Court shall have the power to define the nature of the crime, to fix the penalty and to decide the appropriate means of carrying out the sentence. It shall formulate its own rules of procedure”.

11. *Ibid.*, p. 83.

12. Para él “... to suppose that men who are tempted to commit war crimes during the course of a war will be strengthened to resist the temptation by the thought that at some future time they may have to account to an international court is probably altogether to misconceived the motives which affect the mind of the intending war criminal, ranging as these do from a lofty patriotism to the mere satisfaction of lust or cruelty”. BRIERLY, James. “Do we need an international criminal court?”. En: *British Yearbook of International Law*, 1927, p. 84.

13. Resulta, en este sentido, representativo el artículo de denuncia de Paul Pic, profesor de la Universidad de Lyon, sobre la “Violation systématique des lois de la guerre par les austro-allemands. Les sanctions nécessaires”. En: *Révue Générale de Droit International Public*, 1916. Tome 23, pp. 243-268 que señala: “Le droit international ne sera efficacement sanctionné que le jour où les puissances auront trouvé le moyen de obliger l'État coupable à réparer matériellement le mal toléré ou ordonné par lui, et d'assurer la répression des crimes de droit commun commis sous le couvert de l'état de guerre”. p. 264.

Convención para la prevención y represión del terrorismo y la Convención para la creación de una Corte Penal Internacional que tendría competencia para su juzgamiento<sup>14</sup>. En efecto, la segunda de estas convenciones concedía a las partes contratantes la facultad de transferir a la Corte que se creaba la competencia para juzgar los delitos de terrorismo contemplados en la primera Convención. Las circunstancias excepcionales que se avecinaban, la Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias, hicieron imposible la entrada en vigor del texto.

Dispuestos a no repetir los errores (o el fracaso) del pasado, las potencias vencedoras comenzaron a diseñar lo que luego sería el juicio de Nuremberg. Se inició así “un movimiento al interior de la comunidad internacional, que claramente comenzó a crear una conciencia más clara de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos”<sup>15</sup>

Ya antes de la finalización de la guerra se venía discutiendo en círculos académicos sobre cómo debía hacerse justicia con los principales jefes de régimen nazi. Un paso decisivo para lo que luego fue la Carta del Tribunal, lo constituye el “informe” que el Representante y Fiscal Principal de los Estados Unidos de Norteamérica elevó a su presidente el 6 de junio de 1945. De hecho, según refiere Jiménez de Asúa, el art. 6 de la Carta, que fija la categoría de delitos a investigar, “se inspira, a veces hasta el punto de tomar palabras textuales, en este documento que Jackson elevó a Truman”<sup>16</sup>.

Finalmente, el 8 de agosto de 1945, se firmó en la ciudad de Londres, el Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del eje, que creó el Tribunal Militar Internacional, más conocido como Acuerdo de Londres. La jurisdicción y funciones del Tribunal fueron delineadas por una carta anexa que formaba parte de integrante del Acuerdo.

El tribunal estaba conformado por cuatro jueces e igual número de suplentes -dos por cada una de las potencias vencedoras- (art. 1 de la Carta). El derecho de recusar fue prohibido (art.3) En su art. 6 se definen los crímenes de competencia del Tribunal, divididos en tres categorías, los crímenes contra la paz -agresión-, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Su art. 7 establecía que la posición oficial de los acusados, sea como jefes de Estado o como funcionarios de responsabilidad en dependencias gubernamentales, no sería considerada como excusa eximente de su responsabilidad ni servía para mitigar el castigo.

Tampoco serviría como alegato el haber actuado en cumplimiento de órdenes superiores, aunque en este caso se permitía la atenuación de la pena (art. 8). Se preveía también la posibilidad del juicio en ausencia, tanto si el acusado no era habido como si se consideraba necesario llevar a cabo las audiencias sin su presencia (art. 12). La Carta también preveía el funcionamiento de la fiscalía (apartado III), el derecho de defensa de los acusados (apartado IV), las normas que regulaban el debate (apartado V), el fallo y la sentencia (apartado VI). Es de destacar que con respecto a las sanciones a imponer, la Carta establecía que el tribunal tenía derecho a imponer “... la pena de muerte o cualquier otra pena que el mismo Tribunal considerara justa” (art. 27).

El juicio duró diez meses, finalizó el 1 de octubre de 1946 y dejando tras de sí 12 condenados a muerte, 7 a penas privativas de la libertad y 3 absueltos. Más trascendente que eso, sentó las bases para la formulación de una serie de principios que fueron reafirmados tiempo después por la Asamblea general de las Naciones Unidas y que durante un tiempo alimentaron los debates académicos e hicieron pensar en la posibilidad de establecer realmente una Corte Penal Internacional, proyecto en el cual se trabajó arduamente y luego fue dejado de lado.

Sin embargo, no todo fueron loas. Desde muchas posturas el juicio fue criticado. Llegó a decirse que el proceso transparentó demasiado su origen, simbolizando más la aplicación de la ley y de la justicia de los vencedores que la de una comunidad universal de Estados<sup>17</sup>.

De hecho, teniendo en vista los pocos países que lo conformaron, difícilmente pueda tildarse al tribunal de “Internacional”.

Tribunal constituido *ad hoc*, algo que la mayoría de las constituciones de los Estados proscibía y la violación al principio de legalidad, ampliamente reconocido también -salvo deshonrosas excepciones como

14. El gobierno de Francia tomó la iniciativa de este Convenio en octubre de 1934 tras el asesinato del Rey Alejandro de Yugoslavia y el Primer Ministro francés Louis Barthou. El proyecto fue estudiado por un Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones y alcanzó la firma el 16 de noviembre de 1937, pero nunca entró en vigor. Mayor información en SOTTILE, Antoine. “Le terrorisme international”. *Récueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, 1938, T.III, Vol. 65, p.157 y ss. y SALAMANCA, R. Augusto. “Hacia una Corte Penal Internacional”. Tesis PUCP. Lima, 1959, pp.16-19.

15. Greppi, Edoardo; ob.cit. nota 2

16. Jiménez de Asúa, Criminales de Guerra, publicado en *El Criminalista*, Tomo VII, pág. 228. Dicho informe puede consultarse en <http://www.yale.esu/lawweb/avalon/imt/jackson/jack08.html>

17. Tavernier, Paul, “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”, en revista de la Cruz Roja n° 44, págs. 645-653, ver <http://www.cicr.org/spa>.

la propia legislación alemana y la rusa-, fueron al flanco más débil del proceso.

De hecho, hasta nuestros días, y en relación al principal delito por el que fueron condenados los acusados de Nuremberg, el crimen de agresión, la comunidad internacional no ha logrado ponerse de acuerdo acerca de su cabal configuración.

Nadie puede dudar que las conductas realizadas por los jefes nazis constituían crímenes reprobables, pero a falta de una ley escrita clara, que previera además la sanción a imponer, tampoco puede dudarse de la flagrante violación de la máxima *nullum crimen nulla poena sine praevia lege penale*.

Mucho se ha escrito sobre los precedentes que legitimaban los cargos reprochados. Pero si se realiza un análisis frío del desarrollo que habían alcanzado en el Derecho internacional los criterios utilizados en Nuremberg, no puede menos que aceptarse que el camino emprendido podía haber estado a la vista pero nunca se había transitado.

Al respecto arguye Jiménez de Asúa "La lista de 'crímenes contra la paz', de 'crímenes de guerra' y de 'crímenes contra la humanidad', que son los que han sido sometidos al Tribunal Internacional, no es otra cosa que un enunciado, sin descripción de tipos, que se hace después de cometidos los hechos. Las penas se dejan en aplicación facultativa, desde la muerte para abajo, en manos de esos supremos jueces, y también se establecen después de perpetrados los hechos a los que han de ser aplicadas. El dogmático no sale de su asombro al ver que no están adscriptas a su concreto tipo legal de infracciones, como el Derechos Penal demandada"<sup>18</sup>. Más adelante el autor concluye "Si el proceso de Nuremberg había de servir de espejo a la justicia nueva y de modelo a los países asociados bajo las siglas U.N. puede inspirarse en criterios dictatoriales o en arcaicos sistemas?"<sup>19</sup>.

En esta pregunta se resumen las tensiones a las que se vería sujeto el derecho criminal internacional durante los 50 siguientes años.

Por un lado la necesidad de tornarse realmente eficaz y por el otro, el no hacerlo a costa de otros principios de igual jerarquía.

El modelo de Nuremberg -y el de Tokio<sup>20</sup>- fue dejado rápidamente de lado debido a que gran parte del trabajo de Naciones Unidas fue bloqueado durante la contienda Este-Oeste. La firma de tratados específicos, la promulgación de resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas y la constante labor de los publicistas, comenzaron a conformar una red de contención para prevención y eventual castigo de los crímenes más caros a la comunidad internacional, pero siempre, y aquí el legado de Nuremberg, teniendo en cuenta los principios fijados por aquella experiencia histórica.

Los Principios en los que se basó el Tribunal de Nuremberg demuestran los cambios incorporados al derecho internacional clásico. El Tribunal ejerció su jurisdicción directamente en nombre de la comunidad internacional toda y las personas físicas adquirieron automáticamente la calidad de sujetos del derecho internacional.

Estos cambios revolucionarios, no fueron, sin embargo, aplicados nuevamente durante mucho tiempo. Si bien existía aparentemente consenso en su afirmación, la brecha existente entre la declamación y la práctica fue enorme. La crítica más importante a la que se vio sujeto el proceso de Nuremberg, es decir, la violación al principio de legalidad, intentó ser paliada durante lo que podría llamarse el tiempo o la fase pos Nuremberg. Por otra parte, aunque no generalizadamente, los principios allí definidos, fueron utilizados por algunos tribunales para fundar sus decisiones al de juzgar ciertos hechos. A detallar estas cuestiones se dedicarán las próximas líneas.

### III - El período de la Guerra Fría

Lo más destacado del período que va desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial a nuestros días fue el constante esfuerzo por codificar y delinear concretamente las categorías de delitos y principios teni-

18. Jiménez de Asúa, ob.cit., pág. 276.

19. Jiménez de Asúa, ob.cit.pág.277.

20. Los criminales de guerra fueron también juzgados pero sólo por Cortes Marciales conformadas por los Estados Unidos de Norteamérica. Dos de los casos, el del Comandante en jefe de las tropas niponas y el del Comandante del 14º Ejército de las fuerzas armadas del Japón en Filipinas llegaron a la Corte Suprema Norteamericana, quien confirmó las condenas a muerte, no sin dejar la importante disidencia de dos de sus Ministros. Estos no sólo criticaron la violación al principio de legalidad sino también las restricciones al derecho de defensa. Su punto de vista puede resumirse en Una la siguiente frase escrita por el juez Murphy: "Hoy las vidas de Yamashita y Homma, conductores de las fuerzas enemigas venidas en el campo de batalla, son quitadas sin las debidas consideraciones legales. Habrá pocos que protesten. Pero mañana, el precedente aquí establecido puede esgrimirse contra nosotros mismos.sucesión de linchamientos judiciales sin proceso legal podrá producirse mañana. Nadie puede prever las consecuencias de este error en el futuro del nuevo mundo que esperamos. El momento de ejercer una efectiva vigilancia y protestar, es, sin embargo, cuando se produce la primera tentativa de abandonar el procedimiento legal. Una nación no debe perecer porque en un momento de locura querrera, haya abandonado su posición digna, su humanidad, y el debido procedimiento legal" (citado por Jiménez de Asúa, ob.cit., pág 267).

dos en cuenta en el juicio de Nuremberg.

El impulso de éste juicio para crear una Corte Penal Internacional y un verdadero Código de Derecho Internacional Penal, no prosperó, sin embargo sus enseñanzas siguieron trabajando lenta pero inexorablemente<sup>21</sup>.

Fue la época de la Guerra fría en la cual el mundo adquirió una configuración bipolar que trataba cualquier intento de lograr un acuerdo. O se era liberal o se era comunista. No había medias tintas y todo el contexto internacional se vio teñido por esta contienda. “En ese marco, al resto de los Estados le era casi imposible mantenerse al margen de esta contienda que enfrentó a los Estados Unidos con la Unión Soviética. Particularmente, las organizaciones internacionales estuvieron impregnadas en sus debates de la gran confrontación”<sup>22</sup>.

Pese a ello se lograron avances en muchos sentidos aunque transitándose otros caminos tales como el de la codificación de los delitos, la extensión del principio de jurisdicción universal, que hasta el momento sólo regía respecto de la piratería, y el dictado de múltiples directivas, resoluciones y otra declaraciones tendientes a evitar la impunidad.

Para ello fue fundamental el continuo desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y la cada vez más importante doctrina de los Derechos Humanos, amén del constante esfuerzo de la O.N.U. y, en cuanto al Derecho Humanitario, del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Una de las primeras medidas tomadas por la O.N.U. al finalizar el juicio de Nuremberg, fue la de confirmar los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal y en su fallo, encargado a la Comisión de Derecho Internacional su codificación (CDI)<sup>23</sup>. Años después, la CDI se encargaría de aprobar un informe en el que se establecen siete principios. Entre ellos se destaca la afirmación de que existe la responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes internacionales (Principio I), más allá de que la conducta se encuentre reprimida en el derecho interno o no (Principio II). Por otra parte se establece la irrelevancia, a los fines de la responsabilidad, del cargo oficial o la posición de Jefe de Estado (Principio III y IV), amén de afirmarse que los delitos estipulados en el art. 6 de la Carta del Tribunal de Nuremberg constituyen delitos internacionales (Principio VI)<sup>24</sup>.

Sin perjuicio del valor vinculante que pueda atribuirse a la Resolución comentada y a los principios establecidos por la CDI, queda claro que fueron pasos importantes a fin de delinear el *status* jurídico de la persona frente al derecho internacional por la comisión de delitos internacionales y reafirmar la obligatoriedad de perseguir y castigar ciertas conductas.

El 9 de diciembre, de 1948, por otra parte, se aprobó la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, que entró en vigor el 12 de enero de 1951. Allí se dispone que el genocidio, cometido tanto en tiempo de guerra o de paz es un delito de derecho internacional, definiendo la materia prohibida de la siguiente manera: “se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso, como tal: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; (e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”<sup>25</sup>.

La convención impone a los Estados Partes la obligación de incorporar a sus leyes el delito de genocidio (art. V) y establece que los hechos deberán ser juzgados en el territorio donde el acto fue cometido “... o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción” (art. VI), disposición ésta última que no tuvo efectos prácticos pues dicha corte penal nunca fue conformada. También, y siguiendo la tónica de los principios codificados por la CDI, impone el castigo de sus perpetradores “... ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares” (art. IV). Al respecto, cabe tener en cuenta que en el caso de Genocidio, su comisión fue desvinculada de la guerra

21. La imposibilidad de definir el crimen de agresión en virtud de las implicancias político internacionales que conllevaba, fue una de las causas que obstaron al establecimiento de la corte. Al respecto v. Girault/Gravelet, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1999-2, pág. 410, citado por Ragués i Vallés, Ramón; “El tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo XX”, inédito, nota n° 24.

22. Salvioli, Fabián O.; “Algunas tendencias sobre derechos humanos en las relaciones internacionales y el derecho internacional de la posguerra fría”, en *Anuario del Centro de Estudios Avanzados de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Córdoba*, año 1995-1996, pág. 22.

23. Resolución de la Asamblea General n° 95 (1) del 11 de diciembre de 1946, titulada “Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”

24. El texto fue adoptado por la Comisión en su segunda sesión del año 1950. Su texto puede consultarse en <http://www.un.org/law/texts/nurnberg.htm> .

25. El texto fue adoptado por la Comisión en su segunda sesión del año 1950. Su texto puede consultarse en <http://www.un.org/law/texts/nurnberg.htm> .



y el crimen de agresión, evolución que luego alcanzaría a todos los crímenes de lesa humanidad.

Casi un año después, el 21 de octubre de 1950, se sancionaron las Cuatro Convenciones de Ginebra, que entraron en vigor el 21 de octubre de 1950<sup>26</sup> y dieron nacimiento al moderno Derecho Internacional Humanitario. Sus disposiciones se aplican a los conflictos armados internacionales o no internacionales, esto último en virtud del art. 3 común a los cuatro Convenios<sup>27</sup>. Entre sus disposiciones se prevé la obligación de cada una de las Altas Partes Contratantes de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves previstas en los Convenios, y de hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad o en su caso, de entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada.

Tiempo después, y a fin de definir crímenes considerados de lesa humanidad, se estableció la Convención para la Supresión del Tráfico de Personas, y Trata de Blancas que establece la obligación de castigar o extraditar (*aut dedere aut judicare*). Sin perjuicio de ello, allí se dispone que “la presente Convención no afecta el principio de que los delitos allí referidos... deben ser definidos, perseguidos y sancionados de conformidad con el derecho nacional” (art. 12)<sup>28</sup>.

Con la idea de seguir definiendo éste tipo de crímenes, se dictó el 30 de noviembre de 1973, la Convención Internacional para la Supresión y Castigo del Crimen de Apartheid -que prevé el juicio ante un tribunal criminal nacional o internacional competente<sup>29</sup>, así como la Convención en Contra de la Tortura o otros tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes -que establece la jurisdicción universal (art. 5) y la obligación de extraditar o someter un caso a las autoridades competentes para su persecución (art. 7 par.1)-<sup>30</sup>.

La O.N.U., siempre procurando evitar la impunidad, auspició otras conferencias que dieron como resultado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, preparada por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social, que fue aprobada por la Asamblea General en 1968 y entró en vigencia en 1970. Los estados Partes en esa Convención se comprometen a abolir las prescripciones nacionales de la acción penal o de la pena por estos crímenes y a hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional.

Muchos otros instrumentos específicos, sumados a declaraciones y recomendaciones fueron delineando las aspiraciones del sistema internacional para dar tratamiento a los crímenes internacionales y evitar la impunidad de sus autores<sup>31</sup>.

Sin embargo los esfuerzos no rindieron los frutos previstos, pues en general se ponía en cabeza de los Estados el perseguir y juzgar los crímenes y éstos no utilizaron dichas facultades con frecuencia. El Estado en donde habían ocurrido los hechos generalmente estaba más interesado en recomponer su situación política que en perseguir a los violadores de los Derechos Humanos y los restantes países no han tenido demasiado interés en sustituir esa falta de voluntad.

De todas formas, las veces que lo hicieron, pudiendo echar mano del desarrollo que se había logrado en muchos aspectos.

Un caso interesante al respecto fue el seguido por el Estado de Israel contra un ex criminal nazi, Adolf Eichmann, por delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. La Corte Suprema Israelí, se encon-

26. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (convenio I), Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (convenio II), Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (convenio III) y Convenio de Ginebra relativo a las protecciones debidas a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV). A estos instrumentos se le agregaron, el 8 de junio de 1977, dos protocolos adicionales: el protocolo Adicional I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales y el Protocolo Adicional II, relativo a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional, que entraron en vigor el 7 de mayo de 1978. Sus textos y otros importantes instrumentos internacionales pueden consultarse en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm).

27. Sobre Derecho Internacional Humanitario v. Gutiérrez Posse, Hortensia D. T. “Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva”, pág. 345 y sgtes., Ed. Zavallá. Sobre los diferentes deberes de penalización existentes para los casos de conflictos armados internacionales y no internacionales y las estrategias para eliminarlos v. Kai Ambos “Impunidad y Derecho Penal Internacional”, pág.89 y sgtes., Ed. Ad Hoc, 2ª ed., Buenos Aires, 1999.

28. Sancionada el 2 de diciembre de 1949. Entró en vigor el 25 de julio de 1951. V. también la Convención Suplementaria para la Abolición de la Esclavitud, el tráfico de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, del 30 de abril de julio de 1976.

29. En vigor desde el 18 de julio de 1976.

30. La convención es del 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987.

31. A nivel regional también se han adoptado instrumentos. En el continente Americano por ejemplo, se cuenta con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1985 y en vigor desde el 28 de febrero de 1987 y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994 que no está aun vigente.

traba con la dificultad de que los crímenes imputados habían sido cometidos fuera de su territorio y cuando el Estado Israelí ni siquiera había sido conformado. Sin embargo, afirmó su jurisdicción sobre la base del carácter internacional y universal de los crímenes por los cuales el acusado había sido condenado<sup>32</sup>.

Resulta notable la experiencia canadiense. Dicho país incluyó dentro de su constitución una cláusula que establece que el principio de legalidad no podrá ser invocado como defensa cuando "... los hechos son criminales de acuerdo al derecho internacional, o a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de las naciones"<sup>33</sup>. Por otra parte, dentro de su código penal incluyó lo que se dio en llamar la "legislación de Nuremberg hecha en Canadá", incorporando allí los "Principios de Nuremberg" y las definiciones de crimen de guerra y crímenes contra la humanidad. Por otra parte, creó una comisión especial, denominada "*Deschênes Commission*", para la persecución y castigo de criminales nazis<sup>34</sup>.

Actualmente se observa un progreso en este sentido si se tienen en cuenta los procedimientos en curso en España contra militares argentinos y chilenos -incluidos el General Pinochet- y los actuales procesos llevados adelante en distintos países europeos contra criminales yugoslavos y ruandeses, todos ellos bajo la invocación del principio de jurisdicción universal<sup>35</sup>.

Sin perjuicio de ello, se ha vuelto a utilizar el mecanismo de los tribunales internacionales para el juzgamiento de crímenes graves.

La constitución de los Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY)<sup>36</sup> y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)<sup>37</sup> son una muestra de ello<sup>38</sup>.

La creación de estos tribunales fue para algunos "un paso importante en el largo proceso para desarrollar normas sobre la responsabilidad penal individual en virtud del Derecho Internacional Humanitario" y representa "un progreso capital hacia la institución de una especie de jurisdicción permanente"<sup>39</sup>.

#### IV - Los Tribunales *ad-hoc* y la Corte Penal Internacional

##### 1) El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY)

El conflicto bélico de la Ex-Yugoslavia, iniciado en 1991, trajo consigo una de las mayores tragedias de la última década, cuyas consecuencias siguen vigentes hasta hoy en Kosovo.

Este conflicto, que se inició por el afán de una de las etnias (en referencia a los serbios o más bien a su grupo dirigencial que tiene como personaje principal a Slobodan Milosevic) por tomar el control del gobierno en la Ex-Yugoslavia y que luego se convirtió en un conflicto por lograr la escisión del territorio, ha sido uno de los más cruentos de la última década. Los serbios, con el propósito de formar la Gran Serbia arremetieron contra todas las demás etnias siguiendo una política conocida como limpieza étnica<sup>40</sup>. Militares y paramilitares serbios trasgredieron normas de DIH y cometieron actos calificados por la comunidad internacional como "genocidas".

Así, para fines de 1992 había alrededor de 50,000 muertos y 3,6<sup>41</sup> millones entre desplazados y refugiados<sup>42</sup>; además Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo y no estaba dispuesta a renunciar a lo ya

32. El caso Attorney-General of Israel v. Eichmann del año 1962, es bien recordado en la Argentina por el hecho de que el imputado fue secuestrado en territorio argentino. Las consideraciones acerca del caso fueron extraídas del voto de Lord Millet en su intervención sobre la extradición de Pinochet, publicado en La Ley, Suplemento de Derecho del 11 de septiembre de 2000, pág. 58. Una visión un tanto crítica del proceso expone Huhle, Rainer; "de Nuremberg a la Haya: Los crímenes de Derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas", en <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html>.

33. Traducción hecha por el autor. El texto dice "... the crimes are criminal according to international law, or according to the general principles of law recognized by the community of nations".

34. Sobre el caso canadiense y su legislación v. Cotler, Irwin "National Prosecutions, International Lessons: Bringing Nazi War Criminals in Canada to justice", en 14 *Nouvelles Études Pénales*, 1998, pág. 161.

35. Sobre las dificultades que en la práctica plantea el principio de jurisdicción universal v. Stern, Brigitte; "Better Interpretation and Enforcement of University Jurisdiction", en 14 *Nouvelles études Pénales*, 1998, pág. 175.

36. Creado mediante la Resolución del Consejo de Seguridad 808/93. Sobre su funcionamiento v. Kai Ambos, "Defensa Penal ante el tribunal de la ONU para la Antigua Yugoslavia", en Nueva Doctrina Penal, 1998/A, pág.333. Su Estatuto y las sentencias dictadas por el tribunal pueden consultarse en <http://www.un.org/icty>.

37. Instituido mediante Resolución del Consejo de Seguridad 955/94. Su Estatuto y jurisprudencia pueden consultarse en <http://www.ictj.org>

38. Ya habían habido propuestas en el mismo sentido para juzgar hechos cometidos en Vietnam o para procesar a Saddam Hussein por la agresión irakí contra Irán. Posteriormente se intentó juzgar a los criminales de guerra de Chechenia, Burundi o Zaire.

39. Greppi, Edoardo; ob.cit. nota 2. Un somero análisis del funcionamiento de ambos Tribunales hace Tavernier, Paul; "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda", en revista Internacional de la Cruz Roja, n° 144, pág. 645. El artículo se encuentra en la página del ICRC en <http://www.icrc.org/spa>.

40. Información citada por HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. "La Solución Negociada de Conflictos: El Caso de la Guerra de la Antigua Yugoslavia". En: Agenda Internacional. Año IV, N° 9. pp. 45-80.

41. Información al 30 de junio de 2001 en Villalpando, Waldo, La Ley, "Actualidad", Año LXV, N° 173, 11 de septiembre de 2001.

42. HERNÁNDEZ CAMPOS, A. Ob. cit. pp.48-49

conquistado.

Ante esta situación y la falta de una respuesta eficaz para la solución de los problemas de esta región, tanto por parte de la Comunidad Europea y de los Estados involucrados hasta ese momento, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas empezó a tomar decisiones y resoluciones más fuertes. A partir de 1992 se deja entrever la posibilidad de adoptar medidas que sancionen a los directamente responsables como lo evidencia la Resolución 764, de 13 de julio de 1992, que señala expresamente que todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones<sup>43</sup>.

Más adelante, el Consejo condena las violaciones cometidas en este territorio, exigiendo su término e incluso solicita a las organizaciones internacionales y a los propios Estados que reúnan información sobre estos sucesos y se la hagan llegar a través del Secretario General para que éste elabore un informe<sup>44</sup>. Para octubre de 1992, el Consejo expide la Resolución 780 por la que solicita al Secretario General que establezca una Comisión de Expertos Imparcial que se encargará de examinar y analizar la información presentada, conforme a la Resolución 771, junto con cualquier otra información que pueda obtener y presentar sus conclusiones al Secretario General.

Finalmente, ante el recrudecimiento de las acciones violatorias del Derecho Internacional Humanitario y habiendo recibido el informe provisional de la Comisión de Expertos, el Consejo de Seguridad crea el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia mediante Resolución 808 de fecha 22 de febrero de 1993.

Según O'Brien, la actuación del Consejo de Seguridad se puede dividir en cuatro etapas. En un primer momento califica los actos cometidos como violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario (calificación); luego, solicita a los Estados y a las organizaciones internacionales que brinden información al Secretario General respecto de estas violaciones (publicidad); posteriormente, este mismo órgano, decide intervenir a través de una Comisión de Expertos (investigación), hasta que constituye el tribunal con el propósito de sancionar a los responsables (sanción)<sup>45</sup>.

El Consejo de Seguridad fundamenta su actuación en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas<sup>46</sup>, calificando los actos cometidos en la Ex-Yugoslavia como "actos que configuran un quebrantamiento a la paz y seguridad internacional". Al respecto, es de señalar que la Carta no ha fijado expresamente qué se debe entender por quebrantamiento a la paz y seguridad internacionales, dejando a la discreción del Consejo de Seguridad esta calificación y, por consiguiente, dándole facultad para adoptar las medidas que considere más adecuadas.

Sin embargo, si bien no se encuentra una disposición expresa en la Carta que faculte al Consejo a crear un Tribunal, sí resulta razonable que, basándose en la doctrina de las competencias implícitas<sup>47</sup> -que básicamente prescribe que la Organización debe contar con las facultades que le permitan alcanzar los fines y funciones para los que fue creada-, pueda llegarse a la conclusión del Consejo, ya que uno de los fines principales de la Organización es el mantenimiento de la paz, consagrado en el Preámbulo y en el artículo 1.1. de la Carta<sup>48</sup>. Esto, aunado a la falta de una delimitación del concepto de paz y seguridad internacional

43. S/INF/48. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1992. Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones. Res. 764 del 13 de julio de 1992.

44. S/INF/48. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1992. Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones. Res. 771 del 13 de agosto de 1992. Por medio de la referida resolución, el Consejo pide a los Estados y, según proceda, a los organismos internacionales para fines humanitarios, que reúnan la información corroborada que obre en su poder, o que les haya sido presentada en relación con las violaciones del derecho humanitario, incluidas las transgresiones graves de los Convenios de Ginebra, que se están perpetrando en el territorio de la Ex -Yugoslavia y la pongan a disposición del Consejo. Además, pide al Secretario General que reúna la información transmitida al Consejo y presente un informe en que se resuma esa información y se recomienden medidas adicionales que procederían en vista de ella.

45. O'BRIEN, James. "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia". En: *American Journal of International Law*. Vol. 87, N° 4, 1993. pp. 640-642.

46. Véase el texto de las Resoluciones 808 del 22 de febrero de 1993 y 827 del 25 de mayo de 1993. Por intermedio de la primera se crea el Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia señalando que la situación ocurrida en este territorio constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales y, por la segunda, se aprueba el estatuto de éste.

47. Al respecto véase la Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas: Corte Internacional de Justicia, *Récueil des Arrêts de la Cour International de Justice* 1949, pp.171-189.

48. CARTA DE NACIONES UNIDAS: "Art. 1.- Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz". Un mayor desarrollo de los fundamentos del Consejo de Seguridad se puede encontrar en el texto de CÁNEPA, Mariela, GARCÍA, Giovanna, SILVA, Marisela y TORREBLANCA, Godofredo. *El Tribunal Penal para la Ex -Yugoslavia*. Trabajo inédito, 1998.

en la Carta, permite al Consejo adoptar una decisión como ésta.

El establecimiento del tribunal *ad-hoc* por medio de una resolución del Consejo de Seguridad generó opiniones contradictorias<sup>49</sup>. Hay quienes consideran que se debió hacer mediante un tratado o por medio de una resolución de la Asamblea General que le hubiera dado mayor legitimidad. No obstante, la gravedad del conflicto hacía necesaria una solución rápida. Ésta no se hubiera podido alcanzar con un tratado toda vez que los Estados directamente interesados en el conflicto probablemente no lo hubiesen aceptado y el costo, en términos temporales, hubiese sido aún mayor para las víctimas del conflicto. Por otra parte, pese a que en la Asamblea General se encuentran representados todos los Estados miembros de Naciones Unidas, como se sabe, las resoluciones de este órgano carecen de fuerza obligatoria.

Ciertamente, la respuesta del Consejo es distinta a la habitual pero también el conflicto, por su perfil multiétnico, entre otras particularidades, difería de los anteriormente acaecidos<sup>50</sup>. A ello se suma, como afectación más importante, la vulneración de normas del Derecho Internacional Humanitario y las de protección contra el genocidio que constituyen el punto medular de la motivación del Consejo, en tanto concibió los tribunales *ad-hoc* como la forma más idónea de encausar los efectos perversos del conflicto.

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

La gravedad de los hechos ocurridos en Ruanda, sobre todo a inicios de 1994, llevó al Consejo de Seguridad a constituir un nuevo Tribunal *ad-hoc*. Los sucesos ocurridos en Ruanda son bien conocidos por todos, baste señalar que en abril de 1994 más de 800,000 personas, pertenecientes no sólo a la minoría tutsi sino también hutu, fueron asesinados, situación que fue calificada como genocidio<sup>51</sup>.

Desde 1993 el Consejo de Seguridad había establecido una Misión de Asistencia, sin embargo, las hostilidades no cesaron e inclusive varios miembros de esta misión resultaron muertos o heridos. Esto llevó al Consejo a cambiar el mandato de esta misión con el propósito de que ésta actué como intermediaria entre las partes del conflicto en un intento por conseguir un acuerdo de cese al fuego<sup>52</sup>.

Pero las continuas violaciones del DIH, las matanzas de civiles y atentados contra los mismos refugiados, llevaron al Consejo a señalar que esto podría constituir una amenaza a la paz, tal como se manifiesta en la Resolución 918: el Consejo de Seguridad se encuentra profundamente inquieto por la magnitud de los sufrimientos humanos causados por el conflicto y preocupado por el hecho de que la persistencia de la situación en Ruanda constituya una amenaza a la paz y seguridad de la región<sup>53</sup>.

Es por ello que, al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo adopta medidas como la creación de un Comité de Expertos y prohíbe la venta de armas a Ruanda<sup>54</sup>. Sin embargo, la situación continúa por lo que, mediante la Resolución 935 de fecha 1° de julio de 1994, constituye una Comisión de Expertos Imparcial para que examine la situación -al igual que en el caso de la antigua Yugoslavia-. Esta Comisión envía al Consejo de Seguridad un informe preliminar en el cual se da a conocer la comisión de actos genocidas y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del DIH, lo cual lleva al Consejo de Seguridad a crear el Tribunal mediante Resolución 955 de fecha 8 de noviembre de 1994. A diferencia del TPIY, la creación de este órgano fue solicitada por el propio Estado ruandés tal como lo indica la propia resolución: "Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, (el Consejo) decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno de Ruanda, establecer un tribunal ..."<sup>55</sup>.

El fundamento de la creación de este tribunal es el mismo que para el caso de la antigua Yugoslavia, por lo que nos remitimos a lo allí señalado. Como dice Carrillo Salcedo la iniciativa del Consejo de Seguridad

49. Véase el desarrollo de cada una de estas opiniones en el texto de PELLET, Alain. "Le Tribunal Criminel International pour l'Ex-Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?". En: *Révue Générale de Droit International Public*. Vol. 98, 1994. pp. 24-32.

50. Para WINRIRCH, Khüne. "The United Nations, Fragmenting States and the need for Enlarged Peacekeeping". En: *The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective*. Christian Tomuschat (Editor). Netherlands: Kluwer Law International, 1995. pp. 95-96, conviene destacar la naturaleza del tipo de quebrantamiento de la paz; puesto que no se trata de un conflicto inter estatal que quebrante la paz o ponga en amenaza ésta, donde las líneas del conflicto y las partes están meridianamente bien definidas, por lo que bastaba el cese al fuego con o sin la intervención de tropas por parte del Consejo de Seguridad para restablecer la paz. En el caso materia de estudio, se trata de un conflicto intra estatal, cuya dinámica gira alrededor de cuestiones étnicas y religiosas y donde las líneas del conflicto están fragmentadas y diseminadas con períodos de poca y mucha violencia.

51. METZL, Jamie. "Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming". En: *American Journal of International Law*. Vol. 91. N° 4. Octubre, 1997. p. 630.

52. S/INF/50. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1994. Quincuagésima Sesión. Resolución 912 del 21 de abril de 1994.

53. Ibid. Resolución 918 del 17 de mayo de 1994

54. Véase el literal B) párrafos 13, 14 y 15 de la Resolución 918 del 17 de mayo de 1994.

55. S/INF/50. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1994. Quincuagésima Sesión. Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

responde a la existencia de una categoría de derechos humanos y de obligaciones de derecho internacional humanitario que la comunidad internacional no puede dejar violar impunemente porque ello constituye un grave atentado al orden público internacional<sup>56</sup>.

Las cuestiones reseñadas anteriormente demuestran claramente avances importantes, basados en el reconocimiento de que ciertos tipos de conducta criminal no pueden ser dejadas sólo en manos de los Estados en los cuales ocurren. Puede verse que el Derecho Internacional Penal se dirige claramente a establecer el principio de jurisdicción universal y el de la supremacía del derecho internacional sobre los Estados, para los delitos caracterizados como de *jus cogens*.

Pese a ello las cuestionamientos basados en el principio de legalidad y en la selectividad del sistema tal como hoy funciona siguen vigentes. El establecimiento de la Corte Penal Internacional podría acabar con ellos y dado su carácter convencional, acelerar la evolución a la cual se hace referencia. Veamos entonces sus características principales.

### 3) La Corte Penal Internacional (CPI)

Los incidentes ocurridos durante los conflictos en la Ex-Yugoslavia y Ruanda reavivaron el interés de la comunidad internacional por la creación de un Tribunal Penal Internacional.

Así, en 1994, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) presenta un proyecto sobre la creación de un tribunal penal internacional ante la Asamblea General de Naciones Unidas que fue sometido a un Comité especial y, posteriormente, a un Comité preparatorio. Mientras que el proceso de negociación en el Comité especial era de naturaleza general y centrado en determinar si la proposición de crear una Corte era seria y viable; las discusiones en el Comité preparatorio se centraron en el texto del Estatuto de la Corte<sup>57</sup>. Desde que inició su labor, el Comité preparatorio contó con la participación de un significativo grupo de Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que colaboró conjuntamente con los Estados en los procesos de negociación y en la Conferencia de Roma. Lo que se dio en llamar la diplomacia de las megaconferencias brilló en su máximo esplendor.

Asimismo, a lo largo de este proceso distintos Estados presentaron sus propuestas acerca del contenido del Estatuto<sup>58</sup>. En ese orden de ideas, hubo propuestas de todo tipo. Alemania, por ejemplo, propuso señalar que todos los Estados partes de la Estatuto aceptarían la competencia de la Corte respecto de todos los crímenes señalados en el Estatuto; Costa Rica, por su parte, propuso que el término “desaparición forzada” se entendiera conforme a la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas<sup>59</sup>. Otros Estados como Suecia e Italia sugirieron cambios con respecto a la participación de menores en los conflictos armados<sup>60</sup>.

Llama la atención la actitud de Estados Unidos que estuvo a favor de la constitución de los tribunales *ad-hoc* y su cooperación con los mismos, pero que, sin embargo, en sesiones previas a la Conferencia de Roma, presionó para establecer definiciones restrictivas de algunas violaciones a las normas del Derecho Internacional Humanitario, determinar los elementos del crimen, para que no haya jurisdicción automática respecto de los crímenes contra la humanidad, con excepción del genocidio, y se mostró contrario a otorgar poder de iniciativa al fiscal para hacer investigaciones, entre otras<sup>61</sup>. En resumen, varias de las propuestas formuladas por Estados Unidos estaban dirigidas a disminuir las facultades de la CPI volviéndolo inoperan-

56. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “La Cour Pénale Internationale: L’Humanité trouve une place dans le Droit International”. En: *Révue Générale de Droit International Public*. Vol. 103, 1999. p. 23.

57. ARSANJANI, Mahnoush. “The Rome Statute of the International Criminal Court”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93, Enero, 1999. p. 22.

58. Sobre el particular, véase KIRSCH, Philippe y HOLMES, John. “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93. N° 1. Enero, 1999. pp. 2-12. Además, véase SUR, Serge. “Vers une Cour Penale Internationale: La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité”. En: *Révue Générale de Droit International Public*. T. 103, N° 1, 1999. pp. 29-45.

59. Artículo 2°.- Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

60. HALL, Christopher. “The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. p. 550. Para estudiar con mayor profundidad lo desarrollado en estas sesiones se pueden ver los artículos de este mismo autor intitulados “The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”. y “The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, ambos publicados en: *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. pp. 125-133 y 331-339. Véase además el texto de los autores KIRSCH, Philippe y HOLMES, John. Ob. cit. pp. 2-12.

61. HALL, Ch. Ob. cit. p. 556. Con respecto a la participación y a la posición de los Estados Unidos véase el artículo de SCHEFFER, David. “United States and the International Criminal Court”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93. N° 1. Enero, 1999. pp. 12-22 y ARSANJANI, Mahnoush. Ob. cit. pp. 29-36.

te. No obstante, en diciembre de 2000, Estados Unidos aprobó el Estatuto.

Finalmente, el Comité culmina su labor en abril de 1998 y presenta el proyecto ante la Conferencia de Roma. Este Estatuto fue aprobado y firmado con fecha 17 de julio de 1998, por votación mayoritaria favorable de 120 Estados, 7 votos en contra y 21 abstenciones.

Para su entrada en vigor es necesaria la ratificación de por lo menos sesenta (60)<sup>62</sup> Estados; actualmente sólo ha sido ratificado por treinta y siete (37), entre los que se encuentran: Argentina, Alemania, Andorra, Senegal, Trinidad y Tobago, San Marino, Italia, Fiji, Ghana, España, Noruega, Luxemburgo, Bélgica y Tajikistán.

La constitución de este Tribunal es producto de un desarrollo histórico y el punto final de una larga evolución. De lo que se trata, en última instancia, es de dotar a la comunidad internacional de los mecanismos apropiados para sancionar a los grandes violadores de las normas que protegen al ser humano<sup>63</sup>.

El Estatuto del Tribunal constituye un verdadero código de Derecho Internacional Penal con fuerte presencia del sistema anglosajón y aportes del sistema continental.

En su Preámbulo se delinear los objetivos y rasgos fundamentales del Tribunal. En primer lugar establece que “todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común” reafirmando así el principio de que existen ciertos derechos que son universales. Hace hincapié en que los crímenes más graves, que constituyen una amenaza a la paz, la seguridad y el bienestar de la sociedad, no queden sin castigo y exhorta a los Estados a tomar medidas en ese sentido. Por otra parte, destaca la importancia del principio de no intervención, diciendo “que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado”.

#### **A) La Corte, los órganos y sus funcionarios**

Los órganos que conforman esta institución que de acuerdo al art. 4 inc. 1, posee personalidad jurídica internacional y cuya sede se encuentra en La Haya, son la Presidencia, la sección de apelaciones, la sección de primera instancia, la de cuestiones preliminares, la Fiscalía y la Secretaría (art. 34).

La Presidencia se encargará de la correcta administración de la Corte.

Los Magistrados y el fiscal, son elegidos por la Asamblea de Estados Partes (arts. 36 y 42), ocupan sus cargos por un período de tiempo determinado (arts. 36.9 y 42.4) y pueden ser recusados o apartarse de motu propio (arts. 41 y 42.6 y 7).

El Secretario por su parte, que lleva a cabo tareas administrativas, es elegido por los Magistrados a propuesta de la Asamblea (art. 43.4) y los fiscales adjuntos, por la Asamblea, pero a propuesta del Fiscal (art. 42.4). Todos los Magistrados y funcionarios de la Corte poseen privilegios e inmunidades acordes con la función que cada uno desempeña (art. 41).

#### **B) Crímenes de competencia de la Corte**

En cuanto a los crímenes de competencia de la Corte están enumerados en el art. 5 y son: Genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión<sup>64</sup>.

Hubo algunos intentos de introducir otros delitos como el tráfico de drogas, terrorismo o los crímenes cometidos contra las unidades y personal de Naciones Unidas. No obstante, estas iniciativas no tuvieron éxito desde que implicaban una delicada labor de investigación policial que se podía realizar mejor en el ámbito puramente estatal. Figuraron sin embargo en el Acta Final de la Conferencia que recomendó su

62. Artículo 126°.- 1. El presente tratado entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

63. La Asamblea General de las Naciones Unidas, entre 1989 y 1992, había dictado varias resoluciones impulsando la creación de una Corte, encargando la cuestión a la Comisión de Derecho Internacional. Al respecto v. Resoluciones 44/39 del 4/12/1989, 45/41 del 28/11/1990, 46/54 del 9/12/1991, 47/33 del 25/11/1992 y 48/31 del 9/12/1993. Conf. Salvioli, Fabián “¿La justicia que viene? Un análisis de la Conferencia de las Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, publicada en Agora nº 2, enero-marzo de 1999, pág.173.

64. Algunas delegaciones pretendían incorporar como delitos de competencia de la Corte al tráfico de estupefacientes y al terrorismo, pese a lo cual no se llegó a un acuerdo. Sin perjuicio de ello, se logró aprobar una resolución en la que se lamentó no haber podido adoptar una definición generalmente aceptable acerca de esos crímenes (v. el punto E del anexo I del Acta Final de la Conferencia en <http://www.un.org/icc/docs.htm>).

65. Véase el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Res. E., UN Doc.A/CONF.183/10\*. Mayor información en ARSANJANI, M. “The Rome Statute of the International Criminal Court. En: American Journal of International Law”. Ob. cit. pp.29-30. Con respecto a los crímenes cometidos contra Naciones Unidas, España propuso una modificación en la redacción final del Estatuto de Roma que llevó a que se la mencione en el artículo 8 (1), bIII y eIII. De esta forma se señala como crimen: “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 u objetos civiles con arreglo al Derecho internacional de los conflictos armados”. Ibid, p.30.

ulterior estudio a fin de evaluar su futura inclusión en la jurisdicción del Tribunal<sup>65</sup>.

Así delimitados, el Estatuto tiene el gran mérito de definir de manera sistemática los principales crímenes internacionales antes dispersos en diversos instrumentos lo que, en opinión de Condorelli<sup>66</sup>, tiene como resultado la “consagración o cristalización del Derecho internacional general actualmente en vigor en la materia y esto, más allá de la suerte que pueda correr el texto mismo del Estatuto”. Es decir, que incluso (desde la más pesimista de las perspectivas) si nunca se alcanzara el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor, el texto del Estatuto (por el amplio consenso que lo acompañó) tiene como efecto la cristalización de un conjunto de normas consuetudinarias en la materia.

En cuanto a los crímenes señalados, las aportaciones más interesantes son las referidas a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad desde que, por un lado, los Estatutos reiteran el contenido de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948<sup>67</sup> y, de otro, postergar con el objeto de afinar los términos para que sea aplicable la responsabilidad internacional. En primer momento y salvo por el genocidio que se tipifica como un crimen independiente, la enumeración recuerda a la del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Sin embargo esa apreciación resulta engañosa. Los arts. 6, 7, y 8, se encargan de especificar esta enumeración general, dando lugar a una larga lista de conductas, muchas de ellas no previstas por el Estatuto de aquél tribunal. Esta apreciación se verifica sobre todo respecto de la categoría de crímenes de derecho internacional consuetudinario más difícil de limitar por carecerse de un tratado específico que los defina, los crímenes de lesa humanidad.

En la elaboración del Estatuto es evidente que primó la voluntad de no dejar resquicios. En relación a los delitos se puede destacar que muchas de las referencias que se hacen en los tipos establecidos, van a ser a su vez precisados mediante lo que se ha dado en llamar “Elementos del Crimen” (art.9), que no son otra cosa que reglas de interpretación al estilo de las dispuestas por los arts. 77 y 78 del código penal argentino<sup>68</sup>.

El genocidio, que tipifica el art. 6, conserva la definición establecida por el tratado respectivo<sup>69</sup>.

Como afirma Carrillo Salcedo, los crímenes contra la humanidad aluden a los intereses comunes de todos los hombres, al bien común universal, que por definición, conciernen a la humanidad entera y es por tanto la comunidad internacional la que debe juzgar<sup>70</sup>.

El artículo 7° del Estatuto del CPI es la primera disposición convencional multilateral que define -con verdadera vocación codificatoria- de manera general y detallada los crímenes contra la humanidad<sup>71</sup>. Ya lo había hecho en su momento el Estatuto de Nuremberg y los artículos 5° y 3° de los Tribunales *ad-hoc*<sup>72</sup>, pero el contenido de esta norma supera en claridad y extensión a todas las anteriores.

En cuanto a las conductas que constituyen crímenes contra la humanidad el Estatuto del TPI extiende los actos tipificados al señalar un total de diez supuestos:

- Asesinato.
- Exterminio.
- Esclavitud.
- Deportación o traslado forzoso de población.
- Encarcelación y otra privación grave de la libertad física.
- Tortura.
- Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- Persecución de un grupo (definido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros).

66. CONDORELLI, Luigi. “La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu’il soit accompli ...)”. En: *Révúe Générale de Droit International Public*. Tome 103, 199. pp.7-21, p.9.

67. En vigor a partir del 12 de Enero de 1951 y para nuestro país desde el 24 de mayo de 1960.

68. La Comisión Preparatoria de la Corte ya posee un proyecto definitivo al respecto, el que deberá ser aprobado por la Asamblea de Estados Parte y que puede consultarse en <http://www.un.org/icc/docs.htm>.

69. Art. II de la Convención para la prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptado por la Resolución 260 (III) A de la Asamblea General de Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1948, que entró en vigor el 12 de enero de 1951.

70. CARRILLO SALCEDO, J.A., Ob. cit., pp. 23-28, p.23.

71. CONDORELLI, L., Ob.cit., p, 9.

72. En este sentido los artículos 5° del Estatuto para la Ex -Yugoslavia y el artículo 3° del Estatuto de Ruanda coinciden en señalar las conductas que serán perseguidas como crímenes contra la humanidad: “<LT1>(a) <LT2>Murder; <LT1>(b) <LT2>Extermination; <LT1>(c) <LT2>Enslavement; <LT1>(d) <LT2>Deportation; <LT1>(e) <LT2>Imprisonment; <LT1>(f) <LT2>Torture; <LT1>(g) <LT2>Rape; <LT1>(h) <LT2>Persecutions on political, racial and religious grounds; <LT1>(i) <LT2>Other inhumane acts”. Sin embargo, ambos Estatutos difieren en que el de la Ex-Yugoslavia expresa que este poder del Tribunal consiste en perseguir a las personas responsables “when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population”; mientras que el Tribunal de Ruanda tiene tal derecho “<LT1> when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds”.

- Desaparición forzada de personas.
- El crimen del apartheid.
- Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

El listado, no taxativo por definición (la mente humana es infinita cuando se trata de infligir dolores y sufrimientos), recoge los más diversos delitos que violan gravemente los derechos humanos. Varios de ellos ya han sido recogidos en instrumentos internacionales (como, por ejemplo, la tortura<sup>73</sup> o el crimen del apartheid<sup>74</sup>) o en sendos proyectos de Convenciones o desarrollados por otros tratados como, por ejemplo, las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (véanse artículos 50°, 51°, 130° y 147° y artículos 11° y 85° del Protocolo Adicional I).

En cuanto al contexto en que pueden desarrollarse estos crímenes, también hay un paso adelante desde que los crímenes de lesa humanidad adquieren en el Estatuto de Roma autonomía de una situación de conflicto armado (interno o internacional)<sup>75</sup>. Esto resulta positivo desde que si bien pueden coincidir temporalmente con los crímenes de guerra, lo cierto es que podrían presentarse delitos cometidos por personas no protegidas por las normas de los conflictos armados, actos fuera de un conflicto armado o acciones del Estado contra su propia población civil<sup>76</sup>.

De esta forma, tales afrentas a los Derechos Humanos podrían ser calificadas como crímenes contra la humanidad también en situaciones de relativa paz interna (disturbios o tensiones internas) o en las que simplemente no se llega a cumplir con los requisitos para reconocer la presencia de un conflicto armado no internacional. No obstante, resulta difícil de imaginar una situación de paz total desde que la sola existencia de este tipo de violaciones constituye una situación contraria a un contexto de paz absoluta. Esto último es además evidente cuando vemos que el Estatuto ha sujetado la comisión de estos crímenes a que formen "parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil". Esto quiere decir, que no es necesario un elemento cuantitativo para juzgar a un individuo por crímenes de lesa humanidad, sino que basta un solo caso de tortura pero siempre que se pueda relacionar con una práctica sistemática o generalizada de tortura<sup>77</sup>.

Uno de los temas más interesantes, innovadores y polémicos del Estatuto de la CPI es el de los crímenes de guerra. En efecto, el artículo 8<sup>o</sup><sup>78</sup> no viene a llenar un vacío en la materia ya que las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I sobre Derecho Internacional Humanitario ya habían diseñado todo

73. Véase la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada el 10 de diciembre de 1984 y en vigor desde el 26 de junio de 1987.

74. Véase la Convención internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de apartheid de 30 de noviembre de 1973 en vigor desde el 18 de julio de 1976.

75. La autonomía es total superándose, por ejemplo, lo dispuesto por los Estatutos de Nuremberg y Tokio que condicionaban la existencia de estos crímenes a su vinculación con otros crímenes que figuraban en sus Estatutos. O'BRIEN, J.C., Ob.cit., p. 649. Asimismo, nótese que en el Estatuto del Tribunal para la Ex-Yugoslavia, el artículo 5° restringía la comisión de crímenes contra la humanidad a una situación de "conflicto armado, interno o internacional". Así se señalaba: "The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population". El Estatuto de Ruanda, por su parte, no contenía ninguna referencia a este hecho.

76. O'BRIEN, J. Ob. cit., pp. 639-659, p. 648.

77. En la Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: "El argumento de la Comisión se basa en que una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa de las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante la prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general". Parágrafo 124. También véase la OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 sobre la "Responsabilidad Internacional por Expedición y aplicación de Leyes violatorias de la Convención (artículos 1° y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos)" en que la Corte señala: "Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto".

78. Dentro del largo texto del artículo 8° del Estatuto de Roma cabe reseñar algunas materias particulares como la calificación de violación grave a las leyes y usos de la guerra el "Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades" (B, xxvi y E vii). Asimismo, el tema de las armas nucleares no pudo ser incluido por la oposición de las grandes potencias, pero se logró el compromiso del parágrafo B xx que prescribe tres criterios para la inclusión de nuevas armas cuyo uso será considerado crimen internacional. Literalmente se señala: "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 humanitario 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 al presente Estatuto en virtud de una enmienda...". Hall, C., Ob.cit., pp. 34-35.



un sistema penal al respecto. Lo que tiene de novedoso es que reúne el denominado “Derecho de Ginebra” -que busca la protección internacional de las víctimas de conflictos armados- y el “Derecho de la Haya” -que limita los medios y los métodos de combate<sup>79</sup> - en un solo texto y que prevé (algo ya presente en el nivel de la *lege ferenda*) la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional. Esto último constituye lo que Condorelli llama “un enriquecimiento del Derecho Internacional Humanitario de importancia excepcional”<sup>80</sup> desde que la convicción era que las violaciones, incluso masivas y graves, a lo dispuesto en los Convenios y el Protocolo no podían recibir el calificativo de crimen internacional si se realizaban dentro de la frontera de un Estado (conflicto armado no internacional). Esto se vio desafiado por la práctica de los últimos años que vino a poner de manifiesto que las monstruosidades mayores no sólo se cometen contra enemigos extranjeros, sino que las posibilidades de castigar al vecino se multiplican de manera incontrolable e inimaginable.

Con respecto a lo primero, cabe destacar que sólo el Estatuto de la Ex -Yugoslavia había optado por distinguir el tema de los medios de combate del de los daños cometidos a los seres humanos<sup>81</sup>. El Estatuto de la CPI contempla ambas situaciones bajo el mismo título de crímenes de guerra al especificar (numeral 2 a) las “Infracciones graves a los Convenios de Ginebra... contra personas o bienes protegidos”<sup>82</sup> y señalar (numeral 2b) “Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales”.

En cuanto a la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional el apartado f del numeral 2 del artículo 8° prescribe lo siguiente:

“El párrafo 2e del presente artículo se aplica a los conflictos armados [...] que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y gru-

79. SWINARSKI, Christophe. Introducción al Derecho internacional humanitario. San José de Costa Rica-Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 9. Véase SASSOLI, Marco y BOUVIER, Antoine. How does Law Protect in War?. Ginebra: CICR, 1999. 1492p.

80. CONDORELLI, L. Ob. cit., p. 11.

81. Artículo 3°: Violations of the laws or customs of war:

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to: (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings; (d) seizure of, destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (e) plunder of public or private property.

82. Los Convenios de Ginebra señalan taxativamente como infracciones graves: el homicidio intencional; la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; y la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente. No obstante, el Convenio III de Ginebra agrega a la lista de infracciones graves, las siguientes conductas: forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga y/o privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente[1]. Finalmente, el Convenio IV de Ginebra atribuye esta calificación a las siguientes infracciones: forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga y/o privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal y la toma de rehenes. Por otro lado, el Protocolo Adicional I además de las infracciones graves referidas por los Convenios de Ginebra, agrega las siguientes: toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas; asimismo, cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud: hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles: lanzar ataques indiscriminados contra la población civil o bienes de carácter civil a sabiendas que estos ataques causarán muertos o heridos entre la población civil o daños excesivos a los bienes de carácter civil; lanzar ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de causar muertes o heridos entre la población civil o daños excesivos a bienes de carácter civil; hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; atacar a una persona a sabiendas que está fuera de combate; y hacer uso indebido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna o del león y sol rojos, o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios y el mismo Protocolo.

Asimismo, este primer Protocolo, contempla como infracciones graves, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del mismo Protocolo: el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado o de la totalidad o parte de la población de ese territorio; la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen ultraje contra la dignidad personal; lanzar ataques contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que integran el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando extensas destrucciones de los mismos, cuando dichos bienes no estén situados en las proximidades de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar; y el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el mismo Protocolo de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente

pos armados organizados o entre tales grupos”.

El párrafo 2e señala las violaciones a las leyes y usos de la guerra en cuanto a los medios de combate y también las denominadas infracciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional I. Es decir, que con el Estatuto del CPI lo que hay es un Derecho de Ginebra y un Derecho de la Haya aplicable a los conflictos armados no internacionales, aspecto último que supone de por sí una verdadera innovación de estas normas<sup>83</sup>.

Dentro de los crímenes de guerra encontramos conductas como el homicidio, la tortura, el ataque contra la población u objetivos civiles, la indebida utilización de ciertas insignias, el reclutamiento de menores y otras<sup>84</sup>.

En lo que respecta al crimen de agresión, solamente figura entre las conductas punibles por la CPI (artículo 5°). No obstante debido a la fuerte oposición de Estados Unidos, entre otros, y a los problemas de coordinación que surgían con el Consejo de Seguridad (56), el Estatuto decidió postergar su competencia en esta materia hasta que, transcurridos siete años desde la entrada en vigor del mismo, se proceda a una enmienda del texto a fin de encontrar una definición adecuada del tipo penal (artículos 5°, 121° y 123°). Como se sabe, tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Resolución de la Asamblea General 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974 constituyen referentes obligados, aunque no suficientes, para clarificar este delicado tema. En cualquier caso, si bien no se genera todavía responsabilidad internacional para el individuo causante de una agresión, el Consejo de Seguridad sigue teniendo facultades (en virtud del artículo 39° de la Carta) para “determinar la existencia” de un acto de agresión y tomar las medidas adecuadas para restablecer la paz y la seguridad internacionales<sup>85</sup>.

El Estatuto prevé una serie de delitos destinados a proteger su propio funcionamiento, tales como el falso testimonio o el soborno, cuyo juzgamiento en ciertos casos podrá quedar en manos de los Estados Partes, lo que impone la necesidad de incluirlos en los catálogos penales nacionales (art. 70).

Éste, posee también una parte general común a todas las infracciones. El art. 25.3, regula la participación en sentido amplio y la tentativa. Definir en base a nuestra teoría del delito cada una de las categorías que se mencionan no resulta tarea sencilla. Sin embargo a modo tentativo se podría decir que el inc. a) regula la autoría, la coautoría y la autoría mediata; el inc. b) la instigación; el c) la participación; el d) castiga la pertenencia a una asociación que tenga como fin cometer un crimen de competencia de la corte; el inc. e), muy problemático por cierto, más que una forma de participación regula un delito en sí mismo como es el de instigar al genocidio. El apartado f) no se refiere a la participación, sino que regula la tentativa y su desistimiento<sup>86</sup>.

Toma en cuenta la irrelevancia de la posición oficial y de las inmunidades previstas a nivel interno (art. 27), así como responsabilidad de los jefes y otros superiores por omisión -incluso imprudente- (art. 28). En cuanto a las causas que eliminan la responsabilidad se computan, la inimputabilidad (art. 31.1.c), la coacción (art. 31.11 d), el error de hecho y de derecho -éste último muy limitado- (art. 32) y la obediencia debida cuando no se conozca la ilicitud de la orden y esta no fuera manifiestamente ilícita (art. 33).

Dentro del capítulo destinado a las sanciones se prevé la imposición de penas privativas de la libertad por tiempo determinado -que no podrán exceder de 30 años- y a perpetuidad, la multa y el decomiso. Para los delitos que atentan contra la administración de justicia previstos en el Estatuto, el máximo de pena es de 5 años. El Estatuto, por otra parte, otorga al Tribunal amplia discrecionalidad en esta materia, pues las

---

83. CONDORELLI, L. Ob.cit., p. 12 dice textualmente: “...l’art.8 du Statut de Rome enregistre et consolide une “Coutume-Grande-Vitesse” à laquelle on est redevable, en particulier, de ce que j’ose appeler l’invention d’un “droit de La Haye des conflits non internationaux”. También puede consultarse MERON, Theodor. “International Criminalization of Internal Atrocities”, En: American Journal of International Law, 1995, pp.78 ss.

84. En relación a los menores, el Estatuto reprime el reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. Al respecto, Salvioli lamenta que el tipo hubiera utilizado la expresión fuerzas armadas nacionales no fuerzas armadas en general, pues refiere que abundan en el mundo casos de “niños soldados” en fuerzas que no pueden ser tipificadas de nacionales, atribuyendo dicho agregado a la presión ejercida por el Líbano, “quien tiene especial interés en que no queden cubiertas las fuerzas del Hezbollah, que combaten en el sur del país con el ejército israelí (v. Salvioli, Fabián; ob. cit. nota 32, pág. 179). Notamos aquí una nueva limitación de la competencia de la Corte, pues en el Protocolo I de los Pactos de Ginebra sólo se hace mención a las fuerzas armadas de las partes en conflicto (v. art. 72 inc. 2 del protocolo).

85. Dicho organismo fue creado durante la misma Conferencia y tiene a su cargo asimismo la elaboración de diversos proyectos tales como : las “Reglas de Procedimiento y prueba”, los “Elementos del crimen” o el reglamento de la Asamblea de los Estados Parte (al respecto v. el punto f del Anexo I del Acta final de la Conferencia que puede consultarse en <http://www.un.org/icc/docs.htm>).

86. El desistimiento se regula de forma amplia pues no sólo se ve beneficiado quien desiste de la tentativa inacabada sino quien lo hace, con éxito, respecto de una tentativa acabada.

escalas penales son amplísimas y no existen previsiones que las reduzcan obligatoriamente, sin perjuicio de que las pautas a tener en cuenta para su correcta individualización, se encuentran precisadas en el art. 145 de las Reglas de Procedimiento y Prueba<sup>87</sup>.

Finalmente, otra virtud insoslayable es que el Estatuto del CPI tiene una suerte de legitimidad de inicio desde que su formulación responde a los deseos de todos los 160 Estados que participaron en la Conferencia de Roma y no sólo a los Estados vencedores de una guerra ni siquiera a los que componen un órgano de las Naciones Unidas.

### C) Competencia

Según comentan quienes siguieron de cerca la Conferencia, éste fue uno de los puntos más problemáticos que hubo de decidirse<sup>88</sup>.

Pese a la amplia aceptación que el principio de persecución universal alcanzó respecto de algunos de los delitos de competencia de la Corte, merced a los tratados firmados al efecto, la propuesta de otorgar jurisdicción universal al Tribunal tuvo que ser retirada por el presidente del Comité Plenario.

Es que en definitiva, parece que era en este punto donde se definía la verdadera capacidad operativa de la Corte. Y fue justamente aquí donde las posturas e intereses de los Estados se mostraron al desnudo.

De nada sirve que un tribunal internacional tenga una amplia competencia material si su jurisdicción se ve limitada a la aceptación de esa jurisdicción por parte de los Estados. En este sentido el Comité Internacional de la Cruz Roja advertía que “si el Tribunal ha de intervenir solamente cuando no lo hayan hecho los Estados y si se le impone otro obstáculo -el del consentimiento- antes de que pueda ejercer su jurisdicción, se allana el camino para el fracaso de nuestro proyecto”<sup>89</sup>.

Esta fue sin embargo la propuesta de los Estados Unidos quienes, contrariando su propia conducta, pretendiendo que la jurisdicción de la Corte tuviera que ser previamente aceptada por el Estado de nacionalidad del delincuente<sup>90</sup>. Hubo por el contrario posturas mucho más amplias. Corea del Sur, por ejemplo, propuso que la CPI iniciara un procedimiento penal al cometerse un crimen cuando el Estado había ratificado el tratado de la CPI o aceptado la jurisdicción de la Corte, ya sea: el estado en cuyo territorio se cometieron los delitos, el estado de nacionalidad del acusado, el estado de la nacionalidad de la víctima, o el estado cuya custodia se encuentra el acusado<sup>91</sup>. Pese al apoyo de dicho criterio, en definitiva el texto aprobado resultó bastante más modesto.

Así, se acordó que en los casos en que la intervención de Tribunal fuera excitada por la denuncia efectuada al Fiscal por un Estado parte o por una investigación iniciada *ex officio* por el fiscal, la CPI podrá ejercer su competencia si el hecho se cometió en el territorio de un Estado parte o el acusado es nacional de un Estado Parte; y en caso de que sea el Consejo de Seguridad quien denuncie en hecho al Fiscal, será posible que el Tribunal entienda incluso en hechos ocurridos en un Estado no parte y cometidos por una persona de un Estado no parte<sup>92</sup>.

La amplia discrecionalidad que se le otorga en este aspecto al Consejo de Seguridad -el que en definitiva ya la venía ejerciendo a través de la posibilidad de crear tribunales *ad hoc*-,

No se agota sin embargo, en la faz positiva pues también se lo faculta a “peticionar a la Corte que suspenda una investigación o enjuiciamiento por un plazo no mayor de doce meses, renovable de forma

87. Dicha norma explicita que la pena “debe reflejar el grado de culpa del condenado” y clasifica las circunstancias en atenuantes y agravantes que se refieren al condenado y al hecho.

88. Salvioli, ob. Cit. Nota 33, pág. 182.

89. Comité Internacional de la Cruz Roja, “El régimen de consentimiento del Estado contra la jurisdicción universal”, en [http://www.cicr.org/spa/temas\\_y](http://www.cicr.org/spa/temas_y) de allí acceder al link “Corte Penal Internacional y Tribunales ad hoc”.

90. v. Human Rights Watch; “El régimen jurisdiccional de la Corte Penal Internacional” en [http://www.hrw.org/hrw/campaigna/icc/article-spanish.htm#N\\_2\\_](http://www.hrw.org/hrw/campaigna/icc/article-spanish.htm#N_2_).

91. V. el art. cit. supra.

92. Lo mencionado surge de una interpretación armónica de los arts. 12, 13, 14 y 15 del Estatuto.

93. Salvioli, ob.cit. nota 32. EL art. 16 dispone que “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 Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder 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”. Es de destacar que el art. No es lo suficientemente claro cuando refiere que la petición puede ser renovada, pudiéndose interpretar que está facultado para hacerlo una vez o indefinidamente. Salvioli critica además que el supuesto “pedido” es en realidad obligatorio. De todas formas, se debería decir que en realidad el Consejo de Seguridad podría tomar una determinación en tal sentido sólo si el proceso judicial pone en riesgo la paz y la seguridad internacionales, pues de otro modo contraría los fines de la Carta de Naciones Unidas, amén de desatender el mandato que le ha sido conferido (art. 24 de la Carta). Otro punto que es de destacar es que en el caso, no tiene virtualidad alguna el poder de veto de los cinco miembros del Consejo, por lo que ninguna de las potencias podría, sin el consentimiento de las restantes, detener una investigación.

indefinida<sup>93</sup>.

Sin perjuicio de que estén dadas las condiciones precedentemente expuestas, el tribunal tiene la posibilidad de declarar inadmisibles un asunto; debido, fundamentalmente a que la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales (art. 1 y 17).

La inadmisibilidad se verificará cuando el asunto esté siendo investigado o haya sido objeto de investigación en el Estado y éste haya decidido no proseguir, salvo que se demuestre que el Estado no está dispuesto a investigar o no pudo hacerlo, o que la decisión de no proseguir se haya tomado en virtud de las dos razones anteriores. También será inadmisibles un asunto cuando la persona ya haya sido enjuiciada<sup>94</sup>.

Se hace alusión así al principio del *non bis in idem*, el que se explica en el art. 20 y abarca no sólo la condena por el mismo hecho, sino también el juzgamiento por el mismo hecho. Este principio es absoluto cuando el hecho fue juzgado por la Corte, tanto para el Tribunal mismo (art. 20.1) como para todo tribunal (art. 20.2). Sin embargo, en esta cuestión no existe reciprocidad desde que la Corte puede conocer de hechos juzgados por otros tribunales si se demuestra que el juzgamiento tuvo como propósito sustraer al acusado de su responsabilidad internacional o la causa no hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (art. 20.3 a y b)<sup>95</sup>.

Por último, cabe destacar que la Corte no tiene jurisdicción para juzgar crímenes cometidos con anterioridad a su entrada en vigor (art. 24.1).

#### D) Procedimiento

El proceso se divide en tres fases: investigación, juicio y apelación.

Durante la primera es fundamental el trabajo del fiscal y de la sala de cuestiones preliminares, que se encarga de tomar las decisiones más importantes en relación a la competencia, la admisibilidad, la confirmación de los cargos presentados por el fiscal y la libertad del imputado.

Si bien el fiscal tiene amplias facultades para determinar qué cargos presenta y qué pruebas utiliza para sustentarlos, en determinadas circunstancias la Sala de cuestiones preliminares puede ordenar la reconsideración de esas decisiones.

El juicio en sí, es predominantemente público salvo ciertas circunstancias en que están en juego secretos de Estado o la protección de víctimas y testigo (art. 64.7). Aun cuando durante su sustanciación prima el procedimiento adversarial, los jueces poseen en algunas circunstancias la facultad de solicitar a las partes que incorporen mayores probanzas, tanto a favor como en contra del imputado.

Al inicio del juicio del acusado debe responder si se declara culpable o inocente, característica ésta típica del procedimiento anglosajón, y en caso de que se declare culpable y darse las demás circunstancias establecidas en el art. 65, el Tribunal dicta la sentencia. Se prevé asimismo la posibilidad de separar la fase del establecimiento de la responsabilidad y la de individualización de la pena.

En cuanto al procedimiento de apelación, es fundamentalmente escrito pudiendo ser motivado tanto por errores de hecho como de derecho, facultándose a las partes a introducir prueba. Al respecto resulta criticable que no se hubiera incorporado alguna cláusula relativa a la doble instancia o la doble conforme, a la que hacen referencia múltiples tratados de Derechos Humanos, aunque ello no implica que la CPI no pueda arribar a un criterio similar aplicando los principios generales del derecho.

#### E) Las penas

Las penas aplicables son: prisión que no exceda de 30 años o reclusión perpetua, si la extrema gravedad del delito y las circunstancias individuales así lo exigen. También están previstas las sanciones de multas y decomiso, de conformidad con las disposiciones de las Reglas de Procedimiento y Prueba. La Conferencia Diplomática descartó la posibilidad de prever la pena de muerte.

El art. 94 establece que los Estados podrán declarar su disponibilidad para recibir personas sentenciadas. El art. 100 establece la posibilidad de que la Corte pueda revisar sus condenas, luego de cumplidos dos tercios de la condena o 25 años, si se trata de prisión perpetua.

94. El art. hace alusión al Estado que tenga jurisdicción sobre el delito, con lo que queda a cubierto cualquier procedimiento iniciado por un Estado utilizando la jurisdicción universal prevista en muchos de los tratados que configuran delitos internacionales.

95. Estas excepciones ya fueron utilizadas por el TPIY. En relación al apartado 3 b) cabría preguntarse si una persona condenada podría solicitar la intervención de la Corte demostrando que el tribunal que lo juzgó no fue imparcial y no le respetaron las debidas garantías procesales. En principio la respuesta sería afirmativa pues si entendemos que las garantías procesales están dispuestas para los acusados, resulta evidente que en caso de ser violadas solo a él importa. De otra forma no se entendería al significado del artículo.

## F) Los principios Generales del derecho y las garantías de los acusados

En cuanto a los principios de derecho sustantivo el Estatuto es amplio. Establece la irretroactividad de la ley penal y la retroactividad de la ley penal más benigna (arts. 22.1 y 24.2)<sup>96</sup>. También establece el principio de legalidad, especificando algunos de sus subprincipios, al disponer que la definición de crimen debe ser interpretada estrictamente y sin recurrir a la analogía (*lex stricta* y prohibición de analogía) y afirmar que en caso de ambigüedad, la interpretación debe ser hecha *in bonam partem* (art. 23).

En relación a las garantías procesales el Estatuto reconoce el principio de inocencia, el derecho de defensa, la incoercibilidad del imputado y el derecho a un juicio rápido. Establece además una regla de exclusión<sup>97</sup> y la prohibición de la *reformatio in pejus*<sup>98</sup>.

Sobre estos aspectos es dable destacar la amplitud y precisión con los que fueron regulados muchos de los principios y criticar su innecesaria reiteración.

## V - La coercibilidad del Derecho Internacional y la problemática de la impunidad

La universalidad que han adquirido derechos y libertades fundamentales, así como la incorporación al derecho internacional consuetudinario de varias normas que los protegen, fue forjando igualmente las nociones de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad y reconociéndosele, a estas obligaciones internacionales de los Estados, características particulares. Así, la propia Corte Internacional de Justicia, ya en 1951, reconoció que los principios humanitarios recogidos en la Convención sobre genocidio obligan a los Estados independientemente de su vinculación convencional<sup>99</sup>, así como, posteriormente, el carácter *erga omnes* de los Derechos Humanos<sup>100</sup>. Varios de estos principios fundamentales, como se ha expuesto anteriormente, han sido incorporados a las bases consuetudinarias del Derecho Humanitario.

La contribución de la Corte Internacional de Justicia, en la evolución jurisprudencial y doctrinal, integrando gran parte de las normas de Derechos Humanos al derecho consuetudinario y la supremacía de los principios generales del Derecho Humanitario, ha significado un avance importante y una fuente de interpretación recogida y ampliada por los órganos y tribunales internacionales de supervisión de tratados de protección de Derechos Humanos, tanto universales como regionales<sup>101</sup>.

Los crímenes contra la humanidad, como el resto de las violaciones a derechos protegidos por tratados internacionales, han podido ser objeto de examen por parte de estos órganos de Derechos Humanos. Así, la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, el comité de Derechos Humanos y otros comités de tratados de Naciones Unidas, han ejercido un control sobre el cumplimiento de estos instrumentos internacionales, pudiendo a su vez declarar la responsabilidad estatal en las violaciones examinadas. No obstante, se puso en evidencia las limitaciones de la intervención de estos mecanismos, vinculadas a la ausencia de la capacidad efectiva de coerción y al carácter de las conductas sometidas, relacionadas sólo con acciones estatales.

A medida que se reconoce la utilidad de los tribunales internacionales para combatir la impunidad -como los creados para el caso de la ex Yugoslavia y de Ruanda- se critica, por otra parte, el carácter ad hoc de éstos, pues sus funciones están limitadas a países y situaciones concretas, excluyéndose así otras situa-

96. En cuanto a los alcances de la ley penal más benigna, esta redactada de tal manera que en principio no ampararía al condenado que está cumpliendo pena. Al respecto la norma establece "De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena". De todas formas, puede considerarse que aplicando un criterio de estricta justicia, se podría de todas formas obtener una reducción de la pena en estos casos, aunque los mecanismos a utilizarse no serían del todo adecuados para otorgar un amparo del todo exitoso. El recurso de revisión, esta legislado de tal forma que resulta inhábil para este cometido, pues sirve solo para los casos en que se descubren circunstancias de hecho que podrían haber hecho modificar la decisión (v. art. 85). Por lo tanto el único mecanismo que podría utilizarse es el de la reducción de la pena previsto por el art. 110. Sin embargo, dado que esta recién puede reexaminarse después del cumplimiento de las dos terceras partes de la condena, en algunos casos la revisión podría resultar tardía.

97. Art. 69 párrafo 7 que establece: "No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de Derechos Humanos internacionalmente reconocidas cuando a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él".

98. Art. 83 párrafo 2 que dispone: "El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo".

99. Opinión Consultiva: Reservas a la convención sobre genocidio, CIJ Recueil 1951, 28 de mayo de 1951, pág 23

100. CIJ, Recueil 1970, Caso Barcelona Traction Light and Power Compagny Limited,

101. Ver CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 1999, página 13, párrafo 14, capítulo IV. Adoptado el 17 de julio de 1998 en la Conferencia diplomática reunida en Roma, Italia.

ciones consideradas igualmente graves sin alternativas de efectiva justicia. Paralelamente, se continúa con la discusión relativa a la creación de un Tribunal Penal Internacional, con carácter permanente y abierto a todos los países que reconozcan su jurisdicción, para juzgar a los responsables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Al adoptarse en 1998 en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se comienza a escribir otra etapa de la historia de la jurisdicción internacional prevista desde 1948 y de las perspectivas reales de coercibilidad del derecho internacional en esta materia. También, representa un gran avance en la búsqueda de una repuesta eficaz a la problemática de la impunidad de graves violaciones a derechos fundamentales y al Derecho Humanitario<sup>102</sup>.

Todo esto se fundamenta en la realidad histórica internacional en la cual, a través de dictaduras, gobiernos autoritarios y conflictos armados internos e internacionales, se han vulnerado sistemáticamente los principios básicos de humanidad, sin que las opciones de justicia puedan intervenir, no sólo como posibilidades claras de sanciones adecuadas, sino también con el efecto disuasivo y de prevención que éstas pueden alcanzar.

En la actualidad, la dinámica del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario ha recuperado cierto impulso mediante la elaboración de normas que incluyen cláusulas específicas de efectividad de los derechos protegidos, la creación de mecanismos y procedimientos que apuntan a la implementación de estas normas y a la responsabilidad de la comunidad internacional en su conjunto, como de cada uno de los Estados integrantes de ella, en la prevención, sanción y reparación, así como en la cooperación internacional para efectivizar estos objetivos y compromisos.

Esto sólo podrá hacerse efectivo avanzando en la conjunción de las diversas vías que conducen a garantizar el respeto de derechos fundamentales.

Cabe destacar, sin embargo, que toda jurisdicción internacional, por más amplia que sea su competencia, dependerá de la voluntad de los Estados en ratificarla y reconocer su intervención y, por otro lado, de las limitaciones reales a las que será enfrentada en relación con el número efectivo de casos que podrá asumir. Esto significa que, para dar efectividad a la realización de la justicia y a la lucha contra la impunidad, deberá conservarse la complementariedad de las diversas instancias normativas y jurisprudenciales. Deberá, pues, traducirse en la asunción, por cada Estado, de la responsabilidad de cooperación para la aplicación de la justicia, haciendo realidad la jurisdicción universal. Entonces, cuando un Estado está en capacidad de ejercer justicia debe hacerlo, si no decide la extradición a otro Estado que considere tiene prioridad o está en mejores condiciones de realizar una investigación exhaustiva y aplicar las sanciones correspondientes<sup>103</sup>.

Se está en el inicio de un nuevo camino en relación con la controvertida obligatoriedad y coercitividad del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, mediante el diseño de diversas rutas que conducen a limitar la impunidad de graves violaciones y a mejorar la efectividad del respeto y protección de estos derechos, a través de la implementación de los tradicionales y a menudo maltratados principios de justicia. Estos últimos, recuperan así su dimensión ética y amplían sus canales de aplicación práctica, universalizando los compromisos de los Estados en un mundo cada vez más interconectado y globalizado. Paralelamente, la impunidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad podrá ir escapando a las voluntades individuales de los Estados a través de mecanismos complementarios de justicia internacional y universal.

## VI – Conclusiones

Con lo visto hasta aquí, puede decirse que el impulso de Nuremberg fue importante pero sus líneas no fueron continuadas. Los principios allí establecidos, aunque reconocidos por la O.N.U., fueron sistemáticamente olvidados por los Estados, más preocupados por hacer efectivas sus políticas tanto internas como exteriores, que por combatir la impunidad de los criminales que ayudaron a concretarlas.

Tras la II Guerra Mundial, y no obstante los múltiples conflictos habidos desde su finalización, que han supuesto un gran número de violaciones a los Derechos Humanos susceptibles de ser perseguidas, no tuvieron lugar procesos, en el seno de instancias jurisdiccionales interestatales, que hubieran debido, o podido, tomar en consideración la normativa de los Convenios de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, o basarse en los precedentes de Nüremberg y Tokio (Derecho Internacional Penal); solamente los EE.UU., tras la masacre perpetrada en My-Lai, durante el conflicto de Vietnam, procedieron a enjuiciar a

102. Adoptado el 17 de julio de 1998 en la Conferencia diplomática reunida en Roma, Italia.

103. Ver CIDH, ob. Cit. Página 18, párrafo 30, capítulo V

tres Oficiales por infracciones del Derecho Militar norteamericano (Derecho Penal Internacional), a saber, el Coronel Henderson y el Capitán Medina, que fueron absueltos y el Lugarteniente (Teniente) Calley que fue considerado culpable, aunque su condena fue revocada posteriormente<sup>104</sup>.

La única gran excepción a esta prolongada falta de puesta en práctica o aplicación del Derecho Internacional Penal la constituye (como uno de los efectos de la revitalización, a partir del comienzo de la última década de este siglo, del papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas consecuente al fin del bipolarismo) la creación, por las Resoluciones del Consejo de Seguridad 827 (1993), de 25 de mayo de 1993, y 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, de sendos Tribunales Penales Internacionales con las respectivas finalidades o propósitos exclusivos de enjuiciar a los responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991 y a los responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y de Estados vecinos a ella en 1994. Estos esfuerzos han significado un gran avance, pero han sido aislados y reconducibles a situaciones aplicadas solo a una parte de la coyuntura que afectaron a países débiles dentro del contexto internacional o a personas que ya han perdido la cobertura política que antaño su propio Estado les otorgaba<sup>105</sup>.

Los publicistas, por otra parte, si bien han hecho ingentes esfuerzos para proclamar que algunos de los crímenes internacionales han alcanzado el *status* de *jus cogens* y por ende son *erga omnes* más allá de que exista o no un tratado, no se ponen de acuerdo acerca de cuáles son esos crímenes, o qué pautas deben ser tenidas en cuenta para poder afirmar que una conducta ha alcanzado ese *status*, problema particularmente importante en relación a los crímenes de lesa humanidad pues allí ni siquiera está claro cuáles son las consecuencias de una obligación *erga omnes*. Si ella obliga a cualquier Estado a juzgar la conducta por más que no haya tenido lugar en su propio Estado o sólo a extraditar, son consecuencias todavía no debidamente clarificadas.

Un buen ejemplo de esto lo constituye el caso Pinochet. Cuando los Lores analizaron la extradición de Pinochet, solicitada por España por el delito de tortura, entre otros, hicieron mayor hincapié en los convenios ratificados por los tres Estados involucrados en la cuestión -España, Chile y Gran Bretaña-, que en una supuesta costumbre internacional. Aún cuando el tema a decidir era la inmunidad de Pinochet como ex jefe de Estado, los Lores abordaron muchos temas relacionados con el Derecho Internacional Penal. Entre los votos se observan afirmaciones diametralmente opuestas como estas: "El hecho de que un acto sea reconocido como delito por el Derecho Internacional no significa que los Tribunales de todos los Estados tengan competencia para juzgarlo..." (del voto de Lord Slynn of Hadley) y "...considero que las cortes inglesas tienen y siempre han tenido jurisdicción criminal extraterritorial respecto de crímenes de jurisdicción universal bajo el Derecho Internacional consuetudinario" (del voto de Lord Millet)<sup>106</sup>. Sabido es que los Lores negaron la inmunidad de Pinochet. Sin embargo, cuando el Ministro del Interior tuvo que decidir si extraditaba o no, tomó la única decisión que le permitió quedar bien con todos los intereses. En efecto, si Jack Straw no fundaba su negativa a la extradición en la imposibilidad de Pinochet de enfrentarse a un juicio por problemas de salud, y lo hacía por cualquier otra razón de política exterior, Gran Bretaña hubiera tenido la obligación, en virtud del Tratado contra la Tortura, de juzgar ella al imputado, so pena de incurrir en responsabilidad internacional por violación a dicho instrumento<sup>107</sup>. Conocidas son las buenas relaciones diplomáticas que unen a ambos países y que seguramente influyeron decisivamente en la resolución adoptada por Straw. La selectividad de los mecanismos dispuestos para evitar la impunidad se demostró nuevamente.

Además, se debe decir que, aún cuando se arribe a la conclusión de que un delito ha alcanzado el *status* de *jus cogens* y que la consecuencia de ello es la obligación *erga omnes* para cualquier Estado de perseguirlo en cualquier tiempo y lugar, continúa pendiente la pregunta de cómo soslayar la violación al principio de legalidad si el Estado en cuestión no ha incorporado a su catálogo represivo dichas conductas, desde que ni los tratados específicos ni mucho menos la costumbre internacional, disponen la pena aplicable, objeción aplicable también a los tribunales *ad hoc*. Tal como explica Jeschek "Para eludir la prohibición de retroactividad, el Derecho Internacional suele contentarse con que el hecho sea merecedor de pena en el momento de su comisión. Sin embargo, precisamente los modernos documentos del Derecho Internacio-

104. Sobre el tema véase DHIAM, Doudou. "La Responsabilidad Penal del Individuo en materia Penal Internacional". Caracas: Temas de Derecho Internacional, 1998, Vol. IV, pp.17-30; FERRER LLORET, Jaume. Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional. Madrid: Tecnos, 1998; ZAVALA, Jorge. La Pena. Tomo III: Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg. E.Q. Editorian S.A., 1988, pp.261-299 y el trabajo de uno de los jueces del Tribunal de Tokio: ROLING, B.V.A., "The Law of War and the national jurisdiction since 1945". *Récueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*. T. II, Vol. 1000, 1960, pp. 323-456.

105. HALL, Ch., Ob. cit., p. 83.

106. Los pronunciamientos fueron publicados en La Ley, Suplemento especial de Derecho Constitucional del 11 de Septiembre de 2000. Las frases transcriptas pertenecen al primer y segundo pronunciamiento respectivamente.

107. v. arts. 5.2 y 7.1 de la Convención contra la Tortura.

108. Jeschek, Hans-Heinrich, "Tratado de Derecho Penal, parte general", pág.107.

nal para la protección de los Derechos Humanos hablan inequívocamente de punibilidad”.<sup>108</sup>

Este resulta ser uno de los puntos de mayor discordancia entre los internacionalistas y penalistas y una aproximación al tema valorativamente neutral resulta imposible<sup>109</sup>.

Cabe decir que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos estableció como una excepción al principio de legalidad los delitos reconocidos por la comunidad internacional<sup>110</sup>, excepción que no fue incluida en el Pacto de San José de Costa Rica.

Sin perjuicio de ello, las objeciones señaladas mantienen su vigencia y al decir de Bassiouni sólo podrán ser soluciones mediante la codificación de los crímenes, comentario al que habría que agregarle, “... y de las sanciones”<sup>111</sup>.

Este punto se torna particularmente relevante si se tiene en cuenta que muchos países, pese a ratificar los tratados que prevén crímenes internacionales - e incluso incorporar algunos a su propia constitución nacional -, omiten luego legislarlos debidamente en su derecho interno. Esta problemática, quedó claramente expuesta en el caso “Priebke”, en el que tenía que decidirse la extradición de un criminal nazi. Los ribetes del caso decidido por la Corte Suprema argentina son sumamente interesantes aunque no serán abordados en profundidad aquí. La Corte Suprema concedió la extradición pero la decisión distó de ser unánime. Cuatro de los nueve jueces del Tribunal consideraron que el principio de legalidad se vería violado de tenerse en cuenta los delitos internacionales pues las convenciones no tienen prevista una pena y el principio de legalidad exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar<sup>112</sup>.

Con lo expuesto hasta aquí solo se quiere poner de relieve que hasta cierto punto la directa aplicación de normas del Derecho Internacional criminal sobre las personas no está exenta de objeciones, máxime cuando se lo hace en relación a hechos remotos.

Sin embargo, desde una perspectiva a futuro, si lo que se pretende es revenir la comisión de crímenes internacionales existen otros mecanismos que deben explotarse con mayor insistencia. La extensión a través de convenciones del principio de jurisdicción universal y su efectiva aplicación es una posibilidad factible y menos problemática. Ello se demuestra con los procesos seguidos en Dinamarca y Alemania contra criminales yugoslavos y en Bélgica y Suiza, contra criminales ruandeses<sup>113</sup>.

La proliferación de tratados de extradición, es otro camino que puede coadyuvar a luchar contra la impunidad desde que los criminales no podrán encontrar “puertos seguros”<sup>114</sup>.

La persecución y el castigo de ciertos crímenes interesa a la comunidad internacional en su conjunto. Normas no faltan, sólo voluntad política. Sin embargo, para algunos especialistas en Derecho Penal puede producirles cierto escozor el hecho de que personas sean responsabilizadas por tipos penales existentes en convenios internacionales que carecen de la concreta estipulación de la pena a imponerse en caso de violación. También resulta ciertamente preocupante que esa responsabilidad sea atribuida por tribunales dispuesto *ad hoc* con posterioridad a los hechos, más allá de que difícilmente pueda dudarse de la imparcialidad de los jueces que los conforman y del respeto al debido proceso con que son llevados adelante. El principio de legalidad y la prohibición de ser juzgado por tribunales especiales sobre los que tanto hacen hincapié los tratados de Derechos Humanos aplicables a los Estados, no deberían ser dejados de lado so pretexto de la gravedad de los hechos cometidos. Existen dos vías para terminar con esta esquizofrenia, o los Estados toman en serio la obligación de proteger a las personas frente a las graves violaciones del Derecho Humanitario, o se pone en funcionamiento pleno la Corte Internacional creada en Roma que supone una consolidación del concepto de subjetividad del ser humano y, en particular, de la noción de orden público internacional.

Hoy en día hay conductas que no son aceptadas por la comunidad internacional y cuyo juzgamiento, por

109. Bassiouni, M. Cheriff, “International Crimes: Jus Cogens Obligatio and Erga Omnes”, 59 Law and Contemporary Problems 9-28 (1998) .

110. Al respecto el art. 15 establece: “1.-Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2.- Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”. En relación a éste artículo la Argentina formuló una reserva expresando que el apartado segundo de dicho artículo debía estar sujeto al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

111. Bassiouni, M. Cheriff, ob.cit. nota 62.

112. v. fallos: 318:2148.

113. Alguna referencias al respecto pueden encontrar en “El régimen del consentimiento del Estado contra la jurisdicción universal”, artículo publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en <http://www.cicr.org/>. De todas formas la cuestión de la selectividad continúa vigente.

114. Sobre el rendimiento de la extradición para combatir el terrorismo v. Petersen Antje C. “Extradition and the Political Offense Exception in the Suppression of Terrorism”, en Indiana Law Journal, vol.67:767, año 1992.



tanto, se arroga. La figura de la soberanía estatal permanece, pero no sirve más para sustraer de su responsabilidad internacional a aquéllos que deciden violar grave, masiva y sistemáticamente las normas que protegen al ser humano tanto en tiempos de paz como en los desoladores tiempos de conflictos armados.

En este sentido, los intereses que representan esta Corte Penal Internacional condicionan y someten los intereses particulares de los Estados porque es el propio consenso de los Estados el que constituye la razón de ser de los mismos. Y es que, como afirma Carrillo Salcedo<sup>115</sup>, la definición de comunidad internacional como una colectividad humana única y global, obliga a manejar una aproximación también global del Derecho internacional y ha creado una situación donde la coexistencia ordenada deviene imposible sin un cierto orden público internacional y sin ciertas reglas concretas que deben ser estrictamente observadas.

Finalmente, como dijera el Embajador Yañez Barnuevo un Tribunal Penal Internacional “no constituye una panacea, ni acabará mañana con todos los males de la humanidad, pero con su creación y funcionamiento efectivo se dará un gran paso adelante para luchar contra la impunidad en la que permanecen la gran mayoría de los actos de barbarie cometidos en el mundo”<sup>116</sup>.

## VII – Bibliografía

- Agenda Internacional. Año IV, N° 9. pp. 45-80.
- American Journal of International Law. Vol. 92, 1998. p. 550.
- American Journal of International Law. Vol. 93, Enero, 1999. p. 22.
- American Journal of International Law. Vol. 91. N° 4. Octubre, 1997. p. 630.
- Anuario del Centro de estudios Avanzados de relaciones Internacionales de la universidad nacional de Córdoba. Año 1995-1996.
- Annuaire de l'Institut de Droit International, quatorzième volume, 1895-1896. Paris: Pedone, 1895.
- Bassiouni, M. Cheriff, “International Crimes: Jus Cogens Obligatio and Erga Omnes”, 59 Law and Contemporary Problems 9-28 (1998).
- British Yearbook of International Law, 1922-23, pp.79-86.
- British Yearbook of International Law, 1927, p. 84.
- Cánepa, Mariela, García, Giovanna, Silva, Marisela y Torreblanca, Godofredo. El Tribunal Internacional Penal para la Ex –Yugoslavia. Trabajo inédito, Bogotá, 1998.
- Carta de Naciones Unidas, 1945, Nueva York.
- Cotler, Irwin “National Prosecutions, International Lessons: Bringing Nazi War Criminals in Canada to justice”, Nouvelles Études Pénales, 1998, pág. 161.
- Del Rosal, Juan, “Derecho Penal Español”, Lecciones, Madrid, 1960, p. 174
- Dhiam, Doudou. “La Responsabilidad Penal del Individuo en materia Penal Internacional”. Caracas: Temas de Derecho Internacional, 1998, Vol. IV, pp.17-30.
- Dupuy, Pierre-Marie. Droit international public 4ta ed. Paris: Dalloz, 1998, pp. 411-440.
- Estatuto de la Convención contra la Tortura.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998.
- Ferrer Lloret, Jaume. Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional. Madrid: Tecnos, 1998.
- Fierro, Guillermo, “La Ley Penal y el Derecho Internacional”, Depalma Buenso Aires, 1997.
- González Campos, Julio y otros. Curso de Derecho Internacional Público. 5ta. ed. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992. p. 284.
- Gutiérrez Posse, Hortensia (1998); “Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva”. Zavallía. Buenos Aires.
- Hernández Campos, Augusto. “La Solución Negociada de Conflictos: El Caso de la Guerra de la Antigua Yugoslavia”. En: Agenda Internacional. Año IV, N° 9. pp. 45-80.
- Herzog, J. B.; “Recuerdos del proceso de Nüremberg”. En <http://www.derechos.org/nizkor/doc/herzog.html>
- Human Rights Watch; “El régimen jurisdiccional de la Corte Penal Internacional” en [http://www.hrw.org/hrw/campaigna/icc/article-spanish.htm#N\\_2\\_](http://www.hrw.org/hrw/campaigna/icc/article-spanish.htm#N_2_).
- Human Right Watch; “Justice in Balance” New York, 1998.
- Indiana Law Journal, vol.67:767, año 1992.

115. CARRILLO SALCEDO, J.A., Ob.cit.,p.25.

116. Ibid., p.28.

- Jescheck, Hans-Heinrich; "Tratado de Derecho Penal", tomo II. Depalma. Buenos Aires, 1986.
- Jescheck, Hans-Heinrich «Tratado de Derecho Penal, parte general», pág. 107, Editorial Comares, Granada, España, 1987.
- Jiménez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal", Tº II Losada, (5ª. Edición), Buenos Aires, 1992.
- Kai, Ambos, "Impunidad y Derecho Penal Internacional", pág.89 y sgtes., Ed. Ad Hoc, 2ª ed., Buenos Aires, 1999.
- King, Alyson. ¿Por qué no firmó los EEUU el Estatuto de la Corte Penal Internacional? (trabajo inédito). La Ley, Suplemento "Actualidad", Año LXV, N° 173, Buenos Aires, 11 de septiembre de 2001.
- Mantovani, Ferrando, "Diritto Penale", Cedam, Padova, 1990.
- Merignhac, Alexandre. "De la responsabilité pénale des actes criminels commis au cours de la guerre de 1914-1918". En: *Révue de Droit international et de Législation Comparée*, 1920. Vol. 1, pp. 34-70.
- Meron, Theodor. "International Criminalization of Internal Atrocities", En: *American Journal of International Law*, 1995, pp.78 ss.
- O'Brien, Jame,. "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia". En: *American Journal of International Law*. Vol. 87, N° 4, 1993. pp. 640-642.
- Pellet, Alain. "Le Tribunal Criminel International pour l'Ex -Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?". En: *Révue Générale de Droit International Public*. Vol. 98, 1994. pp. 24-32.
- Prado, Juan José (1997), "Manual de General Derecho". El jurista. Buenos Aires.
- Quintano Repollés, Antonio, "Tratado de derecho internacional e internacional pena", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco Vitoria, Madrid, 1957.
- Ragués i Vallés, Ramón; "El tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo XX", inédito, nota n° 24.
- Récueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice 1949, pp.171-189
- Resolución 260 (III) A de la Asamblea General de naciones Unidas.
- Resolución del Consejo de Seguridad n° 955/94.
- Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas n° 95 (1) del 11 de Septiembre de 1946, titulada "Confirmación de lo Principios del Derecho Internacional por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg".
- Resolución 260 (III) A de la Asamblea General de Naciones Unidas. Puede consultarse en: <http://preventgenocide.org/law/gencon/espanol/html> <http://preventgenocide.org/law/gencon/espanol.html>.
- Resoluciones 808 del 22 de febrero de 1993 y 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.
- Revista Agora n° 2, enero-marzo de 1999, pág.173.
- Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja, "El régimen de consentimiento del Estado contra la jurisdicción universal", en <http://www.cicr.org/spa/temas> y de allí acceder al link "Corte Penal Internacional y Tribunales ad hoc".
- Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja, n° 144, pág. 645. El artículo se encuentra en la página del ICRC en <http://www.cicr.org/spa>.
- Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja. N° 144. Ver <http://www.cicr.org/spa>
- Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja. N° 835.
- Révue Générale de Droit International Public*. N° 4. Janvier-Mars 1999, pp. 23-28.
- Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 145, marzo de 1998, pp. 63-83, p. 65.
- Révue Générale de Droit International Public*, 1916. Tome 23, pp. 243-268.
- Révue Générale de Droit International Public*. Tome 103, 199. p. 20.
- Révue Générale de Droit International Public*. Tome. 103, 1999. p. 23.
- Révue Générale de Droit International Public*. Tome 103, 1999. pp.7-21, p.9.
- Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1999-2, pág. 410.
- Resolución E., UN Doc.A/CONF.183/10.
- Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.
- Resolución 912 del 21 de abril de 1994.
- Röling, B.V.A, "The Law of War and the national jurisdiction since 1945". *Récueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*. T. II, Vol. 1000, 1960, pp. 323-456.
- Salamanca, R. Augusto. "Hacia una Corte Penal Internacional". Tesis PUCP. Lima, 1959, pp.16-19.
- S/INF/48. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1992. Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones. Res. 764 del 13 de julio de 1992.
- S/INF/48. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1992. Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones. Res. 771 del 13 de agosto de 1992.
- S/INF/50. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1994. Quincuagésima Sesión..
- S/INF/50. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1994. Quincuagésima Sesión. Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", TEA 811ma. Edición), Buenos Aires, 1993.

- Sorensen, Max; "Manual de Derecho Internacional Público", pág. 261, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- Sottile, Antoine. "Le terrorisme international". *Récueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, 1938, T.III, Vol. 65, p.157 y ss.
- Stern, Brigitte; "Better Interpretation and Enforcement of University Jurisdiction", *Nouvelles Études Pénales*, 1998, pág. 175.
- Swinarski, Christophe. *Introducción al Derecho internacional humanitario*. San José de Costa Rica-Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984,.
- Teitelbaum, Alejandro; "El Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Asociación Americana de Juristas*, Septiembre 1998.
- The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective. Christian Tomuschat (Editor). Netherlands: Kluwer Law International, 1995. pp. 95-96.
- Villalpando, Waldo;; "De los Derechos Humanos a la Corte Penal Internacional", Abeledo Perrot, 2000, Buenos Aires.
- Zavala, Jorge. *La Pena*. Tomo III: Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg. E.Q. Editorian S.A., 1988, pp.261-299