

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

MEXICO ANTE EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PENAL: EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL DE ORDEN SUPRAESTATAL

## TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A :  
RAYMUNDO GARCIA GARCIA



DIRECTOR DE TESIS: MTRO. JUAN CARLOS VELAZQUEZ ELIZARRARAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

MEXICO, D.F. 2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A título personal...

Agradezco a Dios por la oportunidad de existir...

Esta humilde obra es en recuerdo de mi queridos abuelos...

Comparto la alegría de este momento con mis amigos en la vida y los buenos compañeros de la escuela, pues en ellos continúo depositando mi confianza en la innata bondad del ser humano

A la Fundación Lorena Alejandra Gallardo, agradezco la confianza depositada en mi persona, y haberme dado amigos para toda la vida...

A mi madre, dedico este esfuerzo que significa la culminación de una etapa que ambos iniciamos y ahora hemos concluido en base a valores como la honradez y el trabajo diario. Mamá, gracias por el amor inmenso depositado en mi persona, por hacer tuyos mis alegrías y momentos difíciles, y porque has sido mi mayor ejemplo enseñándome el amor a la vida junto con una disciplina y un sentido del deber que tú a diario prácticas. Esta humilde obra que está en tus manos, es un reconocimiento a tu vida de duro trabajo que trataré de compensar en la medida de mis posibilidades, una vez más: te quiero madre...

A los profesores presentes a lo largo de mi vida, agradezco y reconozco su semilla sembrada en mi persona: sabré dar fruto y trataré de corresponder sirviendo a los demás con el conocimiento que de ellos vaya bebiendo

De forma especial, a mi amigo y profesor, el Maestro Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, le estoy agradecido por haber siempre confiado en mí y hago un reconocimiento al verdadero interés que él deposita en todos sus alumnos.

Comparto este esfuerzo y la alegría que para mí representa finalizar esta etapa, con toda mi familia. Que mis tíos y primos sepan que estoy con ellos agradecido por haber siempre estado a mi lado y demostrarme día con día que el trabajo constante trae las mejores alegrías de la vida...

En un renglón aparte, quiero decir que también mi país me ha dado la oportunidad de alcanzar diversos logros, pero en especial, he de señalar que mi compromiso es con la Universidad Nacional Autónoma de México y la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales

MÉXICO ANTE EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PENAL: EL ESTABLECIMIENTO DE UNA  
CORTE PENAL DE ORDEN SUPRAESTATAL.

ÍNDICE GENERAL.

Página

Introducción.

1. Reestructuración general del derecho internacional	1
1.1 Extensión y diversificación del derecho internacional contemporáneo.	4
1.1.1 Extensión horizontal	4
1.1.2 Extensión vertical	6
1.2 Impacto de la globalización en los sistemas jurídicos nacional e internacional	9
1.2.1 Características del derecho internacional contemporáneo (continuación del razonamiento anterior)	12
1.2.2 Realidad del derecho internacional	14
1.2.3 Tendencias actuales del derecho internacional	20
1.2.4 Noción del nuevo orden jurídico internacional (NOJI)	25
1.2.5 Relaciones sustanciales entre política y derecho	28
1.3 Presencia y desarrollo del derecho internacional en tres dimensiones: un acercamiento de la conceptualización de tres ejes generales y perceptibles en el derecho gentes	30
1.3.1 Derecho transnacional	30
1.3.2 Derecho internacional	31
1.3.3 Derecho supranacional	32
1.4 Prolegómenos del derecho internacional penal: manifestación de la extensión vertical del derecho internacional contemporáneo	33
1.4.1 Estado actual y perspectivas del derecho internacional penal: patología presente en las relaciones internacionales	34
1.4.2 Un acercamiento a la caracterización del derecho internacional penal	39
1.4.3 La jurisdicción universal: elemento <i>sine qua non</i> del derecho internacional penal	45
2. El mecanismo judicial internacional vigente y sus antecedentes	50
2.1 Antecedentes	50
2.1.1 1899: La Conferencia de Paz de la Haya y la Corte Permanente de Arbitraje	52
2.1.2 La Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones: el Tribunal Permanente	61
El Tribunal Permanente de Justicia Internacional	65
2.2 La Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas	72
2.2.1 La normativa jurisdiccional de las Naciones Unidas	75
2.2.2 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: descripción general	79
2.2.3 El Reglamento de la CIJ	83

2.2.4	Resolución relativa a la práctica judicial interna de la CIJ.	85
2.3	La Corte Internacional de Justicia en tanto que sujeto de la función jurisdiccional internacional	85
2.3.1	Organización de la Corte Internacional de Justicia	85
2.3.2	Funcionamiento de la Corte Internacional de Justicia en pleno, en salas especiales y salas de procedimiento sumario	89
2.3.3	Composición de la Corte: magistrados, jueces ad-hoc y asesores	93
2.3.4	La Presidencia	97
2.3.5	La Secretaría	99
2.4	La función jurisdiccional internacional de la Corte Internacional de Justicia	102
2.4.1	Forma del proceso ante la CIJ: generalidades	105
2.4.2	Principios rectores del proceso	109
2.4.3	Los derechos judiciales básicos del Estado	112
2.5	La jurisprudencia de la CIJ: la importancia de las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional	115
2.5.1	Revisión sumarísima de los fallos y opiniones consultivas de la CIJ (1946-2000)	116
2.5.2	Mención de los puntos básicos de una reforma general a la CIJ	117
3.	En torno al establecimiento de una corte penal internacional de orden supraestatal: medio siglo de desarrollo de la justicia penal internacional	123
3.1	Antecedentes: los tribunales penales internacionales especializados o <i>ad-hoc</i>	123
3.1.1	Los tribunales de Núremberg y Tokio: un primer avance en la justicia penal internacional y su significado en la creación de principios de derecho internacional	124
3.1.2	Los órganos de justicia internacional penal en la actualidad: los casos de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda: descripción general	137
3.1.3	Diferencias y similitudes entre los tribunales internacionales penales ad-hoc y la Corte Penal Internacional, (CPI).	164
3.1.4	Diez años (1989-1998), que confluyen en la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional: significado en el desarrollo de medio siglo por la justicia internacional penal	173
3.2	El derecho aplicable de la Corte Penal Internacional	185
3.2.1	El Estatuto de Roma de la CPI: introducción general	187
3.2.2	Los Elementos de los Crímenes: revisión general	197
3.2.3	Las Reglas de Procedimiento y Prueba: revisión general	205
3.3	Reglamentación de la Corte Penal Internacional	215
3.3.1	Privilegios e Inmunidades de la CPI	215
3.3.2	Reglamento de la Asamblea de Estados-parte	221
3.3.3	Reglamentación Financiera de la CPI	228
3.3.4	Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas	234
3.3.5	Proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte	239

<b>4. Estructura, competencia y funcionamiento de la Corte Penal Internacional conforme al Estatuto de Roma</b>	<b>243</b>
4.1 Composición y administración de la Corte Penal Internacional	245
4.1.1 Sede y órganos de la Corte	245
4.1.2 Miembros, funcionarios y personal de la Corte: métodos de elección y/o designación	251
4.2 Crímenes bajo la jurisdicción de la CPI: competencia y admisibilidad.	259
4.2.1 El crimen de <i>genocidio</i>	260
4.2.2 Crímenes de <i>lesa humanidad</i>	262
4.2.3 Los crímenes de guerra	264
4.2.4 El crimen de <i>agresión</i> : avances en su definición	268
4.2.5 Cuestiones de competencia y admisibilidad	277
4.3 Disposiciones procedimentales en el proceso ante la CPI	279
4.3.1 Principios generales del derecho penal de la CPI	280
4.3.2 Investigación, enjuiciamiento previo y juicio	286
4.3.3 Penas, apelación, revisión y ejecución de la pena	312
4.3.4 Obligación de cooperar con la Corte: cooperación internacional y asistencia judicial	323
4.4 México ante el nuevo derecho internacional penal	328
4.4.1 La delegación de México en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una corte penal internacional	329
4.4.2 Proceso mundial de firma y ratificación del Estatuto de Roma de la CPI	336
4.4.3 Disposiciones del Estatuto que contravienen la Constitución de los EUM	344
4.4.4 Posición del Gobierno de México frente a la ratificación del Estatuto de Roma: avances hacia su aprobación	356

**Conclusiones**

**Bibliografía**

## Introducción

La presente investigación, lleva por título México ante el nuevo derecho internacional penal: el establecimiento de una corte penal de orden supra-estatal, y se compone de cuatro capítulos que establecen el orden en que la investigación hubo de emprenderse, estos son: la reestructuración general del derecho internacional, por lo que hace al primero; el mecanismo judicial internacional vigente y sus antecedentes, como segundo en orden; en torno al establecimiento de una corte penal internacional de orden supra-estatal: medio siglo en el desarrollo de la justicia internacional penal, como tercer capítulo; estructura, competencia y funcionamiento de la Corte Penal Internacional conforme al Estatuto de Roma, por lo que hace el cuarto y último capítulo.

Para estos fines, en el proyecto de tesis que hubo de ser aprobado para conferirme el derecho a iniciar propiamente mi investigación, se plantearon una serie de objetivos generales que dirigirían el trabajo a realizar. Resumiendo, el propósito era resaltar los avances del derecho internacional contemporáneo, enmarcando esto en la necesaria presencia de factores de universalización, dinamismo, equilibrio y legitimación como parte de un nuevo orden jurídico internacional, el cual, considero, debe corresponder al actual contexto internacional. Asimismo, se disponía abordar el desarrollo del derecho internacional penal y su gradual internacionalización por la definición de la pena, su especie y la existencia de una autoridad central claramente definida: el pretendido estudio acude a justificar la exigencia de un orden jurídico supranacional penal, que si bien se encuentra ya en el panorama de las relaciones internacionales, éste debe ser adecuado a la presencia de nuevos actores que hoy cuestionan al tradicional sistema internacional.

De igual forma, se trataría la existencia de la relación recíproca entre política y derecho, pero esto en un contexto de parlamentarismo internacional, que llevara a discernir en torno al prejuicio interno en aquellos terrenos en que los intereses o sujetos nacionales sean juzgados según una instancia judicial internacional. Finalmente, de lo anterior y derivado de la misma investigación, me darían las herramientas para poder señalar en perspectiva el papel de México en torno al desarrollo del derecho internacional penal y la posibilidad de aceptar y coadyuvar a la operación de un tribunal internacional penal especializado.

Por su parte, la hipótesis de la investigación pretendía señalar que el derecho internacional penal, como símbolo de un derecho supranacional, cobra especial influencia en la segunda mitad del siglo XX y se transforma con la creación de un tribunal penal especializado en la protección de los derechos humanos, creando una figura central claramente definida e independiente para la aplicación de la norma y la sanción internacional.

A su vez, se apelaba a subrayar que a través de la organización internacional, en especial la Organización de las Naciones Unidas y su Comisión de Derecho Internacional, ante la constitución de una corte penal internacional, dan significado a su papel de verdaderos constructores de un auténtico derecho supranacional en base a la cooperación internacional, renovando normas, principios y procedimientos jurídico-penales que reflejen necesidades prioritarias en los órdenes político, social, económico, cultural, científico y tecnológico, lo cual sólo puede ocurrir de sumarse factores como la voluntad política efectivamente participativa y el acuerdo de la comunidad internacional en su conjunto.

También, se suponía inexcusable la presencia del gobierno de México participando activamente en la formulación, delimitación, evolución y sistematización del nuevo orden jurídico internacional, lo cual, se argumenta, vendrá a materializarse al acceder a la Corte Penal Internacional (CPI), logrando con esto participar en la construcción de organismos y mecanismos equilibrados, permanentes, legítimos y eficaces frente a la manipulación del uso de la fuerza y la sanción internacional: exigencias que nuestro país siempre ha sostenido en los principales foros internacionales.

Por lo anterior, si bien la estructura del esquema básico que se propuso en el proyecto de tesis original fue ampliamente superado, lo que en realidad pretendí establecer fue un equilibrio entre señalar los avances y transformaciones del derecho internacional contemporáneo como respuesta a un contexto mundial de relaciones internacionales sumamente revolucionado y distinto al de la primera mitad del siglo XX, pero también, dar prioridad al tema central de este *trabajo final de grado*: el establecimiento de la Corte Penal Internacional y todo lo que en torno a esta nueva institución gira.

Luego entonces, paso a describir al lector el contenido de la presente exposición. El primer capítulo: *reestructuración general del derecho internacional*, está compuesto básicamente de cuatro apartados, los cuales tratan sobre el fenómeno que esta ciencia



ha vivido a lo largo del siglo XX, manifestado en su extensión a casi la totalidad de Estados del orbe así como su diversificación a nuevas ramas del conocimiento, lo cual acarrea factores de pluralización de los sujetos que participan en su elaboración trayendo como resultado instrumentos internacionales marcadamente inéditos, llevando al derecho internacional a establecer incluso, un nuevo orden jurídico internacional con tendencias de verdadero alcance universal y especialización de la materia, si bien, se ha de detectar su desempeño en tres dimensiones incluyentes y complementarias: internacional, transnacional y supranacional.

Comentario al margen, en el último apartado de este capítulo, donde acudo principalmente a señalar y caracterizar la presencia de una rama en formación del derecho internacional, la del *internacional penal*, he de agradecer la ayuda del Profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, quien gentilmente me proporcionó material de una investigación que él realiza para optar por el doctorado, avances los cuales incluso no son del conocimiento público, y que en un afán por no reproducirlos en este trabajo, espero que los argumentos que yo recojo, no hayan quedado registrados de manera muy general: gracias profesor.

Por lo demás, este capítulo habrá de ser preámbulo o contexto en el que se presentará el resto de la investigación: un derecho internacional que es reestructurado y logra su transformación en base a nuevas formas de creación-codificación, donde participan sujetos de las más diversas culturas, escuelas y doctrinas jurídicas y hasta intereses políticos contrarios. La pluralidad de los sujetos y materias a tratar, lleva al derecho internacional a su misma atomización en muy diversas ramas que llegan a cubrir la totalidad de cuestiones que hoy viven las múltiples relaciones internacionales, de entre las cuales, la protección a la condición humana se vuelve un factor de especial interés en el actual contexto de globalización de los acontecimientos y mundialización de los contactos.

El segundo capítulo: el *mecanismo judicial internacional vigente*, es retrospectivo-descriptivo. Aquí, si es que mi propuesta llama a reconocer una transformación del derecho internacional y subrayar la presencia de un derecho internacional penal, luego entonces, pretendo recabar las características y aportes del actual sistema judicial internacional; lo cual, me lleva a recoger importantes aportes ocurridos en la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, con más cien años de historia continua, la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones, hasta la creación de la Corte Internacional de Justicia: órgano judicial principal de la Organización de las

Naciones Unidas. Si bien el desarrollo de este capítulo no pretende llegar al fondo de cada institución (como habré de hacerlo en el caso de la Corte Penal Internacional), lo que aquí procuro es señalar una línea de evolución, que si bien para el caso del actual sistema judicial internacional sólo para Estados, manifiesta una serie de limitaciones, estas habrán de entenderse como propias al contexto en que fueron creados cada uno de los cuerpos que se tratan. No obstante, cada caso se fue significando como un eslabón hacia crear lo que al final denomino "la integración del sistema judicial internacional" y que ahora, nos permite detectar la presencia de relaciones y vínculos, incluso estatutarios, entre órganos como la Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia, y entre ésta última y la Corte Penal Internacional, cada una en la esfera de su materia y jurisdicción.

En este capítulo, desarrollo con cierto detenimiento las características de la Corte Internacional de Justicia, esto originado en la importancia de ésta como órgano judicial principal de las Naciones Unidas y derivado de la trascendencia en la introducción, con carácter vinculante, del recurso a la solución pacífica de controversias entre los Estados. Luego entonces, lo que al final del trabajo me dará la oportunidad de concluir en perspectiva, en el camino se presenta la normativa jurisdiccional de este órgano: el Estatuto, el Reglamento, así como las resoluciones relativas a la práctica judicial interna de esta corte. De igual forma, se explica su organización, funcionamiento, composición, y la forma, principios y derechos en el proceso, a la vez que se comenta sobre la importancia de su jurisprudencia y se enumera sumarisimamente sus fallos y opiniones consultivas. Al final, expongo a detalle el significado de estas instituciones para la formación de tribunales internacionales en materia de protección a los derechos humanos y sanción a sus transgresores.

Tras estos dos primeros capítulos, los dos últimos están casi íntegramente dedicados al estudio de la Corte Penal Internacional, la cual circunscribirá su labor en torno al Estatuto de Roma adoptado en la capital de la República Italiana el 17 de julio de 1998. No obstante, en Ciencias Sociales se tiene por entendido que todos los fenómenos y acontecimientos tienen una vida de formación, son una sucesión y operan con una historia que les antecede. Por esto último, aún y que se reconozca lo innovador que resulta el fenómeno de la creación de una corte penal internacional de protección a los derechos humanos, ésta no puede ser entendida como un incidente forjado en la nada.

En la base de esta idea, comienzo el desarrollo del tercer capítulo: en torno al establecimiento de una corte penal internacional de orden supra-estatal: medio siglo de desarrollo de la justicia penal internacional. De acuerdo a este título, si bien la historia de la ciencia penal es remota (en los antecedentes se encuentra una primer referencia al derecho internacional penal en un tratado de extradición firmado en la civilización egipcia en el año 1280 a.C.), y se tienen datos de una primer propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente hace más de un siglo (propuesta de Gustave Moynier quien en 1870 en su comentario al Convenio de Ginebra de 1864 relativo al trato debido a los soldados heridos, considera la conveniencia de instituir un tribunal internacional permanente que velara por su cumplimiento), esto viene a materializarse y cobra ejecución en el establecimiento de los tribunales de Núremberg y Tokio para juzgar a los responsables por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que se cometieron en la segunda guerra mundial. Estos dos primeros casos de acción de la justicia internacional han sido altamente cuestionados, y en el estudio de su disposiciones estatutarias y el derecho aplicable, participo de resaltar su importancia y significado en el largo proceso de creación y establecimiento de un sistema de justicia internacional, más que repetir la serie de acusaciones hechas.

Enseguida, comento los casos de los tribunales internacionales especializados o *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, los que tampoco han estado libres de polémica sobre todo en torno a la manera en que fueron establecidos, (a través de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU acudiendo a la facultad de este órgano para velar por la seguridad y la paz internacionales). Del hecho que estas dos instituciones representan el actual sistema de justicia internacional penal encargados de actuar frente a casos de responsabilidad penal individual, en sí mismos presentan una serie de limitaciones que habrá de explicar, sobre todo al hacer una diferenciación entre éstos y la Corte Penal Internacional, donde de un primer acercamiento, salta a la vista el carácter de exclusivismo jurisdiccional ("para la ex Yugoslavia"/"para Ruanda") de unos, y el alcance "internacional" de la otra. Sin embargo, de estos dos tribunales internacionales aún en funciones, la Corte Penal Internacional habrá de tomar una serie de lecciones prácticas que serán de suma utilidad.

Por lo que hace a la segunda parte de este tercer capítulo, presento la tríada de instrumentos que conforman el derecho aplicable de la Corte Penal Internacional, donde introduzco al

lector al Estatuto de Roma de la CPI, y reviso de forma general los puntos principales de *Los Elementos de los Crímenes* y *Las Reglas de Procedimiento y Prueba*, instrumentos todos que a partir de esta parte de la investigación, habré de retomar una y otra vez en el estudio de las características, organización, funciones, forma del proceso, composición y penas aplicables de esta corte.

De igual forma adelanto al lector en su totalidad, de los avances que hasta la fecha la *Comisión Preparatoria* de la CPI ha desarrollado de lo que habrá de ser la reglamentación de esta corte: el instrumento de *Privilegios e Inmidades de la CPI*, el *Reglamento de la Asamblea de Estados Partes*, la *Reglamentación Financiera*, el *Acuerdo de Relación entre la CPI y la ONU*, y el *Proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero*. De la descripción que hago de estos convenios, he de advertir al lector que, conforme a la actividad del órgano establecido posterior a la adopción del Estatuto de Roma: la *Comisión Preparatoria* de la CPI (encargada de elaborar proyectos de medidas útiles para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones), en cada periodo de sesiones de ésta, se analizan, recaban las aportaciones de los Estados y se reforma la estructura o el contenido de tales convenios, por lo que lo aquí escrito, puede no representar en su totalidad las versiones que sean finalmente adoptadas por la Asamblea de los Estados Partes (órgano político de la CPI).

Así, en el tercer capítulo, pretendo proporcionar una explicación exacta de cómo se organizará la Corte Penal Internacional, para que con esta introducción, se pueda tener cabal entendimiento del siguiente capítulo de la investigación, que se adentra en el ejercicio de la función judicial que esta corte habrá de practicar.

Como parte final, el cuarto capítulo: *estructura, competencia y funcionamiento de la Corte Penal Internacional conforme al Estatuto de Roma*, pretende precisamente tratar sobre los componentes que su título comprende. En una primera parte, expongo la composición y administración de la Corte, esto es, su Sede y sus implicaciones, los órganos, y los miembros, funcionarios y personal de la Corte en relación a su elección o los métodos de designación, sus facultades y responsabilidades.

Una segunda parte, trata sobre la materia jurisdiccional de la CPI, es decir, los crímenes bajo su competencia junto con sus elementos en cuanto a las conductas, las consecuencias y las circunstancias de cada crimen. Las conductas proscritas en el

derecho aplicable de la Corte son: el *genocidio*, los *crímenes de lesa humanidad* y los *crímenes de guerra*. Por lo que respecta al *crimen de agresión*, de momento, aún y que está mencionado en el Estatuto y a la vez que se encuentra limitado, éste será de la jurisdicción de la Corte una vez que se llegue a un consenso sobre su definición y se cumplan las condiciones que el propio Estatuto señala para su reforma, no obstante, la Comisión Preparatoria y un grupo de Estados participantes de ésta, han ido avanzando y generando una serie de propuestas al respecto, las cuales recabo y presento al lector; para lo cual, vuelvo a advertir que se trata sólo de avances, los que no necesariamente deberán tomarse como una versión definitiva. En la parte final, desarrollo las cuestiones de competencia y admisibilidad que la CPI tendrá que prever para declarar una situación como de su jurisdicción.

La tercer parte del capítulo desarrolla, considera el que escribe, a profundidad las disposiciones procedimentales en el proceso ante la CPI. Se acude al Estatuto y los demás instrumentos del derecho aplicable para explicar los principios generales de derecho penal de la Corte, se expone en su totalidad la forma del proceso: investigación, enjuiciamiento previo y juicio, para así destacar las penas que esta Corte estará facultada a imponer, y los recursos que las partes tendrán para interponer una apelación o una revisión de determinada decisión o resolución. La parte última, factor que considero como representativo del carácter único y supra-nacional de esa Corte, es que los Estados-Partes de la misma, por ese hecho y del consentimiento que previamente han manifestado, estarán resueltos a cumplir con una *obligación general de cooperar* en materia de colaboración internacional y asistencia judicial, lo cual tiene importantes repercusiones para los Estados y que he de subrayar.

Finalmente, en la cuarta parte de este último capítulo, presento la situación de México ante lo que considero una manifestación del nuevo derecho internacional penal: el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Aquí, inicio por singularizar la participación de la Delegación de México en la *Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una corte penal internacional*, celebrada en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y en donde en el último día de la misma se adoptó el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, a la que asistieron representantes de 160 naciones y un sinnúmero de organizaciones internacionales no gubernamentales.

En un adelanto, he de mencionar que el Estatuto de la CPI fue adoptado por una mayoría de 120 votos a favor, siete en contra (Filipinas, China, EUA, India, Irak, Israel y Sri Lanka), y 21 abstenciones, entre ellas la de México, argumentando una serie de objeciones que no correspondían al objetivo de la Delegación, y que con tal decisión, se firmaba sólo al Acta Final de la Conferencia para dar oportunidad a las autoridades mexicanas a decidir al respecto más adelante. Sin embargo, más tarde, dos años después, el 7 de septiembre del 2000, el gobierno mexicano ha firmado el Estatuto, lo que conforme al Art. 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, obliga a nuestro país a actuar de manera que no frustre el objeto y el fin del tratado, no obstante que el camino hacia la aprobación y ratificación del instrumento, por parte de las autoridades de nuestro país, no es claro.

Más adelante, continúo en el capítulo al presentar el proceso mundial de firma y ratificación del Estatuto de Roma, donde en base a una serie de tablas, revelo tendencias y presento una serie de conclusiones generales, de las que mi objetivo velado es hacer notar que el establecimiento de la CPI ostenta un verdadero apoyo internacional (sin contar, para mal, el papel vago de los EUA); situación que en el caso de nuestro país, quien históricamente ha mantenido un papel de liderazgo regional, lo obliga a no poderse abstener, o incluso ir en contra, de una tendencia que es mundial: la preocupación efectiva por la protección a los derechos humanos.

Prosiguiendo, rescato el análisis que el Ejecutivo Federal ha hecho de las disposiciones del Estatuto que contravienen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que cierta o formalmente existen, pero que de la voluntad política y un sano alejamiento del ánimo romántico de defensa irrestricta de la Constitución y el concepto clásico de soberanía, así como un balance real de las condiciones internacionales, se espera, lleven a las autoridades mexicanas a decidir la participación de nuestro país en esta nueva institución que, por cierto, será complementaria a las jurisdicciones penales locales, es decir, el Estado y sus órganos judiciales, lo confirma la CPI, están obligados a ser los primeros en impartir verdadera justicia penal a sus nacionales.

De este ánimo de voluntad política, es la posición del Ejecutivo Federal que reconoce la importancia de la materia y ha generado una propuesta de reforma constitucional que permita a nuestro país participar en la CPI. De esta reforma, recabo su espíritu y presento el sentido de la misma, la que ahora se encuentra para

su estudio en el Senado, como *cámara de origen*, y que habrá de seguir el procedimiento legislativo de posible aprobación para poder permitir al Ejecutivo, proceder con el protocolo de ratificación que aún no se ha cumplido. Frente a esto, situación que no comento en la tesis, están las señales de despreocupación y escaso conocimiento cabal de la materia que el Legislativo ha demostrado: sólo es un comentario al margen.

Así, invito al lector a conocer esta investigación, lo que para el que escribe, responde a un interés legítimo y que concibo no como un "requisito de titulación", sino como un ánimo de saciar cuestiones que originalmente ignoraba y que han abierto para mí la senda que habrá de llevar mis futuras aspiraciones académicas. Por lo demás, si he señalado, o advertido, que aquí se presentan sólo avances de ciertas materias de la investigación, el exponer algo que "sólo es avance", responde a que en este tema, el del pronto establecimiento de la Corte Penal Internacional, difícilmente lleva a tratar algo enteramente concluyente, ya que ésta es una institución que aún no se encuentra en funciones, por lo que ahora sólo puedo hablar de lo que es palpable y ha quedado registrado, así también, he de subrayar que en Ciencias Sociales los procesos no son estáticos, pero el estudio de los factores nos ayuda a prever ciertas tendencias, no precisamente exactas o lineales.

## Capítulo primero: reestructuración general del derecho internacional.

*¿Estamos en presencia de un derecho internacional que se debilita, es inadaptado y está superado?, o más bien, ¿no impone el realismo buscar en otras direcciones un perfeccionamiento y una estabilización de las relaciones internacionales?* Son éstas las preguntas que se plantea Michel Virally al señalar algunos resultados contradictorios, negativos y positivos, en tratándose sobre el devenir del derecho internacional.<sup>1</sup>

Desde un punto de vista personal, participo de las ideas y argumentos de diversos *ius-internacionalistas* y abogados internacionalistas, que señalan asistimos a una verdadera mutación del derecho internacional, cuyas consecuencias son aún incalculables: un derecho que se aparta del enfoque tradicional *basado en la utilización de herramientas mecanicistas y formales para el análisis de un conjunto de normas, fórmulas y procedimientos de origen eminentemente anglosajón, básicamente europeo.*<sup>2</sup>

Partiendo de esto, resulta necesario reconocer el sentido del fenómeno que hoy día se asienta: la presencia de una suerte de reestructuración general de un nuevo derecho internacional, traducido en su extensión a prácticamente la totalidad de Estados en la sociedad internacional. A su vez, asistimos a la diversificación de este derecho internacional contemporáneo, lo que se vuelca en el alcance de éste a cuestiones altamente especializadas, las cuales llegan a generar una serie de desprendimientos o ramas profesionales que resultan inéditas para la concepción original de *paz y guerra* del derecho internacional clásico. Así, este fenómeno dual, sucede como respuesta a la necesidad de proveer un orden jurídico internacional cada vez más dinámico y abierto a la rapidez de los cambios y a la complejidad de problemas de alcance general, contextualizados en tres dimensiones incluyentes y complementarias: internacional, transnacional y supranacional.<sup>3</sup>

En este sentido, se piensa que concepciones formalistas, como por ejemplo la definición de sistema internacional, entendido como

<sup>1</sup> Michel Virally; "El derecho internacional de qué se trata" en El devenir del derecho internacional. Traducc. Eliane Cazenave Tapie Iscard. FCE, México, 1998, pp.13-34.

<sup>2</sup> cfr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Reestructuración general del nuevo derecho internacional. Perspectivas hacia el siglo XXI" en Temas selectos del nuevo derecho internacional. FCPyS-UNAM, México, 1994, pp.9-54.

<sup>3</sup> *idem*.



sistema de relaciones diplomáticas interestatales, en concordancia con la visión aceptada del derecho internacional como formulación lenta y gradual de normas jurídicas que reflejan la consolidación de prácticas constantes, básicamente entre Estados, en la actualidad llegan a confrontarse con el dinamismo y la diversidad de materias que ahora se busca regular en un sinnúmero de convenciones y otras instancias internacionales.

En efecto, el actual contexto de sociedad globalizada se presenta como una totalidad incluyente, compleja y contradictoria; fenómenos estos, que han influido de manera importante en la naturaleza, concepto, fundamento, objeto, contenido, extensión y diversificación de la ciencia del derecho internacional.<sup>4</sup>

En este contexto, la presente comunidad global se manifiesta como el desafío a las prácticas e ideas que se creían asentadas, logrando cuestionar prácticas consolidadas e interpretaciones aceptadas, lo que plantea formas de pensamiento nuevo y anima vuelos de imaginación. Como señala Octavio Ianni, actualmente la historia misma, adquiere movimientos insospechados, no sólo se desarrolla en continuidades, secuencias o recurrencias. Toda duración se deja atravesar por rupturas: la misma dinámica de las continuidades germina posibilidades inesperadas, hiatas, inadvertidas, rupturas que parecen terremotos.<sup>5</sup>

El actual escenario de relaciones internacionales, que ciertamente es resultado de continuidades, secuencias y recurrencias, también vive la transformación de las fronteras soberanas en su concepción tradicional, así como entre la división común de tres mundos confrontados en uno mismo: el concepto de soberanía, al igual que su praxis, evolucionan y se transforman, e igualmente se modifican los significados de las nociones de países centrales y periféricos, del norte y del sur, entre industrializados y agropecuarios, modernos y arcaicos, occidentales y orientales:

"Han comenzado a emerger nuevos polos de poder, se revelan los indicios de otros bloques geopolíticos, los sistemas que parecían convenientes y permanentes se tambalean y derrumban: permanece en el aire la impresión de que acabó una época, de que terminó estrepitosamente toda una época y comenzó otra, no sólo diferente, sino muy diferente y sorprendente; ahora son muchos

<sup>4</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Globalización y desarrollo del derecho internacional" en Derecho internacional penal y sociedad globalizada. Ponencia presentada en el XXIV Coloquio Internacional de Primavera: "Diversidad cultural, económica y política en un mundo global". Abril de 1999, Auditorio "Jaime Torres Bodet" del Museo Nacional de Antropología. Ciudad de México, 1999.

<sup>5</sup> Octavio Ianni; "Globalización y diversidad" en La era del globalismo. Siglo XXI Editores. Traducc. Claudio Tavares Mastrángelo. México, 1999, pp.11-32.

los que están obligados a reconocer que se está desarrollando un intenso proceso de globalización de las cosas, las personas y las ideas."<sup>6</sup>

Este contexto de internacionalización de la totalidad de las naciones, de mundialización de las relaciones internacionales y de una presente sociedad global, ha llegado a jugar un papel fundamental en el redimensionamiento de la función normativa y regulatoria del derecho internacional. Influenciado por los efectos de una sociedad global y un marco sumamente complejo de relaciones internacionales, tratando siempre de corresponder al momento histórico, el derecho internacional ha sucedido por un desarrollo impresionante en el siglo XX, una transformación en sus categorías fundamentales -sujetos, fuentes y el dogma de la soberanía estatal-, al igual que en su concepto mismo.<sup>7</sup>

La ampliación de las fronteras en donde el Estado ejerce su soberanía, ya sea por el flujo intenso de individuos, la explotación de avances tecnológicos y las nuevas reglas relativas a la propiedad intelectual, el intenso intercambio de mercancías, la globalización financiera, además de la protección de los derechos de los nacionales al interior así como en la escena internacional, incitan a reflexionar al derecho internacional. Desde sus fuentes, sujetos y ramas derivadas se originan cambios como, por poner un ejemplo, el que se dé, cada vez más, un alta prioridad a la convención internacional en la institucionalización de los acuerdos de voluntades y que no en pocas ocasiones, se relegue a la norma consuetudinaria, que viene a ser considerada como segunda fuente en la pirámide.

De forma paralela, sin duda el desarrollo tecnológico, vehículo por el que se transporta y reproduce la sociedad global, ha sido uno de los factores que ha repercutido en la creación de normas internacionales, transnacionales y supranacionales: se trata de avanzar y cubrir la falta de normas en una gran variedad de campos e intereses, cada vez más específicos y técnicos, que atañen al derecho internacional.

Hoy se cuestionan, pero más aún, se trata de adaptar a una nueva realidad principios jurídicos "históricamente esenciales". Por muestra, el principio de "igualdad soberana de los estados" se confronta hoy al de "corresponsabilidad y equidad en el desarrollo de las naciones", o por su parte, "la

<sup>6</sup> op.cit. Octavio Ianni.

<sup>7</sup> Manuel Becerra Ramírez; "El desarrollo impresionante del Derecho Internacional Público" en Derecho Internacional Público en el siglo XX. VII Taller de Derecho Internacional, SRE, Tláteolco Ciudad de México, 24 al 28 de julio del 2000.

autodeterminación de los pueblos" y "la no intervención en asuntos internos de los estados", llegan a contravenir y obstaculizar la estructura jurídica internacional de protección de los derechos humanos, cuestión ésta, que se ha constituido en una preocupación universal y que pone en tela de juicio cortinas de soberanía estatal que pretenden proteger bajo la impunidad situaciones de violaciones generalizadas a los derechos humanos más básicos, como es la misma vida y las garantías a los ciudadanos.

Por lo anterior, principios como el de *igualdad soberana de los Estados*, inserto en un contexto de relaciones internacionales sumamente heterogéneas en los planos social, cultural, político y económico, resaltan el imperativo de alcanzar un derecho internacional de tipo cooperativo que sea equitativo, ético, y capaz de delimitar la existencia de los enormes poderes políticos, económicos y militares presentes en la comunidad internacional: un derecho internacional que proporcione mecanismos que otorguen, por la vía de la igualdad jurídica, certidumbre al estado actual de las relaciones internacionales.<sup>8</sup>

## 1.1 Extensión y diversificación del derecho internacional contemporáneo.

### 1.1.1. Extensión horizontal

El propósito del derecho es la regulación de relaciones sociales, de igual manera, cada sistema jurídico debe ser reflejo del orden social que trata de regular. Citando al Profesor Wolfgang Friedmann: el derecho internacional es reflejo de las relaciones internacionales.<sup>9</sup> Por tanto, las transformaciones fundamentales ocurridas durante el siglo XX, afectando la naturaleza y estructura de la sociedad internacional, y que aún continúan sucediéndose, han ya modificado profundamente la estructura del derecho internacional.

Tratar acerca de la extensión y diversificación de esta ciencia, como señala el Profesor Velázquez Elizarrarás,<sup>10</sup> debe ubicar al derecho internacional contemporáneo en el contexto actual de crisis y transición mundiales. Sin embargo, este periodo de cambio no sólo se limita al periodo vigente de posguerra fría. La

<sup>8</sup> *ibidem*.

<sup>9</sup> Wolfgang Friedmann: "La nueva estructura del derecho internacional" en La nueva estructura del derecho internacional. Edit. Trillas, S.A., México, D.F., 1967.

<sup>10</sup> *op.cit.* Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Reestructuración general del nuevo derecho internacional..."

transición hacia el actual orden mundial y su consecuente influencia en el derecho de gentes de estos tiempos, han transcurrido por escenarios de primera y segunda posguerras mundiales, también durante un largo tiempo se hallaron limitados por la distensión bipolar, para que así, finalmente, el derecho internacional fuera también revolucionado, como todas las cosas y procesos, por el contexto de pos-guerra fría, generando de cincuenta años a la fecha, en una influencia visiblemente directa y de importancia trascendental, el pleno surgimiento de nuevos sujetos del derecho internacional, presencia de nuevos actores y conformación de áreas geopolíticas distintas.

Así, se ha de hablar de una extensión horizontal del derecho internacional, caracterizada por el aumento en el número de miembros de la familia de las naciones civilizadas, debido al hecho de contar con una mayor presencia en la comunidad internacional de países que no pertenecen a las civilizaciones y cultura occidentales, pero que ahora participan en la concepción de ese nuevo derecho internacional que, sobre la base de sus avances y transformaciones políticas, económicas y sociales, han llegado a contrastar con los sujetos históricamente presentes en el derecho de gentes clásico, miembros originaria y principalmente europeos, que ahora se ven probados por esos nuevos estados miembros: asiáticos y africanos principalmente.

Ese original "club de naciones cristianas" del derecho internacional público de los siglos XVIII, XIX y hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, quienes componían la activa comunidad del derecho y las relaciones internacionales de la época, ahora se ha multiplicado.<sup>11</sup> Consideremos a los 51 Estados miembros fundadores redactando la Carta de las Naciones Unidas en San Francisco del 25 de abril al 26 de junio de 1945, comparado con los 189 Estados Miembros de hoy día, y más aún, con las 199 naciones participantes en los *Juegos Olímpicos del Milenio* en Sydney 2000.

Así, el derecho internacional contemporáneo ha venido transformándose. Durante el siglo XIX, los agentes activos que tomaban parte en las relaciones internacionales eran un grupo pequeño de naciones europeas, a las que se unirían los países recién independizados de Latinoamérica, tomando un papel más bien escéptico respecto del derecho internacional por considerarlo mecanismo de neo-colonialismo o de sometimiento a sus antiguas metrópolis. La mayoría de los Estados que hoy componen la sociedad internacional, o no existían como tales, o eran administrados y dominados como colonias, mandatos o fideicomisos,

---

<sup>11</sup> *ibidem*.

como la mayoría de naciones africanas y asiáticas, o estaban completamente al margen de la trama de las relaciones internacionales; quién hoy en día, descartaría del plano mundial a Japón, China o la India.

La principal significación de este incremento en el número de Estados en la familia de las naciones civilizadas, no es el explosivo aumento de sus miembros, sino la desaparición progresiva de homogeneidad de los valores y normas, y de los antecedentes comunes de los miembros europeos originales del derecho internacional clásico: hoy culturas del todo diferentes, en lo social y en lo religioso -naciones islámicas, budistas e hinduistas-, tienen el reto de hacer convivir valores jurídicos y culturales completamente heterogéneos al sentir occidental; esto acarrea al derecho internacional contemporáneo, la habilidad de ser *sui generis*, único: "un traje a la medida" del contexto y los actores internacionales presentes, lo que precisamente no es ni ha sido tarea común, ya que esta alteración de valores, ideologías y normas, más bien ha decaído, con honrosas excepciones como el nuevo derecho del mar, en la división de los Estados según sus ideologías políticas.<sup>12</sup>

#### 1.1.2 Extensión vertical

El derecho internacional clásico, tenía como objetivo dar forma y establecer en la diplomacia internacional, reglas de conducta generalmente aceptables; las relaciones internacionales eran, tanto legal como diplomáticamente, de la exclusiva competencia de los Estados, y más bien, de la diplomacia del soberano o jefe de Estado, de ahí que este derecho se avocaba a:

- el arreglo de soberanías territoriales
- la condición legal de los océanos
- inmunidades diplomáticas y de jurisdicción de los estados
- cuestiones relativas a los asuntos del jefe de gobierno y representantes diplomáticas
- formas de reconocimiento de estados y gobiernos
- protección de súbditos de un Estado en el territorio de otro
- reglamentación de la guerra y la neutralidad

Sin duda, estas cuestiones y materias del derecho internacional, siguen teniendo capital importancia y vigencia, no obstante, hoy

---

<sup>12</sup> *cfr. op.cit.* Wolfgang Friedmann, capítulo 18: "Los principales sistemas culturales del mundo y un derecho internacional y universal de coexistencia" pp.355-379.

el derecho internacional busca prever también, cuestiones de bienestar social o de las condiciones económicas de las naciones. En estos días, debido a los inventos técnicos y a la concentración del poder, la seguridad nacional trasforma su alcance, el problema de la guerra y la paz se mantienen como cuestiones de supervivencia nacional, pero a éstas, se suman la migración, el narcotráfico, la protección de los intereses económicos en el extranjero, la recepción de inversiones foráneas, el cuidado de los recursos, el embate de la problemática derivada de la explotación tecnológica, los daños a terceros países y la responsabilidad internacional. Todas estas materias, hoy en día se regulan, sistematizan y más bien, reciben certeza mediante el tratado internacional, los cuales son el principal instrumento con carácter vinculante o jurídico de las decisiones internacionales más importantes.

En una triple división general, el derecho internacional contemporáneo -de cincuenta años a la fecha, en una visión amplia-, generalmente se ha compuesto por normas internacionales de coexistencia que básicamente regulan sólo las relaciones diplomáticas entre los estados, es decir, un derecho principalmente interestatal. De igual forma, se ha venido concibiendo una estructura de leyes internacionales de cooperación transnacional: un derecho transnacional impulsado por la actividad privada y la cooperación binacional o regional y que es un derecho no universal. Paralelo a éstos, se ha creado un derecho supranacional, con tendencias de universalidad y supranacionalidad, siendo que se manifiesta en la estructura cada vez más amplia de la organización internacional y en la búsqueda de intereses comunes.<sup>13</sup>

El derecho internacional actual, transcurre por y crea una extensión vertical a campos nuevos de aplicación, lo que también ha sido provocado por la internacionalización de muchas cuestiones que anteriormente eran de la sola competencia de las leyes nacionales: es innegable la existencia de una gradual extensión vertical del derecho internacional a numerosas cuestiones nuevas, como las del orden de la justicia penal y la cooperación judicial, respondiendo así a las demandas particulares y al estilo que imponen tanto la sociedad global, como los nuevos principios de la organización del Estado, así como al creciente control público-privado de las actividades políticas y económicas.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> op.cit. Wolfgang Friedmann, pp.15-35.

<sup>14</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Dinámica y grandes transformaciones que caracterizan al derecho internacional actual" en El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio: un balance

Wolfgang Friedmann, menciona que los intentos que se hacen para regular y fomentar los intereses comunes mediante la cooperación positiva o vinculante, (tratados internacionales, bilaterales y multilaterales), en este plano de transición, vienen a dar a las relaciones internacionales y al derecho internacional una dimensión nueva y vertical. La principal consecuencia, es la extensión de las relaciones jurídicas internacionales a campos que habían permanecido vírgenes, es decir, la estratificación, especialización y tecnicidad del derecho internacional, que se desarrolla al lado de las relaciones diplomáticas interestatales y va creando un campo de relaciones de cooperación.<sup>15</sup>

Actualmente, se busca dejar atrás políticas de solo coexistencia internacional, de supervivencia y predominio de la política tradicional de equilibrio de poder, así como las posibilidades de destrucción universal. La diplomacia internacional de coexistencia significaba la continuación del sistema clásico del derecho internacional, tal como se concibió con Grocio, quien veía a la coexistencia del derecho internacional como sólo una consecuencia inevitable de la coexistencia en el mundo de una pluralidad de estados que debían tener forzosamente relaciones entre sí; desde el punto de vista del derecho internacional, la política de coexistencia sólo significaba que a pesar de las profundas diferencias ideológicas, el mundo seguía básicamente organizado en Estados soberanos que tienen relaciones recíprocas y que deben ajustar sus respectivos intereses nacionales sin ir a la guerra.<sup>16</sup>

Aún así, la política de coexistencia, que imponía limitaciones a la naturaleza y extensión de las relaciones entre Estados, hizo notar lo desfasada que la comunidad internacional iba quedando ante el surgimiento de intereses y preocupaciones que exigían reglamentación y que muchos de éstos, no estaban totalmente sujetos a la política de coexistencia, cuestiones tales como comunicaciones, trabajo, derechos humanos, educación, ciencia, ayuda a los refugiados, aviación civil, agricultura, sistemas monetarios y cuestiones bancarias internacionales, entre otros:<sup>17</sup>

---

analítico-crítico de su desempeño frente a las transformaciones y patología de las relaciones internacionales contemporáneas. (Borrador para su publicación en el Anuario Jurídico 2000 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), pp. 7-13.

<sup>15</sup> op. cit. Wolfgang Friedmann.

<sup>16</sup> ibidem. pág. 30

<sup>17</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; cit. Maurice Bourgin; "¿Por qué hablamos de una nueva extensión del derecho internacional? en Reestructuración general del nuevo derecho internacional. Perspectivas hacia el siglo XXI. UNAM-FCPyS, México, 1994.

"Se tienen identificados actualmente más de 25 campos específicos de desarrollo del derecho internacional público, algunos más nuevos que otros, pero todos con la particularidad de que reclaman la atención de numerosos autores, académicos, investigadores y estudiosos en todo el mundo. Así, tenemos derecho internacional: marítimo, cósmico, económico, mercantil o comercial, monetario y financiero, fiscal, administrativo, social, laboral, humanitario, de los derechos humanos, civil, penal, constitucional o de las organizaciones internacionales, cooperativo, del desarrollo, ambiental, de la energía y las materias primas, de la tecnología, de las comunicaciones, de la integración, de las minorías y grupos étnicos, bursátil, procesal, corporativo, del control monopólico, e informático."<sup>18</sup>

En este sentido, esta extensión y diversificación del derecho internacional, vive una interesante dualidad; por tanto que se llega a hablar de una renovación cuantitativa, en un creciente número de campos nuevos de aplicación que van siendo regulados internacionalmente pero que, al mismo tiempo, en este ensanchamiento, tanto por la técnica de elaboración, ya sea *evolución progresiva* o *por codificación*, se crean no sólo nuevas normas, sino también ordenes jurídicos verdaderamente inéditos. Por tanto, la extensión y diversificación que presenta el derecho internacional contemporáneo, llega a derivar en verdaderas mutaciones respecto del *ius gentium* clásico.

## 1.2 Impacto de la globalización en los sistemas jurídicos nacional e internacional.

Por principio, se ha de considerar que el orden jurídico interno e internacional no son dos estancos separados o ajenos uno al otro; al contrario, estos ejercen influencia recíproca: el derecho internacional puede cristalizarse en normas del derecho interno de los Estados a través de su recepción en las constituciones locales, y a su vez, la práctica legislativa estatal, interna o local, puede llegar a convertirse en normas de derecho internacional por la vía de la costumbre internacional.<sup>15</sup>

La época de formación del derecho internacional que hoy se aplica, coincide con el surgimiento del Estado-nación de nuestro días: 1648, la Paz de Westfalia, que pone fin a la guerra de treinta años, es considerada una fecha de referencia. Luego

<sup>18</sup> *op.cit.* Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Dinámica y grandes transformaciones...", pp.7-13.

<sup>19</sup> Manuel Becerra Ramírez; "Aspectos fundamentales del derecho internacional público" en Derecho Internacional Público. Mc-Graww-Hill-UNAM, México, 1997, pp.1-11



entonces, tenemos una comunidad de Estados soberanos. La soberanía nacional, que reside esencial y originariamente en el pueblo, de donde dimana todo poder público, se organiza para ejercer su soberanía, tanto al interior, en los poderes públicos, como para hacer valer su jurisdicción en las extensiones del territorio nacional, sus representantes y súbditos: son estados que poseen la capacidad para desempeñar sus relaciones internacionales de manera autónoma. Por tanto, la soberanía es un concepto esencial en el derecho internacional.

No obstante, de forma alterna a esto, la sociedad global de hoy puede verse como un todo incluyente, complejo, contradictorio y subsumiendo de manera práctica o real a la sociedad nacional, pero aún así, es evidente que la sociedad global no se constituye autónoma, independiente o ajena a la de grado nacional; por esto, aún cuando se reconoce que la sociedad global, en sus configuraciones y movimientos, involucra otro grado de realidad histórica, geográfica, demográfica, antropológica, política, económica, social, cultural, religiosa y lingüística, cabe reflexionar sobre las modificaciones que esta nueva realidad imprime a la sociedad nacional.

Conforme a lo anterior, también resulta cierto que algunas de las relaciones, procesos y estructuras que constituyen la sociedad global de hoy, son desdoblamientos de lo que sucede en el ámbito nacional, pero sin duda, del mismo modo las condiciones para la formulación e implementación de proyectos nacionales son drásticamente afectados por el fenómeno globalizador;<sup>20</sup> por tanto, aún y que cada Estado goza de derechos inherentes a su soberanía (es jurídicamente igual, debe respetar la personalidad de otros Estados, y goza de integridad territorial e independencia política), de igual forma, cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de convivir en paz con los otros estados.<sup>21</sup>

Por tanto, en la actualidad no se puede pensar en un concepto cerrado y estricto de soberanía, y más frente al actual desarrollo de las telecomunicaciones y la informática, la globalización económica, la creación de instancias supranacionales y los problemas de contaminación ambiental global, por citar algunos ejemplos, situaciones todas, que ponen en cuestionamiento el concepto tradicional de soberanía. Ésta, más bien, debe evolucionar de conformidad con las condiciones actuales de las relaciones internacionales, no afirmando que deba

<sup>20</sup> op.cit. Octavio Ianni; "Nación y globalización" en La era del globalismo. pp.66-86.

<sup>21</sup> op.cit. Manuel Becerra; Derecho Internacional Público.

desaparecer, más aún, frente a la asimetría política, económica y de condiciones sociales, ya que hoy la soberanía sigue siendo la base de la existencia del Estado contemporáneo y al mismo tiempo del derecho internacional.<sup>22</sup>

En el debate del predominio del orden jurídico nacional sobre el internacional, o viceversa, algunos teóricos consideran que el derecho interno y el derecho internacional forman dos ordenes jurídicos independientes, que difieren por sus fuentes, por las relaciones que rigen y por los sujetos a quienes ligan; uno y otro derecho, se mueven en planos distintos, dentro de dos círculos que cuando más se tocan, pero nunca se superponen (Tesis dualista: Triepel 1899 y Anzilotti 1905).

La tesis dualista señala que las normas del derecho internacional no tienen fuerza obligatoria en el interior de un Estado sino en virtud de su recepción, esto es, por medio de un acto legislativo que las transforme en reglas de derecho interno.

Por su parte, la teoría monista (Kelsen 1920; Bourquin, 1931; Scelle, 1932), señala que todo sistema jurídico es una construcción jerárquica de reglas que, extraídas sucesivamente unas de otras, se van erigiendo a modo de pirámide, de tal manera que en la cumbre se alcanza la norma suprema, esa norma sería la obediencia: *el pacta sunt servanda*. Los monistas sostiene que el derecho interno y el internacional son dos ramas de un mismo sistema jurídico, pero con dos conclusiones distintas:

- 1) Primacía del derecho interno sobre el derecho internacional, siendo una derivación este último del derecho interno (Wenzel).
- 2) El derecho internacional priva sobre el derecho interno porque rige una comunidad de Estados iguales entre sí y delimita el orden jurídico de cada uno; porque el derecho internacional constituye una unidad en la cual todos sus componentes son elementos parciales, y por tanto le están subordinados; porque el orden jurídico nacional forma parte del orden jurídico internacional y no a la inversa, (Kelsen, Vedross, Bourquin, Scelle).

Algunas constituciones han consagrado la incorporación de las normas de derecho internacional al derecho interno, al imponer al legislador nacional la obligación de armonizar las prescripciones por él promulgadas con las normas universales del derecho internacional: por ejemplo, el derecho consuetudinario inglés,

---

<sup>22</sup> *ibidem*.

según la expresión de su adagio "international law is a part of the law of the land." (Tesis coordinadoras)

La fórmula que presenta más eficacia es la que prevé la incorporación de las normas de derecho internacional en el derecho interno, al propio tiempo que enuncia expresamente la superioridad del derecho internacional. En todo caso, la controversia concerniente a las relaciones entre estos ordenes jurídicos, es tan sólo una discusión doctrinal, tanto más cuando la práctica positiva no confirma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis en presencia.<sup>23</sup>

Al respecto, cabe resaltar argumentos, como el que el Profesor Velázquez Elizarrarás apunta:

Hoy en día, es un hecho innegable que la globalización influye de manera importante en la naturaleza, concepto, fundamento, objeto, contenido, extensión y diversificación de la ciencia del Derecho Internacional, e incluso ha llegado a jugar un papel fundamental en el redimensionamiento de su función normativa y regulatoria de las relaciones internacionales. Pero una vez establecido, el nuevo derecho ejerce acción recíproca hacia el proceso globalizador y no en pocas ocasiones, ordena, limita y condiciona su comportamiento.<sup>24</sup>

### 1.2.1 Características del derecho internacional contemporáneo: argumento puntual, (continuación del razonamiento anterior)

Como parte del fenómeno de globalización y sus efectos en los ordenes jurídicos nacional e internacional, teniendo en cuenta sus relaciones recíprocas, se tiene que:

- El alcance ocurrido en las relaciones internacionales de nuestro tiempo, precisa de una reorientación mucho más básica del concepto del derecho internacional, sus mecanismos, instrumentos y alcances.

- El proceso globalizador conlleva a que, finalmente, el derecho internacional ya no sea entendido como un orden jurídico dedicado exclusivamente a delimitar competencias soberanas. En efecto, la interdependencia y la cooperación han introducido nuevos horizontes jurídicos, con alcances característicos de un orden jurídico de tipo cooperativo. En este sentido, tanto en la regulación de intereses propios de los Estados, como en la reglamentación jurídica de intereses comunes a la comunidad internacional en su conjunto, el derecho internacional ha sido

<sup>23</sup> *idem*.

<sup>24</sup> *op.cit.* Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Globalización y desarrollo del derecho internacional...".

sustituido progresivamente por un derecho internacional más bien de carácter social. Los intereses y temas que ocupan hoy a la comunidad internacional aluden a aspectos sociales, económicos, políticos, medioambientales, de cooperación, de comunicación, entre otros.<sup>25</sup>

- Los ordenes jurídicos nacional e internacional actúan en una relación de complementación y de influencia recíproca, a su vez que son afectados y tratan de dar respuesta a fenómenos inéditos del actual contexto de globalización: las normas de derecho interno puede llegar a convertirse en normas de derecho internacional por la vía consuetudinaria o convencional, pero también, es frecuente que las normas de derecho internacional pasen a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

- La internacionalización de la industria y el comercio, de las empresas mercantiles modernas o transnacionales, han desafiado el monopolio legal y político del Estado; esto, en las relaciones y el derecho internacional moderno, crea nuevos problemas de antagonismo y ajuste entre los Estados soberanos por una parte, y la internacionalización de las actividades e intereses económicos, por la otra.

- Presencia del fenómeno de internacionalización de la legislación interna en lo que se ha denominado como "estándares", es decir, la creación de legislaciones que son modelos a nivel internacional.

- Discrepancia entre los símbolos de la soberanía tradicional: por una parte se reconocen prerrogativas del Estado y se exige una igualdad soberano-estatal, y por la otra, la soberanía real o la que busca adaptarse al mundo globalizado de corrientes de inversión, se diferencian y las contradicciones entre estas se ahondan cada día más.

- Se reconoce como norma imperativa de derecho internacional general o *jus cogens*, (como principio universal del derecho internacional), el que todas las normas y obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*).

- Presencia de un derecho comunitario supraestatal. Como caso práctico, en lo que respecta al derecho comunitario de la Unión

<sup>25</sup> Fernando Pardo Segovia; "Desafíos al derecho internacional en un mundo globalizado" en Política Internacional. Revista de la Academia Diplomática del Perú. No.51, enero-marzo, 1998, Perú, pp.21-26.

Europea y el derecho interno, el derecho comunitario prevalece sobre el derecho nacional y las decisiones de la Corte Europea debe ser aplicadas por las cortes internas de los Estados miembros

- A lo largo del siglo XX, el individuo ha ido ganando aún más importancia, se ha convertido en objeto de principalísima importancia, tanto nacional como internacionalmente considerado; hoy, se llega a hablar de la existencia de una responsabilidad internacional penal del individuo.

- Notable movilización para que, como en el caso de los derechos humanos, los compromisos que contraiga el Estado se inserten inmediatamente en el orden jurídico interno con la más alta jerarquía.

- El Estado-nacional sigue siendo el principal depositario del poder en todos sus aspectos. La comunidad internacional aún hoy presenta signos de debilidad y desorganización: ésta se enfrenta a la lealtad y organización de los grupos nacionales con ideologías e intereses nacionales históricos sumamente enraizados.

### 1.2.2 Realidad del derecho internacional.

En torno a la cuestión de la realidad del derecho internacional, he de recurrir al Profesor Wolfgang Friedmann, quien ya en 1964 precisaba problemáticas y avances, además de visualizar con profunda agudeza algunas tendencias del derecho de gentes que con el avance del tiempo, han venido a cobrar validez.

Sobre este tema, el Prof. Friedmann, señala que la cuestión de cómo conciliar la soberanía del Estado nacional, reafirmada ésta por la misma Carta de las Naciones Unidas, con las exigencias mínimas del orden y la cooperación internacionales de nuestro tiempo, son la base del debate de la "realidad del derecho internacional".<sup>26</sup>

A la par, es de vital importancia para los Estados, el que el derecho internacional sea un sistema ficticio o real; es decir, que sea éste capaz de imponer de verdad un orden y limitaciones entre los Estados, sujetos predominantes aunque no únicos del derecho internacional. Igualmente, frente a la limitación y la real capacidad de coerción, el problema se relaciona con el significado y función de la sanción en la sociedad y el derecho

<sup>26</sup> op.cit. Wolfgang Friedmann; "Realidad del derecho internacional" en La nueva estructura del derecho internacional, pp.104-121.

internacional contemporáneos: su especie, alcance, naturaleza, contenido, objeto y hasta procedimiento en casos de aplicación, son objeto de estudio en la actualidad.

Las discusiones sobre el fundamento y la realidad del derecho internacional se han centrado en tres problemas principales. Comenzando, la cuestión se plantea en términos jerárquicos. Así, existen quienes no conciben el orden legal sin un soberano claramente definido, éstos argumentan que definitivamente no puede existir el derecho internacional a menos que exista un soberano internacional, a cuya voluntad o amenazas estén subordinados los Estados.

Estas tesis, que argumentan que el derecho internacional es primitivo por no contar con soberanos superiores que impongan directamente la sanción por el no respeto a la norma jurídica, Michel Virally más bien lo califica de "pobre", de que en ocasiones el derecho internacional no es capaz de contener en la red demasiado abierta de sus disposiciones, a la gran mayoría de problemas que surgen de la vida real.<sup>27</sup>

Otros consideran, como segundo argumento, que la sanción es el elemento indispensable en la norma jurídica, por tanto el derecho internacional no puede decirse que sea real, a menos que vaya acompañado de la sanción. De esta tesis se derivan diversos puntos de vista que estudian si existe la sanción y de qué especie en la sociedad internacional. Finalmente, una tercera apreciación, esencialmente diferente, se centra en el sentimiento de la obligación. Según esta tesis, la cuestión básica es determinar si los estados, y cualquier otro sujeto, se sienten obligados y en qué medida por el derecho internacional.

Definitivamente, respecto del sentimiento de obligación y respeto al derecho internacional, frente a sus detractores que argumentan su ineficacia e inoperatividad, concuerdo con Max Sorensen, quien apunta:

En la teoría de las fuentes del derecho internacional, el carácter obligatorio de éste, queda demostrado por el hecho de que los actos unilaterales de los Estados tiene sólo un efecto limitado, y no pueden crear reglas generales, ni aún cambiarlas o introducirles nuevas excepciones.<sup>28</sup>

Justamente Friedmann, señala como motivos de conciencia de obligatoriedad:

<sup>27</sup> *op.cit.* Michel Virally. pp.31-33

<sup>28</sup> Max Sorensen; "Relación del derecho internacional con el derecho interno" en Manual de Derecho Internacional Público. FCE, México, 1998, 6ta reimpresión. Traducc. Dotación Carnegie para la paz internacional. pp.191-196.

- el reconocimiento del interés común predominante al observar un código de conducta
- un sentido de responsabilidad moral que inclina la observancia de normas civilizadas de conducta libremente aceptadas
- la costumbre
- el temor a la consecuencia de la violación de una norma internacional

Si bien la fuerza de obligatoriedad varía de nación en nación, y de una época a otra, y sufre la influencia de las condiciones políticas particulares de los Estados, el temor al castigo derivado de la no obediencia, no está del todo ausente del sentido de obligatoriedad. No obstante, la gran mayoría de los jurisconsultos internacionalistas contemporáneos, han hecho del sentimiento de obligación la prueba de la "realidad del derecho internacional": la filosofía que sostiene este tesis, es que la obediencia a la ley no descansa necesariamente ni en un mandato, ni en la amenaza de la sanción, sino en la aceptación de la obligatoriedad de una norma.<sup>29</sup>

Respecto de la aceptación de la obligatoriedad de una norma de derecho internacional, han surgido tesis como la de la "autolimitación", señalando que al consentir observar las normas comunes de conducta internacional, los Estados han aceptado dichas reglas pero sin renunciar a su soberanía; lo que en algunos casos, deja el espacio o vacío que utilizan los Estados para rechazar lo mismo que habían aceptado.<sup>30</sup>

En este caso, la "autolimitación de los estados", señala Friedmann, puede tener carácter normativo sólo en virtud de una norma previa que dispusiera que un Estado está obligado a cumplir sus promesas. Es por eso que como manifestación de evolución, el derecho internacional actual reconoce que el consentimiento es la base de la obligación jurídica (*es consensus advenit vinculum*), así como el deber de cumplir los tratados (*pacta sunt servanda*), principios que se han erigido por encima del revocable consentimiento de los estados, dando así una base al derecho internacional.

Triepel señala al respecto: la norma internacional de conducta se vuelve superior a la voluntad de los Estados sólo como resultado del acuerdo interestatal; por tanto, los acuerdos entre los Estados van a formar parte de un cuerpo de convenios (derecho internacional), que ya no pueden desconocer libremente éstos.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> *op.cit.* Wolfgang Friedmann, pág.109

<sup>30</sup> *cit.* Georg Jellinek; *Allgemeine Rechtslehre* (1905). *Op.cit.* W. Friedmann

<sup>31</sup> *cit.* Triepel; *Volkerrecht und landsrecht* (1899), *op.cit.* W. Friedmann, pp.110.

De esta manera, dejando sentado que todos los Estados otorgan reconocimiento al derecho internacional, aún y que tal vez éstos alguna vez violen la norma internacional del mismo modo que los individuos lo hacen con las leyes nacionales, no obstante, ni los Estados ni los individuos defienden sus transgresiones alegando que se encuentran por encima de la ley, así como hoy nunca se alegará que es dudosa la existencia del derecho internacional, así como su obligatoriedad.<sup>32</sup>

En consecuencia, situados en el terreno de la realidad y la práctica o la eficacia del derecho internacional, se ha de establecer, siguiendo al Prof. Friedmann, cuando concluye que la diplomacia antigua y contemporánea se distinguen, en que ahora existe un foro organizado de la opinión pública mundial y no en pocas ocasiones la presión internacional cimentada en el derecho internacional, han contribuido a producir una actitud de moderación: el derecho internacional contemporáneo restringe en algunos aspectos la soberanía de los Estados, pero en otros les deja en absoluta libertad -tomando por ejemplo la multiplicidad de acuerdos o explosión del número de tratados internacionales que regulan la cooperación internacional-, teniendo en cuenta que los actores en la familia de las naciones, son Estados cuyos actos comprometen el destino de millones de individuos.<sup>33</sup>

Así, la teoría de la autolimitación ha de colocarse en su contexto, donde el derecho internacional regulaba el sistema tradicional de normas de coexistencia entre Estados soberanos. Era un derecho restrictivo: una vasta pero muy eficaz red de sombrillas protectoras.<sup>34</sup> Establecía que no debía haber intromisiones en la soberanía de un territorio de un Estado o sobre la parte del mar de sus aguas territoriales, ni tampoco sobre su espacio aéreo; asimismo, no debía haber injerencias con su exclusivo derecho de explotación de los recursos de su plataforma continental; no existía la jurisdicción de otros estados: sus súbditos debían estar protegidos contra decisiones que importunaran de forma arbitraria en sus vidas, propiedades e intereses económicos; sólo las sanciones coercitivas eran las medidas adecuadas para hacer cumplir esta clase de normas prohibitivas y fuertemente protectoras. A falta de medidas de alcance de una autoridad supranacional, las principales sanciones validas eran la guerra y las represalias militares o económicas, es decir, los tradicionales instrumentos de poder de la *real politik*.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> *op. cit.* Wolfgang Friedmann, pp.110.

<sup>33</sup> *ibidem*.

<sup>34</sup> *idem*. pag.114.

<sup>35</sup> *idem*.



No se quiere decir con esto, que medidas prácticas o sanciones como las anteriores ya no se presentan, más bien, debe quedar claro que este tipo de normas en nuestros días, han sido modificadas, moderadas, o que incluso, son vistas con distinta perspectiva y se actúa en consecuencia: acudimos a fenómenos prácticos o sanciones introducidas por un temor debido a la probable disciplina de la fuerza colectiva de la organización internacional.

En el tiempo presente, presenciamos un derecho internacional de tipo cooperativo entre las naciones, los individuos y las organizaciones públicas y civiles; el derecho internacional actual es evolutivo, es decir, tiende hacia la creciente amplitud y variedad de acuerdos; al mismo tiempo, es específico y origina cambios, donde en ciertos casos las nuevas costumbres que ligan a las naciones, no ya según normas tradicionales de abstención y respeto, sino según principios positivos de colaboración en cuestiones de interés común: estas nuevas normas de cooperación se manifiestan en la red cada vez mayor de organismos permanentes de participación bilateral, regional o global.

Por otra parte, la efectividad de las sanciones hoy (sin quedar excluidas las de tipo coercitivo, militar y económico), consisten en la exclusión de participación en mecanismos y organismos de cooperación internacionales; su alcance difiere en función de cada nación, del grado de dependencia o interdependencia, de la actividad de la organización y los beneficios e intereses comunes. Por ejemplo, las grandes potencias conceden gran importancia a su condición de miembros destacados de la Organización de las Naciones Unidas, o a la influencia que tienen sobre la opinión mundial, así como a los contactos recíprocos e informales que tienen tanto a la luz pública como entre bambalinas, conocida como "diplomacia de pasillo" o "de lobby".<sup>36</sup>

Con esto, no se quiere negar la efectividad de la sanción, ya que definitivamente ésta es inherente a toda norma jurídica. En este orden de ideas, la estructura del derecho, sus alcances y sobre todo sus sanciones, deben responder a las características de la sociedad que sancionan, no olvidando el doble cometido del derecho penal, el reprimir, pero también, el prevenir. En esto, he de ser de la opinión de que la pena debe tenerse en cuenta como factor disuasivo, y han de centrarse los esfuerzos en inducir el comportamiento que evite el delito, incentivar una disciplina internacional, más que buscar el castigo o la represalia por sí solas.

---

<sup>36</sup> *op.cit.* W. Friedmann, pág.115

El derecho y la organización pública internacional, juegan un papel predominante como medios de control para guiar y planear la vida fuera de los tribunales, tanto en los planes de desarrollo económico internacional, en los métodos de cooperación y comunicación, y en el diálogo político, así como en los mares, en el aire, en los esfuerzos destinados a rescatar a la humanidad de la ruina que le puede ocasionar el uso inmoderado y sin control de los recursos del planeta, etc.:

(...) la función principal del derecho como medio de control social, se percibe más claramente viendo los diversos modos en que la ley sirve para controlar, guiar y planear la vida fuera de los tribunales.<sup>37</sup>

Aún y que pueda parecer contradictorio, y mencionando que he de ser de la idea de que una parte importante del esfuerzo debe centrarse en la prevención del delito, el derecho internacional debe responder a las características de la sociedad que intenta conducir, limitar o equilibrar. Ciertamente, el actual estado de relaciones internacionales demuestra la creciente presencia de delitos transnacionales y crímenes internacionales, y es por esto que la búsqueda de eficaces sanciones internacionales sigue siendo elemental: deben existir fuerzas bastante extendidas que hagan respetar la autoridad de la comunidad internacional contra Estados grandes y pequeños. Por ejemplo, el Prof. Friedmann ya reconocía esta tendencia y acudía a explicar que incluso era necesario, también ahora lo es, extender la maquinaria judicial de coerción a las transacciones cada vez más numerosas, y en particular a aquellas que son parte por un lado de los gobiernos, y por otra, las empresas privadas.<sup>38</sup>

En esta época está en juego la importancia del nuevo orden jurídico internacional. Algunas de las sanciones de la no-participación derivadas del nuevo derecho internacional, de tipo cooperativo o de bienestar, no serán de alcance universal, pero otras llegarán a tener tal efecto. El avance tecnológico, el poder militar, el crecimiento constante de la población mundial, las relaciones de interdependencia entre los pueblos y los Estados o el agotamiento de los recursos, irán volviendo más importantes, en la propia opinión, ambos factores: los aspectos de la voluntariedad o no punitivos, así como los de la sanción, a modo de factor disuasivo, en las relaciones internacionales y en la construcción de un derecho internacional eficaz.

Así, ha quedado registrado un avance en el camino en que las necesidades originalmente sólo de supervivencia, se fueron

---

<sup>37</sup> *ibidem.* pág.119

<sup>38</sup> *ibidem.* pp.120-121.

trasladando al campo del desarrollo y fueron obligando a los sujetos a observar normas internacionales de conducta establecidas gradualmente conforme fue evolucionando el orden jurídico internacional; y a la vez, la cuestión de establecer una maquinaria punitiva y de coacción que haga respetar la voluntad de la comunidad internacional, aún contra Estados poderosos, se va construyendo conforme se sucede una mayor interdependencia de intereses regionales y globales.

Si se ha de conceder que en la actualidad el derecho internacional pasa necesariamente por una crisis, se trata de una crisis de cierto derecho internacional, elaborado en una sociedad de Estados que ya no tiene mucho parecido con la que se establece inmediato a la segunda guerra mundial. Se trata entonces de una crisis de adaptación. Su gravedad parte de que su solución no sólo exige la elaboración de nuevas y más numerosas reglas: la estructura misma del derecho internacional y el orden jurídico internacional están en juego, y más aún sus bases filosóficas, su sistema de principios y sus políticas.

### **1.2.3 Tendencias actuales del derecho internacional.**

En la época actual, ha destacado un derecho internacional esencialmente de tipo convencional, proveniente de acuerdos o tratados internacionales que en su mayoría acaban por encontrar una solución aceptable para las partes que son objeto de interés común, o bien de una controversia; muchos de los acuerdos que en el orden estatal serían llevados a un juez, son resueltos por medio de negociaciones de orden interestatal.

La presencia de un derecho internacional de grado cooperativo, ha promovido relaciones internacionales más intensas, regulares y de colaboración permanente en ámbitos muy variados, generando así una proliferación de reglas jurídicas internacionales. Este proceso de adecuación de la normatividad existente y de creación de "leyes internacionales nuevas", así como el surgimiento y dedicación del derecho internacional a campos y ramas inéditas, lo coloca también en una etapa difícil de transición y ajuste.

Algunos argumentan una crisis del derecho internacional; ciertamente, pero como señala Michel Virally, este momento difícil debe atribuirse también al crecimiento demasiado rápido de la sociedad internacional, los actores públicos y privados y los sujetos típicos y atípicos, que en muchas ocasiones no permiten que los redactores de los tratados salgan de la improvisación, que sus concepciones y las instituciones que crearon maduren y se establezcan, e incluso, ni siquiera que se

liberen de las costumbres heredadas del pasado. La convocatoria a conferencias internacionales, que reúnen a casi la totalidad de los Estados, ha sido también factor del cambio y de la presencia de exigencias de adaptación a nuevas condiciones para el derecho internacional.<sup>39</sup>

En este sentido, Michel Virally señala que hoy por hoy la sociedad se encuentra en la confluencia de dos transformaciones revolucionarias, que llevan al derecho internacional a una evolución desordenada.<sup>40</sup>

La primera revolución es la de la técnica, que provoca la unificación del mundo pero por medios muy diversos. La intensificación de las relaciones internacionales, la presencia de nuevos medios de transporte y el uso de las telecomunicaciones, originan una suerte de "coagulación del universo". Por su volumen, su naturaleza, el número de personas privadas a las que atañe (individuos y agrupaciones), los intercambios internacionales pierden cada vez más sus caracteres específicos y tienden, de manera progresiva, a parecerse a los que establecen los miembros de una sola y misma comunidad colectiva política. En casos privilegiados, la presión que estos cambios ejercen y las necesidades de desarrollo, llegan en parte a derribar estructuras estatales tradicionales, como lo ha sido la aparición de instituciones supranacionales.

Así mismo, la aceleración de relaciones allende de las fronteras nacionales, exige de manera apremiante una reglamentación jurídica precisa, comprobando así la existencia de una necesidad del derecho internacional, que ha llegado en la actualidad a una intensidad sin precedente. Lejos de haber sido superado, el derecho internacional es impulsado hacia delante y ve abrirse ante él perspectivas nuevas por completo, superando incluso medios técnicos de formulación lenta, como lo era el requisito ineludible de generar costumbre internacional para que pudiera procederse entonces a la creación de cualquier norma internacional, esto sin querer desconocer la validez que hoy por hoy posee el derecho consuetudinario, que es afirmado por la misma práctica de los Estados.

Cada vez más, la elaboración de normas universales, su modificación y aplicación, es confiada a los órganos permanentes internacionales, distintos de los órganos estatales, y que son creados por los tratados multilaterales, a los cuales los Estados les dotan y ceden soberanía así como poderes autónomos de

<sup>39</sup> op.cit. Michel Virally, pág.21

<sup>40</sup> idem. Michel Virally, pp.24-33.

decisión, que inclusive son generadores del llamado derecho supranacional.

Hoy día, se presenta cierta despolitización del derecho internacional en su forma clásica, que se avocaba sólo a las relaciones intergubernamentales de paz y guerra, aún con que ahora la política continúa pesando sobre él de forma decisiva; sin embargo, en la actualidad, se debe considerar con más seriedad que antaño los imperativos técnicos propios de cada una de las relaciones muy diferenciadas de las que debe ocuparse el derecho internacional contemporáneo.<sup>41</sup>

La segunda revolución es de carácter político, como resultado de las transformaciones que intervinieron desde el fin de la Segunda Guerra Mundial en la distribución del poder político en los cinco continentes: África y Asia del largo periodo de subordinación política en que habían estado inmersos durante la época de mandatos y fideicomisos, se fragmentan en múltiples unidades políticas, lo que ha significado la politización, más que nunca, de las relaciones internacionales así como del derecho que las rige.

Durante el periodo de Guerra Fría, la tendencia común a muchos Estados era hacer hincapié en la idea de soberanía, (cuestión que hoy en día permanece y que es factor que pesa, influye y favorece instituciones del derecho internacional más clásico); razón por la cual, el nuevo derecho internacional parece tomar un carácter reaccionario frente a conceptos asentados que pese a su validez, favorecen ideas de soberanía en la plena libertad, representan principios de autonomía libertina y radical, lo cual fragmenta a la comunidad internacional en unidades libres para seguir su propia voluntad y aplicar concepciones a conveniencia del derecho, lo que influye sobre todo en contra del orden jurídico que se origina en la organización internacional, el cual es animado por la ley de la mayoría.<sup>42</sup> El nuevo derecho internacional representa la contrapartida de las soberanías libertinas y desconfía ante el derecho clásico elaborado e impuesto por esas soberanías autoritariamente autónomas.

Ahora bien, se ha de entender la dificultad que entraña señalar la totalidad de tendencias generales del derecho internacional, más aún cuando este orden se sitúa en un periodo de cambio en el sistema de relaciones internacionales, lo que a su vez impacta a al subsistema regulatorio y normativo que es el derecho internacional, por lo que he de recurrir a mencionar y retomar al

<sup>41</sup> *ibidem* pp.24-27

<sup>42</sup> *op.cit.* Michel Virally. pp.31-33

Profesor Velázquez Elizarrarás,<sup>43</sup> quien plantea, puntualmente, la dinámica y grandes transformaciones que caracterizan al derecho internacional actual:<sup>44</sup>

- 1) *Transición hacia un nuevo orden jurídico internacional*, cimentado en el derecho internacional existente pero con un considerable incremento de normas nuevas, con un razonamiento progresista y una adecuación de las normas antiguas, y con una ampliación, aunque todavía lenta, del contenido de equidad, justicia y ética
- 2) *Unificación de los métodos de estudio-aprendizaje y de la metodología de aplicación*. Se parte de la afirmación de que aunque el orden actual tiende ya a la universalización, disponemos todavía de un derecho que contiene muchos elementos de transición y bastante incertidumbre: no ha correspondido al cambio social dinámico, tanto en el nivel interno como en el externo. Por esta razón, se propone para su estudio, enseñanza, operación y aplicación, planteamientos diferentes e integrales, que sean útiles tanto para el interés nacional como para el colectivo.
- 3) *Transformación de la estructura y contenido*. Definitivamente, en los últimos años, la naturaleza y la estructura de la sociedad internacional han sufrido transformaciones fundamentales que han modificado profundamente la esencia, armazón y contenido del derecho internacional. No obstante, esta visión, enfrenta consideraciones señalando que los cambios contemporáneos son más bien ramificaciones, extensiones y modificaciones, que transformaciones básicas en el nivel estructural.
- 4) *Unidad e integración de lo público y lo privado*. La globalización actual, que privilegia procesos económicos y mercantiles sobre los políticos y jurídicos, se manifiesta en dos contrasentidos, esto es, por un lado, desdibuja los límites tradicionales al acercar a los sujetos y las acciones públicas y privadas, y por el otro, insita a mantener la distinción arbitraria entre la rama pública y la privada, al hacer patente el predominio de los intereses que se tratan o se regulan; aunque finalmente, debe de reconocerse que ambos intereses van a interactuar y se van a mezclar, siendo imposible en la práctica, delimitar fronteras claras entre una y otras.
- 5) *El derecho internacional como derecho transnacional y como derecho supranacional*. La actual transición hacia una sociedad global, invita a reflexionar sobre la presencia y desarrollo del derecho de gentes en estas tres dimensiones: *internacional, transnacional y supranacional*: la *sociedad internacional* se manifiesta por el sistema tradicional de relaciones diplomáticas interestatales, entre estados y organismos internacionales, entre las organizaciones

<sup>43</sup> *op.cit.* Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio", pp.8-13.

<sup>44</sup> A continuación, sólo se mencionan las principales características del derecho internacional que el Mtro. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, estimado profesor y director de este trabajo final de grado, estudiosos del derecho internacional con una trayectoria de más de 25 años en la FCPyS de la UNAM, propone en un contexto de globalización-mundialización y que determinan el perfil del desarrollo presente y futuro de esta ciencia.

intergubernamentales, que mantienen relaciones de representación y coexistencia. A su vez, la *sociedad transnacional*, viene a quedar caracterizada por el volumen y alcances que va teniendo cada vez más la cooperación internacional en cuestiones de interés común. Estas relaciones transnacionales se realizan y fomentan mediante grupos semipúblicos o privados que tratan directamente entre sí o con entes públicos; sus actividades abarcan la totalidad de relaciones culturales, jurídicas, científicas, políticas y económicas. Por su parte, la *sociedad supranacional*, se identifica porque en ella las actividades y funciones de los estados y agrupaciones están mezclados en instituciones internacionales, que aunque su condición legal deriva de los tratados internacionales y llevan a cabo funciones gracias al acuerdo político y a las contribuciones económicas de los estados miembros, realizan propósitos, tareas particulares y toman decisiones propias, y a medida que cobran más firmeza prácticamente se emancipan de los estados o grupos que los constituyeron y desarrollan una personalidad, una autonomía y un poder con caracteres exclusivos.

- 6) *Una nueva extensión vertical y horizontal.* Es innegable la existencia de una gradual extensión vertical del derecho internacional, tanto regional como universal, a numerosas cuestiones nuevas, como también a los nuevos principios de la organización del Estado, así como al creciente control público-privado de las actividades políticas y económicas. Paralelamente, se presenta una extensión horizontal hacia todos los países medianos y pequeños, metrópolis y periferias, y hacia estados y civilizaciones no occidentales, con diferentes antecedentes culturales, ideologías y diversos grados de desarrollo, ampliando también su esfera de acción a los agrupamientos no gubernamentales y a otros sujetos atípicos, como lo es hoy, el individuo.
- 7) *Irrupción de los técnicos y tecnificación de la materia y los procedimientos.* Existe actualmente una creciente diversidad de materias reguladas en centenares de convenciones internacionales en las que se pueden afectar leyes de sociedades mercantiles, codificar para la prevención y represión de actos ilícitos, definir y reglamentar la cooperación internacional en sus múltiples aspectos y alcances, y en muchas de las cuestiones así reglamentadas, que son de la incumbencia de especialistas en otras campos del derecho o de científicos y técnicos, a quienes por lo regular no interesa el derecho internacional, por tanto, es necesaria una adecuada división de responsabilidades; esto es, cuando cualquier materia es objeto de alguna convención internacional o de un convenio entre estados u otros sujetos internacionales, adquiere por ese sólo hecho, significación desde el punto de vista del derecho internacional, como del de la especialidad de que se trate.
- 8) *La subjetividad no excepcional del individuo en el derecho internacional público.* La sociedad internacional actual está adquiriendo una connotación personalista y humanista, esto es, se está humanizando y socializando, lo cual tiende a generar hoy un derecho internacional público que, sin dejar de ser eminentemente interestatal, es al mismo tiempo interindividual. Dando por sentada la subjetividad del individuo, lo importante es distinguir los dos planos que le dotan esa calidad jurídica. Uno es el plano de los derechos, en donde se le reconocen derechos inherentes al hombre, de

tipo universal y regional, mientras que, el otro, es el plano de las acciones, donde se le atribuyen ciertas posibilidades de actuación directa ante los organismos internacionales, así como de realizar actos jurídicos que engendren responsabilidad internacional directa y personal.<sup>45</sup>

#### 1.2.4 Noción del nuevo orden jurídico internacional.<sup>46</sup>

¿Qué de se debe entender por nuevo orden jurídico internacional? Primero, es menester señalar que el nuevo orden jurídico internacional (NOJI), forma parte del también nuevo orden internacional, o sea, del estado de relaciones internacionales que se ha venido conformando, ciertamente a lo largo de cuatro siglos, pero que hoy, ante un contexto de globalización-mundialización, distinto incluso al de principios del siglo XX, se vuelve único y ha transformado la estructura y forma en que se practican y estudian las relaciones internacionales.

Conforme a esto, es la sociedad globalizada la que demanda la existencia de un nuevo orden jurídico internacional, el cual necesariamente debe descansar sobre el derecho internacional que ha existido, pero ahora se manifiesta en una extensión de ese orden a través de nuevos contenidos normativos con un razonamiento y una adecuación de las normas antiguas y con una ampliación del contenido de ética, justicia y equidad.

Este nuevo orden requiere para su instrumentación y realización, de la evolución, transformación o modificación de un gran número de reglas jurídicas, estableciendo estructuras de interdependencia menos asimétricas, dentro de lo posible, en las relaciones internacionales.

El NOJI se favorece de la extensión y diversificación del derecho internacional contemporáneo, caracterizado por ese doble proceso de ampliación, tanto por el ensanchamiento de la sociedad internacional que rige (extensión horizontal), como por la diversidad de nuevas materias que regula -el ensanchamiento de sus límites conceptuales-, (extensión vertical).

---

<sup>45</sup> Ya que los ocho puntos anteriores sólo han sido mencionados, se sugiere al lector dirigirse al texto referido: op.cit. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "el derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio...", pp.8-13.

<sup>46</sup> Basado en: Juan Carlos Velázquez Elizarrarás ; "Algunas reflexiones generales sobre el nuevo orden jurídico internacional (NOJI) constitutivo del concepto del derecho internacional en un contexto de mundialización-globalización. Extracto de la contribución presentada a la Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional (DSI). Villa Borzig, Berlín, Alemania, agosto 2-20 de 1995, pp. 1-22.



El derecho internacional actual, formador del nuevo orden jurídico internacional, moderniza sus técnicas de elaboración, acude a la mayoría de los Estados para su redacción, busca propiciar el desarrollo internacional y acumula, por ese afán de respuesta a la totalidad de intereses, un enorme número de instrumentos jurídicos; pese a su origen, tal vez de iniciativa regional, busca dotarse de alcances de universalidad, quiere ser un derecho único y global aún y que no pasa por alto que se desempeña en un espectro que presenta diversas ideologías, intereses políticos, económicos, sociales y culturales, pero es precisamente por esa diversidad, por la que se concibe único, conforme a intereses comunes y de las mayorías.

Ese nuevo orden cuestiona prácticas y principios cimentados, exigiéndoles más bien la flexibilidad de adaptarse a nuevas realidades. Hoy, el derecho internacional es casi completamente de tipo convencional, su elaboración y codificación buscan ser ágiles, basados en el alcance de acuerdos multilaterales que llegan a reducir y concretar el "largo proceso cronológico" que antes era necesario para la formación de la fuente consuetudinaria: el tratado y sus principios llegan a sobreponerse a la costumbre como fuente primaria del derecho internacional.

Ciertamente, hoy se vive la transición hacia el nuevo orden jurídico internacional, los pasos son definitivos, baste identificar que la organización internacional, representando el interés general de la comunidad internacional, es reconocida como instancia definitiva para la evolución y codificación del derecho internacional. No obstante, se enfrentan diversas barreras, ya sea en los métodos de elaboración de normas, o en los obstáculos de tipo político y de recursos de toda índole que no son íntegramente destinados al cometido de establecer definitivamente ese NOJI; incluso, se ha tenido que encargar el desinterés de algunos Estados al proceso formador de nuevas normas internacionales, así como a la influencia, a veces negativa, de países-potencia, tradicionalmente directores del rumbo que toman las relaciones internacionales.

No obstante que los obstáculos llegan a ser fuertes, señala el Profesor César Sepúlveda, el desarrollo del derecho internacional en la Organización de las Naciones Unidas, por lo que toca a la creación de normas internacionales, revela también el progreso de la sociedad internacional y la capacidad de ésta para encontrar entendimiento y consenso no obstante la diferencia entre Estados. El actual carácter dinámico del derecho internacional, que se percibe a cada paso, determina que éste se esté remozando de

continuo, para adaptarse mejor a las realidades de un mundo complejo y cambiante.

A medida que se observa una transformación de la sociedad internacional, surgen nuevas normas y se refuerza la idea del cambio necesario en los procesos de creación del derecho. Aún así y pese al desarrollo de varias ramas inéditas del derecho internacional, aún y que es considerable este progreso, no ha sido del todo satisfactorio, pues existen muchas áreas de la actividad internacional a las que todavía no ha sido posible someter al imperio del derecho, y que precisan de la atención de los juristas, no obstante que la resistencia de las naciones fuertes es una losa pesada de llevar.<sup>47</sup>

El derecho internacional, aún con la expansión que se observa, sigue padeciendo una serie de inconsistencias e incertidumbre, entre estas:<sup>48</sup>

- El grado de intervención permisible a otros Estados en el caso de conflicto armado interno
- La intervención o "injerencia por razones humanitarias" no siempre claras, amparado esto por el movimiento pro-democracia
- La cuestión del reconocimiento de nuevos Estados y gobiernos
- Los derechos sobre corrientes fluviales internacionales y sobre sus aguas subterráneas a lo largo de las fronteras, así como la cuestión de la responsabilidad internacional por las acciones de los Estados, todas repletas de ambigüedad.
- Resulta imperativo crear normas jurídicas internacionales claras y acordes al contexto mundial; ello, revela la urgencia que existe de ampliar e impulsar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, y de la atención del jurista, del docente, del académico, y del funcionario para asegurar esas normas.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> César Sepúlveda; "Principales áreas del desarrollo progresivo del derecho internacional desde 1945" en El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI. UNAM-FCE, México, 1997, pp.176-222.

<sup>48</sup> *idem*.

<sup>49</sup> Al respecto, he de señalar el papel fundamental que hoy en día lleva a cabo la Organización de las Naciones Unidas y la Comisión de Derecho Internacional en la aportación de factores de adaptación, evolución y dinamismo en la creación de normas internacionales a través de la "codificación", formulando y sistematizando normas de derecho internacional en aquellas materias en que ha existido práctica amplia, precedentes y doctrina; pero sobre todo, por medio de la "evolución progresiva", que es la preparación de convenciones sobre asuntos que no han sido regulados todavía por el derecho internacional con relación a los cuales, el derecho en la práctica entre Estados, no ha evolucionado lo bastante.

- De igual forma, el contrapeso de lo alcanzado hasta ahora en el derecho internacional, respecto de la política internacional, llega a mermar mucho su eficacia. Es de destacar que es necesario volver al impulso codificador vivido en las décadas de los sesenta y setenta.

El Profesor César Sepúlveda, menciona al nuevo régimen jurídico de los océanos, relativo al derecho de los espacios marítimos (III Confemar), el derecho de los tratados, el derecho diplomático, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho económico internacional y el nuevo orden económico internacional, y el derecho internacional humanitario, como las seis áreas del derecho internacional que destacan por su universalidad, concebida en el foro mundial de las Naciones Unidas.<sup>50</sup>

### 1.2.5 Relaciones sustanciales entre política y derecho.

Se ha de considerar en principio, que el derecho internacional es el derecho más político de todos, ya que éste es una parte integrante de la política internacional de los Estados, quienes a su vez son los sujetos principales del derecho de gentes; existe pues, una relación recíproca entre el derecho y la política: el derecho es un instrumento de la política.<sup>51</sup>

La política se propone efectuar un orden social determinado, pero este orden sólo puede mantenerse a través del derecho, que le comunica certeza y precisión: la sociedad internacional se conforma de Estados que se organizan jurídicamente, luego entonces, lo político y lo jurídico se sobreponen y se mezclan en un conglomerado que se basa en el consenso de la ley. La política dice quién será el legislador y cuál debe ser la formulación del derecho, pero es el derecho el que formaliza esas decisiones y las hace obligatorias.<sup>52</sup>

El derecho ejerce acción recíproca hacia la política, y no en pocas ocasiones limita y condiciona el comportamiento político; pero también, la efectividad del derecho internacional y de las organizaciones internacionales por añadidura, depende en mucha medida del poder político.<sup>53</sup> No obstante, derecho y política son dos cosas diferentes. Muchos de los problemas mundiales no son solucionados a través del derecho, sino a través de la política; sin embargo, esto último no significa que ambas disciplinas del

<sup>50</sup> op.cit. César Sepúlveda.

<sup>51</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás ; "Relaciones sustanciales entre política y derecho" en op.cit. Reestructuración general del nuevo derecho internacional.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> idem.

pensamiento humano estén incapacitadas para retroalimentarse en su común propósito de satisfacer las necesidades de los pueblos y brindarles el soporte jurídico-político que les permita desenvolverse sin dificultades:

"Existen muchos puntos de encuentro entre ambas disciplinas. Esto significa que el derecho y la política deben estar mutuamente uno al servicio del otro. Al aplicar este principio, estaremos simplemente garantizando el cumplimiento de aquel derecho de los estados, tantas veces invocado por los políticos e igualdad de veces olvidado por ellos, cual es el principio de que todos los estados, sin importar su tamaño o extensión, son jurídicamente iguales".<sup>54</sup>

Es evidente que la gran mayoría de los Estados van conformando una política jurídica exterior, es decir, un comportamiento con respecto al derecho internacional, ya sea porque ofrece el medio para justificar sus conductas, para comunicar las intenciones que los guían o porque sirve para la organización de las relaciones internacionales.<sup>55</sup>

No obstante, pese a que algunos Estados se oponen a aceptar ciertas disposiciones de derecho internacional, lo hacen en base a principios del mismo derecho internacional que consideran útiles para ellos; lo que no implica que nieguen su presencia, o determinen conforme a su voluntad qué norma puede o no existir, siendo que el derecho internacional general se sitúa por sobre la voluntad de tal o cual Estado, por ser éste un orden de tipo universal, fruto de la organización mundial de los Estados.

En el contexto internacional, pese al abuso que se pueda imaginar de la norma internacional, ejemplificado por interpretaciones a conveniencia y aplicaciones no afortunadas de los instrumentos jurídicos, la arbitrariedad que en ocasiones se intenta ejercer al dirigir hacia intereses propios a cada Estado en los momentos de redacción de esos instrumentos y la posterior justificación que se hace de los actos aludiendo su apego al derecho internacional, señalan el reconocimiento, y en cierta forma, sometimiento o cuidado del debido respeto que la política internacional le guarda al derecho de gentes, ya que este último representa el consenso de la sociedad internacional, y cuando se abusa del él, sólo demuestra las insuficiencias y los vacíos que éste llega a tener. Aún así, el derecho internacional ejerce presión social, limita y condiciona el comportamiento político internacional:

---

<sup>54</sup> op.cit. Fernando Pardo Segovia, pp.25

<sup>55</sup> cit. Guy de Lacharrière; La política jurídica exterior en op.cit. Michel Virally; El devenir del derecho internacional: "Reflexiones sobre la política jurídica de los Estados", pp.138-147.

(...) a fin de cuentas, el derecho y la política tienen, por lo menos en parte, la misma función: la de garantizar la paz social. La política define los objetivos, el derecho proporciona los medios. El derecho constituye un instrumento de la política, pero así mismo, le impone un marco dentro del cual debe actuar, que a veces le estorba pero a la vez, la respalda y del que no puede prescindir siempre.<sup>56</sup>

### 1.3 Presencia y desarrollo del derecho internacional en tres dimensiones: un acercamiento a la conceptualización de tres ejes generales y perceptibles del derecho de gentes

Wolfgang Friedmann, en base a la obra de Raymond Aron (Paix et Guerre entre les Nations, 1962), diferencia a la sociedad transnacional (que se manifiesta por los intercambios comerciales, la migración de las personas, los credos comunes, los organismos que trascienden las fronteras, y las ceremonias y competencias que están abiertas a todas estas unidades), de el sistema internacional (que son las relaciones diplomáticas interestatales, regidas por la soberanía estatal y que presentan principalmente relaciones de coexistencia). Conforme a esta idea básica, Wolfgang Friedmann asocia en diversos tipos de sociedad internacional el estado actual de las relaciones internacionales,<sup>57</sup> agregándose a las distintas sociedades "internacional" y "transnacional", sus respectivos ordenes jurídicos, lo que a su vez, es interpretado y se establecen los tres ejes del derecho internacional propios a tres tipos de sociedad presentes en la comunidad internacional: derecho transnacional, derecho internacional y derecho supranacional.<sup>58</sup>

#### 1.3.1 Derecho transnacional

La sociedad transnacional viene a quedar representada por el volumen y alcance que va teniendo cada vez más la cooperación internacional en cuestiones de interés común.<sup>59</sup> En la sociedad transnacional, los principales actores son los Estados y los grupos semipúblicos, que realizan convenios internacionales o multilaterales en materias múltiples como transportes, comunicaciones internacionales, salud, conservación de riquezas pesqueras, normas meteorológicas, etc.: la cooperación internacional se da en rubros específicos y genera también una especialización y tecnificación del derecho internacional, en

<sup>56</sup> op.cit. M. Virally, pág.147.

<sup>57</sup> op.cit. Wolfgang Friedmann; "La nueva estructura del derecho internacional...", pp.81-94

<sup>58</sup> cfr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Reestructuración general del nuevo derecho internacional...", pp.12-15.

<sup>59</sup> op.cit. Wolfgang Friedmann pp.55-57.

este caso, de tipo transnacional. Muchos de estas relaciones transnacionales se realizan y fomentan mediante los grupos semipúblicos que tratan directamente entre sí. Las actividades que llevan a cabo estos grupos internacionales, no gubernamentales (privados) o semi-gubernamentales, abarcan la totalidad de las relaciones culturales, científicas, políticas y económicas.

El derecho transnacional se desarrolla en un plano restringido, principalmente en la esfera regional o local. En este caso, ciertos grupos de naciones unidas estrechamente entre sí por valores, intereses y temores comunes, y por fuertes afinidades en su estructura legal y social, van perfeccionando organismos comunes, y a este proceso corresponde una evolución de sus leyes en aquellos campos en que a nivel multilateral está aún demasiado disperso el interés general que no se puede intentar la integración y la organización legal, además de que este derecho busca dar respuesta específica a las relaciones de los nacionales de los Estados miembros en cuestiones sumamente técnicas, siendo éstas de todo tipo, ya sea cultural, científico-técnico, judicial, político y económico.

### **1.3.2 Derecho internacional**

El derecho internacional, o interestatal, se desempeña en la esfera tradicional de las relaciones diplomáticas entre Estados. Sus normas aspiran a la coexistencia pacífica de todos los miembros, independientemente de su estructura social o económica. Su objeto es regular las condiciones diplomáticas, y en particular, las concernientes al mutuo respeto de la soberanía nacional. Su esencia se encuentra en los textos clásicos de derecho internacional público.

El derecho internacional, tiene por materia el reconocimiento de nuevos Estados y gobiernos, las normas que regulan los límites de los territorios nacionales y de la jurisdicción territorial, las inmunidades diplomáticas y jurisdiccionales sobre los soberanos extranjeros, el principio de responsabilidad en que incurre un Estado por daños causados a las vidas y propiedades de los súbditos de otro Estado, y la determinación de los derechos de los beligerantes y neutrales en las reglas de guerra, de neutralidad, y el cumplimiento formal de estos principios, ya sea por la costumbre, los tratados o la validez judicial. Este orden tiene validez de universalidad, pero también implica valoraciones de tipo ideológico, geográfico, económico y militar.

### 1.3.3 Derecho supranacional

El Profesor Friedmann señalaba en los sesenta lo que hoy es una realidad, y es la presencia de una sociedad supranacional. Una sociedad en que las actividades y funciones de los Estados, o grupos de éstos, están entremezcladas en instituciones internacionales. Aunque su condición legal deriva de tratados internacionales y llevan a cabo sus funciones gracias al acuerdo y las contribuciones económicas de los Estados-miembros, realizan propósitos y funciones propias, a medida que adquieren más firmeza se emancipan de los Estados o grupos que las constituyeron y desarrollan una personalidad y una moral con caracteres propios.<sup>60</sup>

Se puede decir, que todo el sistema y la estructura de organismos internacionales gubernamentales, poseen y detentan el poder delegado de soberanía que los Estados les confieren en la búsqueda de intereses universales, regionales y locales: cada organización ostenta cierto grado de supranacionalidad en sus funciones y su actuar. En la actualidad, se reconoce a funcionarios internacionales, y no nacionales de Noruega, de Myanmar, austriacos, peruanos, egipcios o ghaneses: el derecho supranacional llega a ser resultado de la necesidad de que haya cooperación, con carácter positivo o vinculante, en materias que atañen a la gran colectividad de la comunidad internacional, la cual se organiza a través de tratados o convenciones multilaterales y generan normas internacionales de cooperación en cuestiones universales o regionales, originadas en la mayoría de los casos en los organismos permanentes internacionales.

De estas divisiones hechas, no deben tenerse con carácter tajante o definitivo, antes bien, los tres ordenes jurídicos se plantean para ayudarnos a la comprensión de las diversas relaciones jurídicas que realizan los sujetos de derecho internacional; de ninguna manera están directamente relacionadas con el número de personas o países que abarcan, más bien, los tres ordenes jurídicos (transnacional, internacional y supranacional), llegan a entremezclarse en la actividad común y, en todo caso, se diferencian en función del alcance de las norma que contienen. Lo que si debe registrarse, es que el derecho internacional contemporáneo, en la medida en que se aleja de un conjunto de reglas de abstención, se aproxima, a través de la organización internacional, a crear reglas de colaboración internacional y se vuelve sensible a las múltiples necesidades que surgen de la participación de los más diversos sistemas jurídicos del mundo, las distintas ideologías políticas y estructuras legales, así

<sup>60</sup> *ibidem*. pag.56.

como el desigual grado de desarrollo económico de las naciones, tratando que estas diferencias, no lleguen a limitar la participación de los sujetos en la elaboración del nuevo derecho internacional.

Así, como idea general y para finalizar este punto, ha de aceptarse que se ha empezado a conformar una especie de nueva dimensión del derecho internacional. Como se apuntó al mencionar las principales áreas de desarrollo progresivo del derecho internacional,<sup>61</sup> éste ha venido transformando ciertos conceptos que estaban firmemente establecidos. El derecho internacional contemporáneo, ahora pretende ser universal y eficaz en su aplicación, logrando así ser útil a la compleja realidad mundial que busca normar. Conforme a esta visión, el nuevo orden jurídico internacional ha de revisar conceptos que incluso habían sido dejados de lado o que manifiestan un escaso estudio, y esto lo lleva a revisar tanto la intención como el significado de la sanción en las relaciones internacionales, así como la responsabilidad penal individual, ésta última, operada en el campo de los derechos humanos universales, responde igualmente a los profundos cambios sucedidos en la estructura física y social de la nueva comunidad global de estos tiempos.

#### **1.4 Prolegómenos del derecho internacional penal: manifestación de la extensión vertical del derecho internacional contemporáneo**

Hasta ahora, he pretendido señalar ciertas tendencias generales por las que atraviesa el derecho internacional contemporáneo. Lo cual, en el último apartado de este primer capítulo, me lleva a introducir al lector en una de las ramas que se han derivado de esta ciencia, y es la del derecho internacional penal, que para los fines de esta investigación, busca aterrizar la idea general que hasta ahora se ha esbozado: la transformación del derecho internacional como respuesta también a una serie de factores patógenos presentes en las relaciones internacionales, que en el caso del derecho internacional penal, intentan responder a situaciones internacionales caracterizadas por el aumento de la delincuencia y la criminalidad del individuo llevada más allá de las fronteras nacionales, y que se organiza para delinquir incluso a niveles también globales.

Para el desarrollo de esta última parte, he de reconocer y agradecer el apoyo de mi estimado Profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, director de este trabajo final de grado que, a través de compartir con mi persona avances de la investigación que él realiza para optar por el *Doctorado en Ciencias Políticas*

<sup>61</sup> *cfr. supra*. pp.28



y Sociales con orientación en Relaciones Internacionales, y en la cual el hilo conductor o argumento central de su tesis versa sobre la delimitación y conceptualización de una nueva rama del derecho internacional, la del *internacional penal*, y de la cual incluso accedió a participarme algunos de los resultados de su trabajo de tesis, aún antes de ser conocidos públicamente. No obstante, para los interesados directamente en el trabajo del Profesor Velázquez, en el 2001 se publicó un extracto de esos avances en el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen I, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es pues, que en las líneas abajo registradas, el que escribe desea haya podido rescatar cabalmente los elementos que el Profesor busca subrayar.

#### 1.4.1 Estado actual y perspectivas del derecho internacional penal: patología presente en las relaciones internacionales

Por principio, el desprendimiento de la rama del derecho internacional penal, ha de entenderse en la presente renovación y transformación del derecho internacional general que en el siglo XX se forjó, y que es claro ejemplo del avance que el *derecho de gentes* busca alcanzar hacia establecer el llamado *nuevo orden jurídico internacional*. Tal nuevo orden, es incitado y responde a las demandas más persistentes de la sociedad contemporánea que exige un nuevo sistema jurídico internacional con mayor contenido de justicia, equidad y ética; lo que a su vez, como herramienta y temple de la política, se vuelve un elemento cada vez más necesario en la estructura y funcionamiento del actual mundo global.

Así, se ha de destacar que el derecho internacional penal siempre ha existido no obstante su modesta y mal definición, que frente al actual contexto de globalización y reestructuración de la ciencia jurídica internacional, también ha modificado su panorama substancialmente. Históricamente, (en los antecedentes se encuentra una primer referencia al derecho internacional penal en un tratado de extradición en la civilización egipcia en el año 1280a.C.), el derecho internacional penal se componía de básicamente dos delitos a los que el derecho de gentes dio reconocimiento: el de *piratería* en alta mar que después fue adaptándose a las "actividades piráticas" de las fuerzas armadas de los Estados, y el otro fue el sistema de sanciones que hacía responsables a los miembros de fuerzas armadas beligerantes que podían ser considerados responsables por violaciones al derecho internacional de guerra y ser posibles sujetos de enjuiciamiento por las autoridades enemigas.

No obstante, y de aquí la acusación de su modesta y mal definición, el derecho internacional penal se alejaba de cualquier intento de universalidad y más bien se centraba en el ajuste de las diferencias entre las jurisdicciones penales de los Estados implicados para poder juzgar a sus nacionales en el extranjero, o a extranjeros que hubieren cometido faltas dentro de la soberanía de cierto Estado, y donde la práctica de esta rama se limitaba a aclarar conflictos ocasionados por los principios de nacionalidad, del territorio o de inexistencia de soberanía (res nullius) al intentar ejercer la jurisdicción.<sup>92</sup>

En el contexto actual, los hechos han llevado a su reconsideración y reclasificación, como paso preliminar hacia la internacionalización del derecho penal. Así, frente al histórico delito de piratería, que incluso hoy permanece en áreas del mar del sudeste asiático, en la actualidad, éste ha evolucionado y se le equipara a delitos internacionales como el tráfico de personas o armas, la trata de blancas, el narcotráfico, o incluso el uso ilícito de marcas, pero que en sus niveles más desarrollados, atañe a cuestiones casi invisibles como los delitos del orden informático, de la propiedad intelectual y del uso y abuso de información privilegiada en el mundo globalizado del sistema financiero internacional.

Una de las ramas íntimamente ligada al derecho internacional penal por contemplar el elemento de sanción o imposición de la pena, es el derecho internacional de los derechos humanos, que prescribe y sentencia otro tipo de delitos: los considerados crímenes contra toda la humanidad, tales como el *genocidio*, los crímenes de *lesa humanidad* y los de *guerra*, que han ido evolucionando a través de los tribunales de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, y que en la presente investigación desarrollaré en los subsecuentes capítulos.

Otro delito más, que también es claro ejemplo, por una parte, de la pobreza codificadora del derecho internacional penal, pero que también, por la otra, se manifiesta como una de las exigencias de transformación para la ciencia penal internacional que busca responder a la actual situación, es el terrorismo. Este delito, es claro ejemplo de la evolución que actualmente se les exige a los principios de jurisdicción penal nacional y extraterritorial,

---

<sup>92</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Surgimiento del derecho internacional penal" en Derecho internacional penal y sociedad globalizada. (Ponencia presentada en la mesa 17 que bajo el tema: "La respuesta de los gobiernos y la sociedad civil frente a los retos de la globalización", tuvo verificativo el jueves 29 de abril de 1999 en el Auditorio Jaime Torres Bodet del Museo Nacional de Antropología de la Ciudad de México).

y que llegan a cuestionar las raíces mismas del delito. La trascendencia de un acto tan cruel y cobarde como el terrorismo, pone de manifiesto la necesidad de contar con instrumentos jurídicos que prevean la responsabilidad en torno a la presencia de estos actos, así como mecanismos o procedimientos que no dejen a la manipulación política el actuar y el castigo ante estos criminales; aquí, el problema no sólo radica en la facultad y deber de los Estados para proceder sobre sus nacionales, sino de actuar también sobre criminales no-nacionales que llegan a agredir la propia seguridad de los Estados y atentan contra su estado de derecho.

El ejemplo anterior, sólo busca mencionar una de las características patológicas presentes en el actual contexto de relaciones internacionales, que viene a poner de manifiesto la necesidad de redefinir las diferentes categorías del delito, lo cual estará también en función de los avances en su definición en el ámbito interno de las naciones. Como señala el Prof. Velázquez: el grado de alcance [codificador] y la aceptabilidad [jurisdiccional] de la cada vez más amplia, desgraciadamente, gama de delitos internacionales y crímenes universales, dependerá de la amplitud en que sean considerados como tales en los códigos penales de las diversas naciones.<sup>63</sup>

Sin embargo, desde una apreciación personal, y es algo que este trabajo final de grado busca subrayar, es que en una tendencia paralela a la labor codificadora de los Estados por sí mismos, la comunidad internacional, a través del sistema de la organización internacional, llega a ser también un elemento codificador de alcance universal que en determinado momento, se convierte en factor externo de modernización para los sistemas penales nacionales que, a través de insertar en sus códigos nacionales la normatividad internacional, los transforma o complementa, y hasta logra homogeneizarlos a los estándares internacionales.

El Prof. Velázquez, al señalar la relevancia que en esta época cobra la rama penal del derecho internacional, ante la real situación que vive hoy la sociedad global de características conflictivo-patológicas donde, ejemplifica, imperan la violencia, el caos y el desorden, la inseguridad, el demérito de los valores, las conductas delictuosas, los crímenes y las formas de organización internacional criminal, las infracciones a la ley y la impunidad en todas sus acepciones, dan como resultado el contenido de los tratados de extradición que, en base a la investigación que el Profesor ha realizado de diversos tratados de esta índole, han llegado a tipificarse hasta 54 delitos

---

<sup>63</sup> *idem.*

internacionales que son claro ejemplo de las conductas anómalas que padece hoy la humanidad.<sup>64</sup>

Así, frente a este contexto, la materia del derecho internacional penal incluye el estudio de una serie de conductas criminales que llevan a realizar esfuerzos, desde la academia y la investigación hasta las autoridades encargadas de la codificación, modernización y aplicación o interpretación nueva de los principios establecidos, que logren establecer la relación de validez entre el ordenamiento penal vigente y las nuevas exigencias sociales.<sup>65</sup>

En este sentido, es de reconocer que en la agenda internacional, los actores políticos a través de las agencias y órganos especializados, buscan producir y renovar normas, principios y procedimientos jurídicos que reflejen las necesidades prioritarias en los órdenes político, social, económico, científico y tecnológico. Luego entonces, queda claro que en las últimas décadas, de treinta años a la fecha, este ánimo de cambio también ha producido transformaciones tanto en la estructura como en el contenido y funcionamiento del derecho penal:

El sistema jurídico penal tradicional se ve sometido, cada vez con más fuerza, al fenómeno globalizador, así como a la discusión y cuestionamiento por parte de las políticas exteriores de los Estados, a las manifestaciones exógenas de las fuerzas transnacionales y de los bloques político-económicos, y a las aspiraciones e intereses nacionales e internacionales. Ello incluye también el relevante papel que juega en los últimos tiempos el individuo como sujeto pleno y reconocido del derecho internacional.<sup>66</sup>

Conforme al presente contexto, que igualmente contempla el análisis y discusión de las herramientas internacionales para la proscripción, enjuiciamiento y sanción de las conductas criminales del individuo (ahora sujeto pleno y reconocido del derecho internacional), se han incluido en la agenda internacional una serie de materias directamente vinculadas al derecho internacional penal, y por derivación al derecho internacional de los derechos humanos e internacional humanitario, entre éstas:

- Genocidio y etnocidio

<sup>64</sup> cfr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Introducción. Enunciado de los principales delitos y crímenes", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. I. UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pp. 363-443.

<sup>65</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Enunciado de algunas materias en la agenda actual del derecho internacional penal" en *op.cit.* Derecho internacional penal y sociedad globalizada..., pág.7.

<sup>66</sup> *idem*

- Tortura: precisión conceptual del umbral que permita la acusación de la presencia de esta práctica
- Responsabilidad penal internacional del Estado/Responsabilidad penal individual ante las instancias o tribunales internacionales y ante el mismo Estado
- Segregación racial
- Violación de derechos de las minorías y grupos étnicos
- Preservación de los derechos humanos de los trabajadores migratorios, los desplazados, apátridas y refugiados
- Tráfico internacional de armas
- Narcotráfico internacional
- Tráfico internacional de obras de arte y joyas
- Tráfico internacional de personas
- Lenocinio internacional
- Tráfico internacional de órganos humanos
- Tráfico internacional de especies vivas (animales y vegetales)
- Tráfico internacional de modelos y diseños
- Espionaje político e industrial
- Establecimiento y organización del crimen internacional organizado
- Piratería en todas sus acepciones (aérea, naval, intelectual)
- Terrorismo internacional, terrorismo de Estado y actos o guerras de agresión
- Secuestro internacional
- Fraude internacional
- Mercenarismo internacional
- Pena de muerte
- Despenalización de la eutanasia y el aborto
- Manipulación del genoma humano: la clonación, eugenesia
- Delitos económicos en su amplia connotación
- Falsificación transfronteriza
- Delitos ambientales o *contra natura*
- Violencia oficial contra extranjeros

Derivado de la presencia de estos temas en la agenda internacional, y que son materia del derecho internacional penal, es que en algunos casos se detectan avances en la codificación internacional de tales conductas como crímenes o delitos internacionales. Sin embargo, muchos de estos avances se han hecho en torno a tratados bilaterales de extradición, se encuentran en proceso de análisis hacia su codificación mediante evolución progresiva, o se han juzgado mediante tribunales penales internacionales especializados y temporales.

Lo cierto, es que el derecho penal de los Estados con elementos de extranjería o utilizados extraterritorialmente en algunos casos, han sido aplicados como la proyección de las leyes penales nacionales llevadas más allá de las fronteras; de ahí que lo común ha sido hablar de la existencia de un *derecho penal internacional*, y no de la rama que se desprende del derecho

internacional como tal, que es la del internacional penal, que más allá de una mera diferencia terminológica, deriva su concepto de la forma única en que es creada, los actores que están implicados y los procedimientos, fuentes y mecanismos distintos que son utilizados, como es el caso de la Corte Penal Internacional, que en esta investigación se desarrolla ampliamente.

Es así que en el punto siguiente, de nuevo acudiendo a la investigación del Prof. Velázquez Elizarrarás, intentaré acercarme, a través de precisar sus características, al tratamiento, delimitación y ejemplificación de la rama del derecho internacional penal.

#### 1.4.2 Un acercamiento a la caracterización del derecho internacional penal.

En la entrega que el Profesor Juan Carlos Velázquez hizo de los avances de su investigación doctoral para el Anuario Mexicano de Derecho Internacional del 2001, al tratar sobre el *derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio*, realiza un acercamiento teórico-doctrinario a la *precisión conceptual y terminológica del derecho internacional penal*.<sup>67</sup>

En este trabajo, a partir de una extensa investigación sobre los avances de la doctrina y los estudiosos en la materia, y tras recurrir a diversos enfoques teóricos que se acerquen o busquen precisar en su forma conceptual el derecho internacional penal, se busca delimitar, como objetivo práctico de tal exposición, el conjunto de normas legales que debieran ser agrupadas como propias a esta rama, que ciertamente se desprenden del derecho internacional general.

Tras el primer acercamiento, el Prof. Velázquez acusa la ambigüedad con que es tratada esta rama, utilizando como concepto dual el *derecho penal internacional* y el *derecho internacional penal*, lo cual repercute en esa ambivalencia errónea y que le impide manifestarse como género autónomo, aunque ciertamente es de reconocerse que llega a existir una convergencia de ambos ordenes e incluso logra darse una íntima conexión entre los dos sistemas, tal como se da en la práctica la relación *derecho internacional-derecho interno*.

De esta ambigüedad, se desprende que al *derecho internacional penal*, también le sea llamado *derecho de aplicación exterior*

<sup>67</sup> *op.cit.* Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol.I., pp. 371-385.

*penal, derecho penal extranacional, derecho penal interestatal o derecho procesal internacional.*

No es espacio aquí para transcribir la diversas definiciones, precisiones conceptuales o esbozos de éstas que el Prof. Velázquez rescata en su investigación. Más bien, apoyándose en los factores que él recoge de los diversos teóricos, el que escribe, tratará de subrayar las características privativas a cada orden a través de los elementos propios al derecho penal internacional e internacional penal; lo cual, me permitirá demostrar la existencia y formación de esta nueva rama del derecho internacional.

Luego entonces, he de comenzar por caracterizar al derecho penal internacional. En este caso, se ha de partir del entendimiento que este es un derecho eminentemente estatal, es decir, es el derecho penal interno con elementos de extranjería. Conforme a esto, la presencia del Estado es inequívoca, difícilmente llegará a darse la presencia codificadora o jurisdiccional de instancias internacionales o ajenas al Estado. Aquí, prevalece el concepto clásico de soberanía absoluta e independiente en grado total: el Estado determina el valor territorial, o jurisdiccional, de sus normas o leyes penales respecto de las personas. En este caso, los bienes jurídicos son tutelados por el Estado.

Pero, por qué se habla de un derecho penal con elementos de extranjería. En este aspecto, la visión característica del derecho penal internacional, será establecer un sistema de reglas de derecho concernientes a la aplicación, hacia al extranjero, del derecho penal nacional; es decir, se determinará la norma, jurisdicción o ley aplicable a la acción delictiva de un objeto, cuando esto afecta el orden jurídico de dos o más Estados.

El derecho penal internacional, tendrá básicamente un contenido de normas que ayuden al establecimiento de los límites recíprocos de las distintas concepciones nacionales en el orden penal, no obstante, en esta rama, ya se tendrá por establecida la obligación de prestar asistencia judicial y auxilio en la represión de la delincuencia que mutuamente se dé entre los Estados, por acuerdo, obligados a cooperar. Esto, es un elemento que se traducirá hacia el derecho internacional penal, al cual ciertamente precede en el tiempo, y que será recabado como principio de *obligación general de cooperar en materia judicial*, como ahora se ve consagrado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que recoge tal precepto y lo hace norma vinculante internacional, pero esa es una cuestión que capítulos después he de tratar.

Así, uno de los objetivos prácticos del derecho penal internacional, incluirá definir los límites recíprocos de la aplicación de la ley penal en el espacio, ya que en este caso, claramente existirá la posibilidad de reciprocidad en la acción penal, a través de los medios nacionales, contra el elemento infractor, como sería en el caso de una detención para aplicar un procedimiento de extradición. Es pues, que en estos casos, al definir la ley, los sujetos codificadores serán los órganos legislativos de los Estados con la participación de las dependencias que hayan de estar implicadas en la práctica de la norma.

Por esto, pudiera haberse decir que la forma del derecho penal internacional viene a darse en tratados comúnmente de alcance bilateral o regional, los cuales estructurarán, de acuerdo a instrumentos y procedimientos establecidos, la delimitación y cooperación de las jurisdicciones nacionales sobre la base de un contenido de normas que proscriban delitos o crímenes de interés mutuo, que en diversos casos, pudiera entenderse como satisfacer el requisito de la *doble incriminación* en un proceso de extradición.

Así, se pudiera acercar al lector a la idea de que el derecho penal internacional está estrictamente limitado a la esfera del derecho del Estado, quien sanciona las infracciones sólo en el orden interno, ocupándose de problemas de la nacionalidad del autor, el coautor o el cómplice del crimen, o de la nacionalidad de las víctimas, y que considera a la nacionalidad como único elemento interno de trascendencia internacional, ya que al ser ésta una rama del derecho penal nacional, los conflictos, incluso con otros Estados, se pueden resolver conforme a disposiciones nacionales, normas bilaterales o por la vía consuetudinaria, (sólo recuérdese la práctica, hecha ley o principio internacional, de no extraditar a un individuo perseguido o acusado por razones políticas).

Como llega a concluir el Prof. Velázquez Elizarrarás, lo importante para esta ciencia, es el concepto formalista de la justicia, es decir, la existencia de la norma en el orden interno que pueda ser llevada al exterior o corresponder con algún canon foráneo que haya sido acordado: ser un derecho penal común aplicable a ciertos asuntos del mundo exterior. Por lo anterior, el derecho penal internacional implica un desprendimiento de la norma sustantiva, que a través de una "desjerarquización de la norma" o los valores jurídicos, elabora los reglamentos (materia de esta rama) que se crean en función de lo que establece la norma sustantiva penal nacional.



Conforme a esto, ahora he de pasar a caracterizar al derecho internacional penal. Esta otra rama de la ciencia penal, se presenta en su dimensión internacional. En este caso, también se tiene la presencia del Estado, pero como participe del sistema internacional y ubicado en el contexto de la organización internacional, es decir, ya no es el dueño o el que ostenta la norma, la cual, ha adquirido para estos fines, validez universal.

Si bien en un principio hablaba de la ambigüedad de esta rama del derecho internacional, el derecho internacional penal tendrá que reconocer su no acabada normatividad, la necesidad de ampliarse y difundirse a todo el escenario internacional, donde los actores participantes de su codificación, son Estados en extremo heterogéneos y plantean acciones en sentido distinto.

En función de lo anterior, una de las características del derecho internacional penal, es la participación de la comunidad internacional en su conjunto para determinar el valor territorial, o jurisdiccional, de las normas. Por esto mismo, y acudiendo a lo que en este capítulo se ha llamado derecho internacional supraestatal como respuesta a una sociedad supranacional, será que las leyes, en este caso penales, respecto de las personas o bienes jurídicos, estarán tuteladas por los organismos e instituciones creados al seno de la organización internacional con alcances globales, entendiéndose como ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas.

La visión característica de la aplicación del derecho internacional penal, será que en base a un conjunto de leyes y principios derivados del derecho internacional, los actos delictivos caerán bajo el imperio, si también de los Estados, pero al mismo tiempo, políticamente independientes unos de otros. Esto vendrá dado en función de la recepción del derecho internacional, en este caso penal, en el derecho interno.

Conforme a esta idea, el valor del derecho internacional penal viene en función de que existe una normatividad internacional que los Estados reconocen y deben aplicar; en este caso, la autoridad nacional continua siendo el principal responsable de ejercer la ley internacional penal, pero lo hace en base a principios generales de validez universal.

Luego entonces, el derecho internacional penal es una ciencia que es parte del derecho internacional que comprende las normas determinantes de la competencia legislativa y judicial de los Estados particulares para la represión de los delitos y que regula el procedimiento que ha de seguirse en los Estados para la

buena marcha de la justicia penal.<sup>68</sup> Conforme a esto, queda establecido el mutuo nexo entre el derecho interno e internacional, al entender a esta rama como desprendimiento del derecho internacional, pero que, como norma universal, también corresponde aplicar a los Estados conforme a sus procedimientos internos, sin dejar de lado la posibilidad, para esta rama, de nutrirse de los sistemas penales nacionales. No obstante, de la idea anterior, cabría decir que faltaría completar con la presencia de tribunales o instancias supranacionales a cargo de tutelar el bien jurídico.

Así, he de reiterar, que el derecho internacional penal es una ramificación del derecho internacional público en su más amplia evolución, otorgando subjetividad tanto al Estado como al individuo; también, éste determina las infracciones, establece las sanciones y fija las condiciones de la responsabilidad penal internacional, tanto de los Estados como de los individuos. Para hacerlo más claro, en esta rama se atenta contra el derecho de gentes, mientras que en el derecho penal internacional, el infractor actúa contra el derecho penal de los Estados.

Prosiguiendo, en el caso del derecho internacional penal, los sujetos codificadores provienen de la convergencia de los Estados al seno de las organizaciones internacionales produciendo sendas convenciones internacionales de aplicación general y hasta universal. En este caso, no existe la posibilidad directa del Estado o sólo por sus medios nacionales, de ejercer acción por responsabilidad penal de los funcionarios internacionales; la actividad de este tipo de medidas se da al seno del organismo o institución mediante la participación de todos los miembros: el derecho internacional penal se desempeña en una sociedad que mezcla relaciones entre Estados e instituciones internacionales en la persecución de delitos globales.

Para esta rama, se podría decir que la forma viene dada en base a una convención internacional de propósito general, estructurada en instituciones y procedimientos internacionales generales y con un contenido normativo apto para la persecución de delitos globales o crímenes internacionales. Por eso, debe quedar la idea de que en el derecho internacional penal se atenta contra el orden público internacional, se afecta a las relaciones

<sup>68</sup> cit. R. Diena en Vieira, A. Manuel; El delito en el espacio. Derecho penal internacional y derecho internacional penal. Vol. I, Edit. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1969. (Citado en *op.cit.* Juan Carlos Velázquez E.; "El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio". Anuario Mexicano de derecho internacional).

internacionales y el infractor se sitúa como trasgresor en el ámbito del derecho internacional público o del derecho internacional general y su rama internacional penal: los conflictos de jurisdicción, surgen aquí porque se realizan actos prohibidos por el mismo derecho internacional general o público, y deben ser regulados por sus ramas especializadas.

Hablar de tal o cual figura o instrumento como constitutivo del derecho internacional penal, cabalmente resulta difícil, ya que esta rama se encuentra en plena evolución y formación que, haciendo uso de la evolución progresiva para su "convencionalización", logra la convocatoria a conferencias multilaterales de amplia participación. No obstante, para no evadir el tema, a manera de mención, los diversos avances en el juzgamiento, a través de tribunales internacionales, de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos e internacional humanitario, así como las convenciones de alcance universal sobre derechos humanos, políticos y civiles, son un ejemplo de los instrumentos judiciales del nuevo derecho internacional penal.

Por esta dispersión que desde un principio se señalaba, es que se ha subrayado la necesidad de un derecho internacional penal más sistemático, consistente, democrático y con mayores perfiles de efectividad en su aplicación y observancia. Sin embargo, de la misma característica de donde provienen los instrumentos de esta rama, originados en el sistema de colaboración o cooperación entre multiplicidad de Estados, se entiende la complejidad en su avance y evolución como ciencia, pero una vez que logra ser acabado, obtiene la virtud única de ser un derecho de jurisdicción penal internacional con competencia universal.

En esta rama, aparecen vinculados los preceptos de aplicabilidad de normas universalmente reconocidas junto al deber de procesar internacionalmente, siendo el caso por responsabilidad penal individual, en base a conductas condenadas también universalmente, todo esto, queda sujeto a una autoridad punitiva internacional autónoma, es decir, a un sistema penal de la comunidad internacional.

El derecho internacional penal se apega a una percepción conceptual de índole más bien funcional, donde lo importante es que quede registro de que efectivamente se ha hecho justicia, es decir, el debido proceso es un prerequisite fundamental. En su instrumentación, no se contemplan los elementos clásicos de la política de poder, es decir, el uso de la fuerza o los medios bélicos y la ocupación militar o la coerción, más bien reconoce

que existen otras instancias, y otras ramas de la ciencia jurídica, que se encargan de esas acciones.

Por esto, de su originalidad o unicidad, el derecho internacional penal no necesariamente es reflejo o reproductor en su fundamento, naturaleza, técnica y sistema, del que existe en determinado Estado o grupo de estos. Más bien, la formación del derecho internacional penal ha estado basada, general que no únicamente, en la presencia de los tribunales internacionales que llegan a crear un derecho internacional jurisdiccional y logran concebir, o reunir, una legislación internacional penal.

Finalmente, como señala el Prof. Velázquez, debe entenderse que, para el caso de esta rama, el derecho internacional es el que delimita lo que es penal; el derecho internacional penal es creado de "arriba hacia abajo", concediendo un obvio estrado más alto a la totalidad de la estructura y su sistema internacional. El derecho internacional penal no proviene desde abajo, del nivel nacional, que aunque se llega a alimentar de éste, no forzosamente se sirve de la técnica y los sistemas penales nacionales. Por eso, esta rama se vale de una jerarquización de los valores jurídicos, según la cual, la regla jurídica internacional debe determinar o configurar cualquier otra regla o disposición normativa, es decir, este es un derecho penal de alcance general, internacional y, por su práctica, universal.

#### 1.4.3 La jurisdicción universal: elemento *sine qua non* del derecho internacional penal.

Hasta ahora, si bien sólo he señalado ciertas manifestaciones, tendencias y elementos generales del derecho internacional y el derecho internacional penal, en este punto recurro a subrayar una serie de principios de derecho internacional que son, en muchas de sus formas, constitutivos de la aplicación del *derecho internacional penal*, y que garantizan la aplicación o el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal.

Esta serie de principios, los recojo de un excelente ensayo de Amnistía Internacional titulado, *la jurisdicción universal: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*, que está disponible en el sitio electrónico de esta organización, o movimiento mundial, no gubernamental e independiente, como ellos mismos se califican.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> cfr. Amnistía Internacional; La jurisdicción internacional: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. Amnistía Internacional, Traduc. de Editorial Amnistía Internacional (EDAI) España. Índice AI: IOR 53/01/99/s, Distr: SC/CO/PG/PO. Mayo de 1999.

El derecho internacional, aún desde el delito de piratería que en esta última parte se ha comentado, ha ido reconociendo gradualmente que los tribunales de los Estados pueden ejercer en nombre de toda la comunidad internacional la jurisdicción sobre ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional y que son de preocupación universal, además de significarse como amenaza a la totalidad de la estructura internacional del derecho.

Es pues, que conforme a la jurisdicción universal:

El derecho y las normas internacionales permiten y, en algunos casos, exigen ya a los Estados ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido esos delitos (incluso si es el territorio de otro Estado), de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad.<sup>70</sup>

La primera experiencia práctica del concepto de *jurisdicción universal*, fue utilizada en los tribunales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, que en el capítulo tercero de este *trabajo final de grado* se abordarán con detenimiento.

Así, para la aplicación del concepto de jurisdicción universal, que implica la facultad de los tribunales nacionales, e internacionales, de recurrir a formas para ejercer jurisdicción extraterritorial, se llega a realizar básicamente en tres formas:

- Jurisdicción respecto de la persona activa: ejercicio de la jurisdicción sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado
- Jurisdicción por el principio de protección: sobre los delitos contra los intereses esenciales del Estado en materia de seguridad
- Jurisdicción respecto de la persona pasiva: sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción rechazada por algunos Estados).<sup>71</sup>

La parte del derecho internacional que reconoce la *jurisdicción universal*, ha quedado establecida, entre otros instrumentos, por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 que sancionan infracciones graves al derecho internacional humanitario; de igual forma, se ha reconocido tal calidad jurisdicción sobre los crímenes de *genocidio*, los de *lesa humanidad*, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, que en

---

(Sitio electrónico de Amnistía Internacional en idioma Español:  
<http://www.edai.org/centro>)

<sup>70</sup> *ibidem*.

<sup>71</sup> *idem*.

este trabajo abordaré en la esfera de la competencia de los tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, y la Corte Penal Internacional.<sup>72</sup>

Ahora bien, por no poder en esta parte del trabajo extenderme a desarrollarlos en su totalidad, no obstante, a guisa enumerativa, acudiré a mencionar los principios que los Estados están obligados, conforme al derecho internacional, a contemplar en sus constituciones y leyes penales, así como a aplicar en el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal:

- Los delitos sobre los que se debe ejercer la jurisdicción universal. Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal y otras formas de jurisdicción extraterritorial sobre las violaciones y los abusos graves contra los derechos humanos y contra el derecho internacional humanitario.
- El cargo oficial no exime de responsabilidad penal. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales nacionales tienen competencia respecto de toda persona sospechosa o acusada de delitos graves comprendidos en el derecho internacional cualquiera que fuera el cargo oficial de esa persona en el momento del presunto delito o en cualquier otro momento posterior.
- Ausencia de inmunidad por delitos cometidos en el pasado. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales tienen competencia respecto de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente de cuándo se hayan cometido.
- Imprescriptibilidad. Los cuerpos legislativos nacionales garantizarán que no se impone ningún plazo a la obligación de procesar a una persona responsable de delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

---

<sup>72</sup> Como señala Amnistía Internacional, la *jurisdicción universal* se ejerce contra una serie de delitos que están tipificados, como parte del derecho internacional penal, y que ha quedado autorizada, establecida, incluso obligada, la responsabilidad de los Estados de ejercer tal jurisdicción extraterritorial conforme a diversos instrumentos internacionales que proscriben conductas de extrema gravedad, a saber: Convenio de la Haya IV, de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su reglamento anexo; los principios adoptados de la Carta de los Tribunales de Núremberg y Tokio, de 1945 y 1946; la Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado, de 1945; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; los cuatro Convenios de Ginebra, de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, y sus dos Protocolos Adicionales de 1977; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; los Principios de las Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, de 1989; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992; el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, y pronto a entrar en vigor, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Al definir estos delitos, los cuerpos legislativos nacionales deberán tener también en cuenta los estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda.

- *Las ordenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles.* Los cuerpos legislativos deben garantizar que las personas sometidas a juicio ante tribunales nacionales por la comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional sólo pueden presentar eximentes compatibles con el derecho internacional. Las órdenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles.
- *Las leyes y decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no pueden ser vinculantes para los tribunales de otros países.* Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los tribunales de su país pueden ejercer su jurisdicción sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional en el caso de que los sospechosos o acusados estén protegidos de la acción de la justicia en cualquier otra jurisdicción nacional.
- *Ausencia de intromisiones políticas.* La decisión de iniciar o interrumpir una investigación o un procesamiento por delitos graves comprendidos en el derecho internacional debe tomarla únicamente el Fiscal, sujeto al debido examen judicial sin menoscabo de su independencia, basándose sólo en consideraciones jurídicas y sin intromisiones ajenas.
- *En los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, se deben emprender investigaciones y procesamientos sin esperar a que se presenten denuncias de las víctimas o de otras personas con interés suficiente en el caso.* Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que su derecho interno exige a las autoridades del país ejercer la jurisdicción universal para investigar delitos graves comprendidos en el derecho internacional y, si hay pruebas admisibles suficientes, iniciar procesamientos sin esperar a que una víctima u otra persona con interés suficiente en el caso presenten una denuncia.
- *Respeto de las garantías de juicio justo internacionalmente reconocidas.* Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que su código de procedimiento penal garantiza a las personas sospechosas o acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional todos los derechos necesarios para que su juicio sea justo y se celebre sin demoras, respetando estrictamente el derecho internacional y las normas internacionales sobre juicios justos. Todos los departamentos del Estado, incluida la policía, el fiscal y los jueces, deben garantizar que se respetarán plenamente estos derechos.
- *Juicios públicos y con la asistencia de observadores internacionales.* Para garantizar no sólo que se hace justicia, sino también que se ve que se hace justicia, las autoridades pertinentes deben permitir que a los juicios de personas acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, asistan en calidad de observadores organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.
- *Se deben tener en cuenta los intereses de las víctimas, de los testigos y de sus familias.* Los tribunales nacionales deben proteger a las víctimas y los testigos, así como a sus familias. En la investigación de los delitos se deben tener en cuenta los intereses especiales de las víctimas y los testigos vulnerables, como son las mujeres y los niños. Los tribunales deben ofrecer la debida reparación a las víctimas y a sus familias.
- *Prohibición de la pena de muerte y de otras penas crueles, inhumanas o degradantes.* Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que en los juicios por delitos graves comprendidos en el derecho internacional no

se impone el castigo capital ni otras penas crueles, inhumanas o degradantes.

- *Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos.* Los Estados deben cooperar plenamente en las investigaciones y procesamientos con las autoridades competentes de otros Estados que ejerzan la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional.
- *Formación eficaz de los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores.* Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los jueces, fiscales e investigadores reciben formación eficaz en normas de derechos humanos, derecho humanitario internacional y derecho penal internacional.<sup>73</sup>

Pese a que aquí sólo se mencionan esta serie de principios fundamentales del derecho internacional sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal, no obstante, en el desarrollo del tema central de esta tesis: el establecimiento de la Corte Penal Internacional, habré de reflejarlos y contextulizarlos a la luz de esta nueva institución encargada de velar por el castigo de individuos que cometan crímenes de la mayor gravedad, los cuales constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y que a su vez, en el Estatuto de Roma que establece dicha institución, también se ha reconocido el derecho primario de los Estados, así como la obligación, de juzgar y proceder contra los responsables de crímenes internacionales.

Por ahora, sirva este primer capítulo para introducir y definir el contexto en que habrán de entenderse los siguientes, que deberán enmarcarse en el actual contexto de reestructuración general del derecho internacional, así como de la presente evolución y formación de la rama del derecho internacional penal.

Por lo que respecta al siguiente capítulo, en él se desarrollarán los mecanismos históricos y los que hoy componen el mecanismo judicial vigente que, como una de sus limitantes y características, señala el estar casi en su totalidad limitado a resolver conflictos, controversias o disputas entre los Estados, pero que a su vez, dichas instituciones, sus procedimientos e instrumentos, habrán de nutrir y complementar los mecanismos de sanción que ahora pretenden juzgar a individuos por crímenes considerados contra toda la humanidad.

---

<sup>73</sup> *idem.*



## Capítulo segundo: el mecanismo judicial internacional vigente y sus antecedentes.

### 2.1 Antecedentes

La estructura judicial internacional vigente, tuvo sus orígenes a fines del siglo XIX y principios del XX. Los intentos por proveer a la comunidad internacional de instrumentos de carácter universal, que coadyuvarán a la convivencia pacífica entre los Estados a través del arreglo pacífico de las controversias, contradictoriamente, transcurren sus primeros pasos en medio de un complejo panorama para las relaciones internacionales.

En este sentido, Max Sorensen apunta:

La organización internacional a través de un cuerpo permanente de instituciones para la cooperación de los Estados, es un fenómeno comparativamente nuevo, que data sólo de la segunda mitad del siglo XIX. El derecho internacional tradicional, fue básicamente un derecho para la conducción y el ajuste de las relaciones entre los Estados, y fue un sistema en el cual los Estados actuaban separada e individualmente. No existían instituciones centrales dotadas de funciones, poderes y personalidad jurídica propios.<sup>74</sup>

El siglo XIX, y más bien los primeros años del XX, ven el comienzo hacia la interdependencia institucional y la cooperación internacional, lo que contradictoriamente, como señala el Profesor César Sepúlveda(†), sucede en un contexto difícil, carente de bases jurídicas, con una sociedad internacional con un mercado desequilibrado, con una notable falta de métodos para resolver -enormes- problemas de diferencias sociales, económicas y políticas entre sus miembros y entre los diferentes estamentos que la componían, junto a la ignorancia real de lo que era y de lo que podría ser esa comunidad a través de una sociedad de Estados.<sup>75</sup>

El período de 1890 y hasta 1914, se caracterizó tanto por un complejo rejuego diplomático, por reagrupamientos notables e inexplicables alianzas, así como por un espíritu belicista que se

<sup>74</sup> Max Sorensen, "Organización jurídica de la sociedad internacional" en Manual de Derecho Internacional Público. FCE, México, 6ta. Reimpresión, 1998, pp. 98-117.

<sup>75</sup> César Sepúlveda; "La difícil transición al siglo XX y la construcción de una nueva sociedad de Estados (1890-1945)" en El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI. FCE/UNAM- Facultad de Derecho, México, DF., 1995, pp.74-99.

fue creando y que consideraba a la guerra como elemento natural de la diplomacia: la llamada *real-politik*.

Las asociaciones secretas, o alianzas, ocurren entre naciones dispares o con aparentes intereses antagónicos y rivalidades históricas, provocadas o favorecidas por el imperialismo colonial y los temores que éste producía, así como por el fracaso del supuesto balance de poderes, o como ha sido llamado "concierto europeo", que ciertamente había dejado de existir mucho antes de la primera conflagración mundial de 1914-1918.

En efecto, las posesiones coloniales o el dominio territorial y la posesión de armamento, daban a las potencias, en ese contexto, la posibilidad de ejercer liderazgo, y más bien, pretendían disminuir las debilidades que determinado Estado pudiera mostrar frente a los demás. Estos elementos internos, se complementaban con las alianzas secretas, conducidas por diplomáticos ávidos de limitar los riesgos frente a una inminente guerra de imperios, de bloques, y de temores.

Así, en la época, suceden aparentemente inexplicables asociaciones, como es el caso de la *Triple Entente* (1904), conformada por Francia, Rusia e Inglaterra. Donde, primero, no se entendían los lazos entre una nación republicana, la francesa, y una monarquía rusa, además de la incompatibilidad histórica por los dominios coloniales entre Francia e Inglaterra en África. Esto, que en parte era provocado por los temores propios de cada nación respecto de su posición y composición de fuerzas a nivel internacional, se debía también a la situación que se guardare respecto de Alemania, que durante este periodo, situación que se mantendría, se presentaba como un factor central de las relaciones europeas.

Alemania, con base en la Liga de los Tres Emperadores (1881), formaba la Triple Alianza (Austria, Alemania e Italia) en 1882, que se confirmaba después, en 1887, con el *Tratado de Reaseguramiento* y que frente a la Triple Entente, dejaban a Europa y a los actores determinantes en la escena internacional de la época, en un escenario dividido en dos bandos, donde tarde o temprano se daría un choque de intereses. Como señala el Prof. Sepúlveda, parecía que existía una patente sensación de inseguridad entre las naciones europeas, lo cual se trataba de encubrir con alardes, con la competencia colonialista y con la búsqueda de nuevos aliados fuera del Continente:

Alemania y Bismarck, condujeron la historia de la diplomacia de Europa del siglo XIX. Sus continuadores, contribuyeron a mantener la ideología de la *real-politik*, que en el oportunismo y la guerra relámpago, fundaron las

características de la diplomacia alemana posterior, que habría de resultar funesta para la paz y el derecho internacional.<sup>76</sup>

En estos años también Japón se confirma como potencia: invade China en 1895 y suscita la guerra ruso-japonesa de 1903-1905. Además, es en estos años también, que aparece en la escena internacional EUA, como actor tardío pero que llegará a afectar los pesos y contrapesos del sistema, quien participará en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899, tras haber derrotado a España en 1898, cediéndole ésta Puerto Rico, Guam y las Filipinas, además de firmar la independencia de Cuba. Lo anterior, señalaba que EEUU dejaba atrás su auto-aislamiento posterior a su independencia (1776-1783), al igual que se alejaba de la *Doctrina Monroe*, pudiendo incluso mediar exitosamente la paz en la guerra ruso-japonesa.

Así, continuando con las ideas del Prof. Sepúlveda, cuando señala que para 1900 la situación en las relaciones internacionales europeas del llamado "sistema europeo" o "concierto europeo", se habían deslocado, o habían dejado de ser una armonía mucho antes de la Primera Guerra Mundial. En efecto, el equilibrio entre las potencias era "bamboleante", creado artificialmente, fundado en el temor, la desconfianza y la inseguridad, como lo demuestran el que todas las cláusulas de las alianzas, o las más importantes, eran secretas.<sup>77</sup>

### 2.1.1 1899: La Conferencia de la Paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje.

A esta Conferencia, a iniciativa del Zar de Rusia Nicolás II, asistieron 26 países, entre ellos México, con el objetivo de que por medio de la discusión internacional, se pudiera lograr una paz real y duradera, al igual que se pusiera fin a la carrera armamentista, pero también en la agenda, figuraba el tema del arbitraje como medio para prevenir conflictos armados entre las naciones.<sup>78</sup>

Del 18 de mayo al 29 de julio de 1899, se reunieron 100 delegados, todos con un ánimo de escepticismo, si bien porque Rusia, quien convocaba, era una potencia armamentista, también porque el contexto internacional era precisamente de un feroz

<sup>76</sup> op. cit. César Sepúlveda, pág. 78.

<sup>77</sup> *idem*.

<sup>78</sup> Alejandro Sobarzo; Cien años en busca de la paz. Conferencia pronunciada en la Secretaría de Relaciones Exteriores en su VII Taller de Derecho Internacional, el día 25 de julio del 2000. (El ponente es miembro del Tribunal Permanente de Arbitraje).

rearme de las potencias, además de que el arbitraje, frente a los pactos y cláusulas secretos, era algo impensable.

Como señala el Dr. Alejandro Sobarzo (miembro del Tribunal Permanente de Arbitraje), la convocatoria a la Conferencia fue recibida con frialdad y aunque los gobiernos aceptaron la invitación, más bien porque ninguno quería ser el primero en rechazarla, de hecho muy pocos pensaban que de dicha reunión surgiera algo positivo, a excepción de los grupos pacifistas de Europa, que ya desde estos días participaban y asistieron a La Haya.<sup>79</sup>

Ya en la Conferencia, las deliberaciones sobre el tema del desarme no llegaron a un resultado trascendente; se consideró, sin embargo, que el intercambio de puntos de vista serviría, cuando menos, para conocer las posiciones de los países respecto de esta problemática. No obstante, se logró obtener de los asistentes una propuesta respecto de los gastos militares, que fue adoptada por la Conferencia. Los términos de la resolución fueron los siguientes: "La Conferencia estima que sería de desearse, para el desarrollo del bienestar material y moral de la humanidad, que se limitasen los gastos militares que actualmente pesan sobre el mundo".

Ahora bien, si el avance por el desarme no fue posible en la Primera Conferencia, ya que como se ha señalado, el mismo contexto y el estado de las relaciones internacionales lo hacían prácticamente imposible, los resultados en otras materias lograron recoger importantes frutos, además que, es justo reconocer, este fue el primer paso de intentos de diálogo con vocación universal.

El Dr. Alejandro Sobarzo señala atinadamente, que de gran trascendencia fueron los avances en lo que concierne a varias medidas tendientes a mitigar los horrores de la guerra. De la Conferencia de Paz de La Haya de 1899, se adoptaron las siguientes convenciones:<sup>80</sup>

a) Convención para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales

<sup>79</sup> Cabe mencionar, reflejando el contexto de la época, el comentario que menciona el Doctor Alejandro Sobarzo, respecto de la impresión que manifestaba el jefe de la delegación de los EUA a la Conferencia: "Probablemente desde el inicio del mundo, nunca se había reunido un grupo tan grande con un escepticismo más desesperanzador respecto de cualquier resultado positivo". (op.cit. Alejandro Sobarzo, pág. 6)

<sup>80</sup> op.cit. Alejandro Sobarzo, pp. 11.

- b) Convención con respecto a las Leyes y Costumbres en la Guerra Terrestre
- c) Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra del 22 de Agosto de 1864

También se aprobaron tres declaraciones:

- a) Prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde los globos, o por otros nuevos medios parecidos
- b) Prohibición de emplear proyectiles que tengan por único fin difundir gases asfixiantes o deletéreos
- c) Prohibición de emplear balas que se dilaten o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, tales como balas de cubierta dura que no envuelve enteramente el centro, o que está provista de incisiones

La Convención sobre las leyes y costumbres de guerra terrestre, buscaba proteger la vida, la salud y la propiedad de los prisioneros en guerra, y se fijaban normas que debían regir la conducta de la autoridad militar en los territorios ocupados; se prohibía el uso de venenos y armas emponzoñadas, el bombardeo de hospitales y de plazas indefensas.

La Convención sobre la guerra marítima, se avocaba a la protección de barcos-hospitales y pretendía se diera el tratamiento de prisioneros de guerra a los náufragos y a aquellas personas enfermas o heridas que, en guerra marítima, cayeran en poder del enemigo.

Aún con estos avances, el gran éxito de la reunión de 1899, el triunfo más destacado de aquel primer esfuerzo en favor de la paz mundial, pretendiendo dar un primer paso hacia la universalidad, fue la creación de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA), siendo ésta el primer mecanismo global para la solución de controversias entre los miembros de la comunidad de las naciones, y que tuvo su fundamento jurídico en la "Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales", instrumento que se aprobó con miras a evitar, tanto como fuera posible, el recurso a la fuerza en las relaciones entre los Estados.

Cabe hacer un paréntesis en el camino y abordar, al menos de manera general, la trascendencia de este importante tribunal, que por diversos motivos ha sido dejando un tanto cuanto de lado,

pero que, después de poco más de cien años, continua su labor y busca adaptarse a las nuevas exigencias internacionales. Por lo mismo, recojo los datos que al respecto tocan el Dr. Alejandro Sobarzo,<sup>81</sup> así como el comentario que hace el Profesor César Sepúlveda,<sup>82</sup> y los datos recopilados en la página electrónica del Organismo.<sup>83</sup>

La Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, adoptada el 29 de julio de 1899, consta de 61 artículos. En los cuatro títulos y tres capítulos del último de éstos, pero esencialmente en el Título IV, se establecen distintos métodos para la solución pacífica de controversias internacionales; se instauran figuras como el recurso a los buenos oficios y la mediación de algún tercer Estado, que a su iniciativa y con carácter imparcial, en casos de serios desacuerdos o peligro de conflicto, interponga sus recursos como signo de amistad.<sup>84</sup> Igualmente, se recomienda la institución de comisiones internacionales de investigación en controversias que no impliquen intereses vitales<sup>85</sup>.

Teniendo en cuenta que en la Convención de 1899 se convino a los Estados a emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico y amistoso de las diferencias internacionales, se estableció un sistema de arbitraje internacional que en cuestiones de naturaleza legal y en la interpretación o aplicación de convenciones internacionales, fue reconocido como el medio más efectivo y al mismo tiempo, el más equitativo en disputas donde los recursos diplomáticos hubiesen fallado. En especial, el Artículo 20, del Capítulo 2do., del Título IV de la Convención señala:

Con objeto de facilitar un recurso inmediato de arbitraje para las diferencias internacionales, y que no hubiese sido posible solucionar por medios diplomáticos, los países signatarios se comprometen a organizar una Corte Permanente de Arbitraje, accesible permanentemente y operando, al menos que

<sup>81</sup> *op.cit.* Alejandro Sobarzo, pp.13-25.

<sup>82</sup> *op.cit.* César Sepúlveda, pp. 81-82.

<sup>83</sup> El sitio en Internet de la Corte Permanente de Arbitraje, es el siguiente:  
<http://www.pca-cpa.org>

<sup>84</sup> En base al Artículo 4 de la "Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1899" el papel del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que puedan haberse producido entre los Estados en conflicto.

<sup>85</sup> El Magistrado Alejandro Sobarzo comenta al respecto: "de gran acierto fue que, en tratándose de litigios que provinieran de una divergencia de apreciación sobre puntos de hecho, la Conferencia de la Paz de la Haya (1899) juzgó útil el establecimiento de una Comisión Internacional de Investigación, que esclareciera tales cuestiones "por medio de un examen imparcial y concienzudo", establecido por la Convención en su Artículo 9."

los estados convengan en contrario, de acuerdo a las reglas de procedimiento insertas en dicha Convención.

La Corte Permanente de Arbitraje, en base al Artículo 21 de la misma convención, dispone que ésta deberá ser competente para todos los casos de arbitraje, a menos que las partes acuerden instituir un tribunal *ad-hoc*.

El Artículo 22 dispone crear la Oficina Internacional de la CPA, la cual se asentó en La Haya, y se estableció serviría como oficinas de registro y seguimiento, además de que sería el canal para acordar futuras reuniones del organismo, aquí se tendría la custodia de los archivos y se realizarían todos los asuntos administrativos.

De acuerdo a la Convención de 1899, los estados signatarios se comprometen a notificar a la Oficina Internacional en La Haya, una copia debidamente certificada de cualquier situación de arbitraje que surja entre ellos, así como cualquier sentencia dictada en el laudo de algún tribunal especial que se haya instituido por los involucrados. Éstos se comprometen también, a comunicar las reglas o regulaciones y documentos, que finalmente señalarán el cumplimiento del fallo dictado por dicho tribunal, (Art.22).

Respecto del arbitraje, la Convención señala que éste tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados por medio de jueces de su elección y sobre la base del respeto al Derecho, queriendo con esto incitar el apego a la norma, ya que era de todos sabido que el arbitraje en aquella época, se prestaba a la transacción, o sea, que materialmente se convertían en verdaderos componedores de sus amigos.<sup>86</sup>

El Artículo 39 de la Convención de 1899, señala como regla general del procedimiento arbitral, que el proceso deberá contener dos fases: la primera, de revisión de cuestiones preliminares, y una de tipo oral, o de presentación de los argumentos de cada parte ante el tribunal.

La fase de revisión de cuestiones preliminares, consistirá en la presentación al tribunal y a la parte contraria, por parte de los respectivos agentes de los Estados involucrados, de todas las pruebas escritas o impresas, o de cualquier documento que contuviese los argumentos invocados en el caso.

---

<sup>86</sup> *op.cit.* Alejandro Sobarzo, pág. 18.

El tribunal podrá solicitar a alguno de los involucrados nuevas pruebas, informándolo a la otra parte, o por el contrario, rechazar la presentación, fuera de los tiempos establecidos, de alguna de estas. Así mismo, el Artículo 49 señala que el tribunal tiene el derecho de expedir reglas de procedimiento para llevar el caso, decidir la forma y los períodos dentro de los cuales cada parte deberá concluir sus argumentos, así como establecer todas las formalidades requeridas para presentar las evidencias.

Las deliberaciones, quedó establecido, se tomarán en privado, y cada decisión será tomada por mayoría de los miembros del Tribunal. El voto será razonado, las opiniones en contra se registrarán y serán expuestas en el proceso verbal quedando registradas, (artículos 51 y 52).

El Artículo 54 señala que el fallo, debidamente dictado y notificado a los agentes de las partes, pone fin definitivamente a la disputa y no existe derecho a apelar. Sin embargo, las partes, si lo hubiesen declarado en los "compromisos de acceso a la CPA", podrán haberse reservado el derecho de apelación.

Como señala el Dr. Alejandro Sobarzo, la Corte Permanente de Arbitraje, gestada dentro de los límites de lo alcanzable en la época, fue un reflejo de las metas máximas que se podían lograr en el contexto de la comunidad internacional, más bien europea, de ese tiempo. La Conferencia de Paz de La Haya de 1899, marcó la senda que significó poner al arbitraje dentro del debate internacional, como intercambio de ideas que no de confrontación, y marcaría el definitivo progreso del derecho internacional y del papel del internacionalismo durante las siguientes décadas. En esta época no se aceptará el arbitraje como obligatorio, pero incluso de vislumbrará la propuesta de lo que más tarde será la Corte Permanente de Justicia Internacional.<sup>87</sup>

La CPA, que en 1999 cumplió "cien años en busca de la paz" - título con el que el Dr. Sobarzo trata sobre el primer siglo de existencia de esta Corte-,<sup>88</sup> hoy mantiene su labor, si bien es cierto, no muy difundida y con el antecedente de que el arbitraje, como medio jurídico de solución de controversias internacionales, no posee la virtud de sistematización que han alcanzado otros recursos jurídicos; no obstante, la jurisdicción y el actuar de la Corte Permanente de Arbitraje, gravita en el consentimiento que las partes en conflicto mediante la firma de un compromiso arbitral o de una cláusula compromisoria contenida en un tratado, establecen la obligación de acudir al arbitraje

<sup>87</sup> *ibidem*. pág. 16

<sup>88</sup> *cfr. supra*. pág. 52, Nota al pie No.78.



para resolver cualquier controversia que surja en torno a dicho instrumento o tratado.<sup>89</sup>

En opinión del Prof. César Sepúlveda, a lo que llama "criterios tradicionales" respecto de un fracaso de la Primera Conferencia de Paz de 1899, motivado por el nulo éxito en haber detenido el desarme, ciertamente considera él, esa propuesta era francamente casi imposible, por el contexto de la época, por la falta de instituciones e instrumentos universales y por la nula disposición política que existía a la revisión siquiera, de los distintos registros y recursos bélicos de las potencias de esos años.<sup>90</sup>

Hoy día, la CPA mantiene su sede en La Haya, asiento del gobierno del Reino de los Países Bajos, en el Palacio de la Paz, que fue construido para servir como sede de la Corte en 1913, y que hoy comparte dicho inmueble con la Corte Internacional de Justicia de la ONU, la Academia de La Haya de Derecho Internacional y una de las más extensas y actualizadas bibliotecas de derecho internacional en el mundo. Aquí, realiza sus funciones la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje, que se desempeña como su secretaria.

Los Estados signatarios, se comprometen a nombrar, para la integración de la Corte Permanente de Arbitraje, a cuatro personas como máximo, de reconocida competencia en Derecho

---

<sup>89</sup> Al respecto, el Dr. Alejandro Sobarzo señala atinadamente: *Si bien es cierto que el sometimiento a la Corte es voluntario, obviamente el acatamiento del laudo es obligatorio, y sólo procede la revisión si así se establece en el compromiso arbitral y se fundamenta en la aparición de un hecho que, de haberse conocido previamente, habría ejercido una influencia definitiva en el fallo.* (op.cit. Alejandro Sobarzo, pág. 19)

<sup>90</sup> Bien señala el Profesor César Sepúlveda, al comentar sobre la Primera Conferencia de Paz de La Haya: (...) lo cierto es que en un análisis desapasionado, es válido concluir que los resultados son meritorios y no dejan de constituir un adelanto, aunque modesto. Por ejemplo, en lo que hace a la Convención para el Arreglo Pacífico, los métodos ahí descritos para el ajuste no violento (comisiones de investigación, mediación y arbitraje) son el principio de una serie de instrumentos con que cuenta el derecho internacional moderno para la solución de las disputas entre los Estados, y su asiento familiarizó desde entonces a la comunidad con estos conceptos, hasta ese momento desconocidos. Es verdad que no pudo instituirse un verdadero tribunal, pero la lista de juristas que se depositó en La Haya a disposición de las partes contendientes para actuar como árbitros, fue útil para resolver bastantes controversias entre los Estados (...), hubo un progreso estimable en lo que se refiere a normas y usos de la guerra, pues se mejoraron y constituyeron el pie de cebra para las convenciones de 1907 y de 1949 y para los protocolos de 1977, así como para los anexos de esas convenciones. Todos estos acuerdos son instrumentos que le dan contenido al llamado derecho humanitario, que protege a las víctimas del conflicto armado. (op.cit. César Sepúlveda, pág. 82).

Internacional, que gocen de la más alta consideración moral y se hallen dispuestas a aceptar las funciones de árbitro:

Las personas así nombradas, forman parte de una lista, a título de Miembros de la Corte [por un periodo renovable de seis años], de entre las cuales se seleccionarán por las partes en conflicto, los árbitros que integrarán el tribunal que conocerá del asunto (...), cada parte nombrará dos árbitros y éstos elegirán juntos a un tercero [un tercero ajeno a las dos partes, en inglés: an umpire]. En caso de desacuerdo respecto de este último, el nombramiento se confiará a una tercera potencia seleccionada por las partes.<sup>91</sup>

La Convención de 1899 (Arreglo Pacifico de Controversias Internacionales), en su Artículo 28, establecía un Consejo Permanente de Administración, que hoy se ha convertido en el Consejo Administrativo, compuesto por diplomáticos de las naciones signatarias en La Haya y por el Ministro de Negocios Extranjeros del Reino de los Países Bajos, quien funge como Presidente: el Consejo decide todas las cuestiones administrativas que pudieran surgir acerca del funcionamiento de la Corte.<sup>92</sup>

De la trascendencia de la CPA a lo largo de cien años, el Dr. Sobarzo resalta los siguientes casos como grandes aportaciones de la CPA al Derecho Internacional y a la solución pacífica de controversias:

- 1902: Diferendo entre México y EUA en torno al llamado Fondo Piadoso de las Californias.
- 1910: El caso de las pesquerías de la Costa del Atlántico Norte, entre Gran Bretaña y EUA, que incluyó el principio de que la buena fe debe estar presente en el cumplimiento de los tratados.<sup>93</sup>
- 1920: Caso de la expropiación de propiedades eclesiásticas, impuesta por el Gobierno Portugués en perjuicio de súbditos franceses, británicos y españoles. Derivándose su importancia, dado que en la época no estaba clara la obligación del Estado que expropiaba. El laudo establecía que, si bien la expropiación era permisible, debía indemnizarse a la parte afectada.
- 1922: El caso de las reclamaciones noruegas contra EUA con motivo de la requisición de buques construidos durante la Primera Guerra Mundial en territorio de Noruega. El laudo, señaló que un Estado no puede evadir sus obligaciones internacionales invocando su derecho interno.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> *op.cit.* Alejandro Sobarzo, pág. 18.

<sup>92</sup> *ibidem.* pág. 19

<sup>93</sup> Sobre este caso, menciona el Dr. Sobarzo, sería citado por la CDI de la ONU, cuando en 1969 preparaba el Proyecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (*idem*, pág. 22)

<sup>94</sup> El Dr. Sobarzo, señala que este antecedente fue citado como autoridad sobre tal principio por la CDI de la ONU, cuando preparaba su proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado en 1973. (*op.cit.* Alejandro Sobarzo, pág.22).

- 1928: Caso de la Isla de Palmas; disputa entre el Reino de los Países Bajos y EUA, de gran importancia sobre la pronunciación del árbitro único, Max Huber, sobre las formas en que los Estados pueden crear, mantener o transferir el título sobre un territorio, de acuerdo con el derecho internacional.

Es de distinguirse, que la CPA ha venido extendiendo el ámbito de sus actividades, si bien en un inicio se avocaba a conocer sólo de los diferendos surgidos entre Estados-parte de la Convención de 1899 -y de la Convención de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya de 1907-, a partir de 1935 amplió su jurisdicción a Estados no partes de la Convención.

En varias reformas aprobadas a partir de 1993, ya no sólo se limitó a conocer de las controversias entre Estados, como originalmente se proyectó, sino también entre Estados y organismos internacionales y entre Estados y personas físicas. También, puede conocer de controversias entre organismos internacionales y entre éstos y personas físicas. Estas nuevas facultades de la CPA, representan un gran avance en la institucionalización del arbitraje. Pero no sólo eso, sino que brinda a la Corte más oportunidades de intervenir en la solución de disputas de carácter comercial y financiero.<sup>95</sup>

La Corte Permanente de Arbitraje ha tenido, y aún hoy ostenta, un importante papel en las máximas instancias judiciales internacionales, pues como se estableció para el caso de las "listas de grupos nacionales de Miembros de la CPA", en el Estatuto del Tribunal de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que se deriva del Pacto de la Sociedad de Naciones y que es posterior a la Convención para el Arreglo de Controversias Internacionales de 1899, se determinará:

(...)los candidatos -a jueces del tribunal-, necesitan obtener, para ser elegidos, la mayoría absoluta de votos(...), ateniéndose a una lista integrada por personalidades presentadas por los grupos nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje.

De igual forma, después se hará la propio en la Corte Internacional de Justicia de la ONU, para el caso de la elección de los Miembros de la Corte, que repite la fórmula de consulta a la CPA en su Artículo 4, párrafo primero, relativo a la organización de la CIJ.

Al presente, 86 Estados son parte de las Convenciones para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1899 y 1907:

---

<sup>95</sup> *idem.* pág. 23

sendos documentos que proveen la base legal de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

## 2.1.2 La Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones: el Tribunal Permanente

### Introducción

Max Sorensen,<sup>96</sup> esquematiza el desarrollo histórico de las organizaciones internacionales, según las conocemos hoy, en tres períodos principales de evolución:

- 1) Del Congreso de Viena (1814-1815), al comienzo de la Primera Guerra Mundial: el llamado *concierto europeo*, que no obstante, al final del siglo XIX, estuvo plagado de sucesos, que como se mencionó, uno a uno devinieron en la conflagración mundial. Siendo característico de esta época, el que no existieran instituciones permanentes en el campo político
- 2) Período que media entre las dos guerras: donde surge precisamente, la Corte Permanente de Justicia Internacional que se deriva, aún y que es órgano independiente pero muy relacionado, del Pacto de la Sociedad de Naciones
- 3) El tercer período es continua evolución hasta la fecha, e inicia desde el fin de la Segunda Guerra Mundial: aquí surge el actual sistema internacional, enarbolado por la Organización de las Naciones Unidas.

Así, durante el período de entreguerras, surge la Sociedad de Naciones (en adelante: "SDN", "la Liga de las Naciones" o "la Sociedad"), que es el primer organismo internacional permanente de *vocación universal*, cuyo objetivo era *mantener la paz y buscar la solución de las disputas internacionales*, además de *organizar, en los más diversos campos, la colaboración de los pueblos con vistas al bienestar material y moral de la humanidad.*<sup>97</sup>

El 8 de enero de 1918, con la propuesta de los *catorce puntos* del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Woodrow Wilson, y que acontece dentro del debate interno de la época entre internacionalistas y aislacionistas en ese país; Wilson, de *vocación internacionalista*, propone en su mensaje, contra los que

<sup>96</sup> *op.cit.* Max Sorensen, pág. 99

<sup>97</sup> Basado en Sección de Información; Manual de la Sociedad de Naciones. Sociedad de Naciones, Ginebra 1939, 367 pp.

se oponían a una mayor presencia de ese país en el sistema internacional, los catorce puntos que debían servir de base a la paz mundial:

- I. Abolición de la diplomacia secreta: los pactos secretos entre los países provocaban problemas en las relaciones entre Estados y llegaban a afectar a terceros.
- II. Absoluta libertad de navegación por los mares: Estados Unidos de América era la segunda flota naval de la época, sólo detrás de Inglaterra.
- III. Eliminar todas las barreras económicas y establecer igualdad de condiciones de comercio entre todas las naciones.
- IV. Disminuir los armamentos nacionales al nivel más bajo compatible con la seguridad interna: propuesta que se plasmaría más tarde en el Artículo 8 del Pacto de la Sociedad.
- V. Arreglo libre y razonado de todas las reclamaciones coloniales.
- VI. Evacuación del territorio ruso: 22 países habían invadido la URSS dado el disgusto internacional por el triunfo de la revolución bolchevique.
- VII. Evacuación y restauración de Bélgica.
- VIII. Liberar el territorio francés y resolver la disputa que se había iniciado en 1871 por la posesión de Alsace y Loreine: diferendo entre Alemania y Francia.
- IX. Ajustar las fronteras de Italia.
- X. Los pueblos de Austria y Hungría, debían asegurarse la oportunidad de un desarrollo autónomo.
- XI. Evacuar Rumania, Serbia y Montenegro, cuyos territorios ocupados debían ser devueltos a Serbia, garantizándole el acceso al mar.
- XII. Imperio Otomano: a las partes turcas del Imperio Otomano se les debía asegurar la soberanía, y a las otras nacionalidades que estuvieran bajo dominio turco, se les debía respetar su vida.
- XIII. Crear un Estado polaco independiente.
- XIV. **Debía crearse una asociación general de naciones sobre la base de pactos destinados a establecer garantías mutuas para la independencia política y la integridad territorial de los Estados, tanto grandes como pequeños.**<sup>98</sup>

<sup>98</sup> En resumen, el alcance que los 14 puntos pretendían era: (1) la abolición de la diplomacia secreta por convenios abiertos, concluidos abiertamente; (2) la libertad de los mares en paz y guerra, excepto cuando los mares pudieran cerrarse, por completo o en parte, por acción internacional de la entrada en vigor de pactos internacionales; (3) remover las barreras al comercio internacional tanto como sea posible y establecimiento de una igualdad de condiciones de comercio entre las naciones que consientan la paz; (4) la reducción de armamentos conforme a la seguridad interna; (5) el ajuste de disputas coloniales de conformidad con los intereses del gobierno de la metrópoli y la población colonial; (6) la evacuación de territorio ruso, con la condición de respetar la libre autodeterminación; (7) la evacuación y restauración de Bélgica; (8) la evacuación y restauración de territorio francés, incluyendo Alsace-Lorraine; (9) el reajuste de fronteras italianas conforme a líneas claramente reconocibles de nacionalidad; (10) la autonomía para la gente de Austria-Hungría; (11) la evacuación y restauración de territorio a Serbia, Montenegro y Rumania, proveyendo de puertos de mar a Serbia, y el reajuste y garantía internacional, respecto de las ambiciones nacionales, de las naciones balcánicas; (12) la libre determinación, para la gente no-turca, bajo el mando turco y la internacionalización de los

El 29 de enero de 1919, la Conferencia de la Paz, en sesión plenaria, acepta las proposiciones conducentes a la creación de la Sociedad de Naciones, y al final de ese mes, se dio la elección de la Comisión para la elaboración de un proyecto de Pacto. Posteriormente, el 28 de abril de ese año, la Conferencia de la Paz adoptó, por unanimidad, el proyecto de Pacto a propuesta del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica.

A mediados de 1919, el 10 de junio, se estableció la Secretaría de la Sociedad en Londres, Inglaterra; que después con la entrada en vigor del Pacto, el 1º de noviembre de 1920, y conforme al Artículo 7 del mismo, relativo a la *residencia de la Sociedad*, se trasladaría a Ginebra, Suiza. Tras la firma del Tratado de Versalles (de las potencias aliadas con Alemania), cuya Primera Parte, artículos 1 al 26, contienen el Pacto de la Sociedad de las Naciones, y que figura igualmente en los demás tratados de paz, el 10 de enero de 1920, se dio entrada y se puso en vigor el *Tratado de Paz de Versalles* y al Pacto de la Sociedad de las Naciones.

El Pacto de la Sociedad de Naciones, tenía como vocación alcanzar el grado de universalidad, que finalmente no logró pero que en sus instrumentos pretendía, al ser accesible a todos los Estados que reuniendo ciertas condiciones generales, aceptaran las obligaciones del Pacto. Por lo demás, la competencia de la Sociedad de Naciones tenía un carácter general, extendiéndose a toda cuestión que afectara la paz del mundo. (artículos 3 y 4 del Pacto), aún y que tales cuestiones fueran del interés de Estados no miembros.<sup>99</sup>

La acción de la Sociedad se ejercía (Art. 2 del Pacto), por una Asamblea compuesta por representantes de los Miembros de la Sociedad, y por un Consejo formado por representantes de las principales potencias aliadas y asociadas en calidad permanente, así como de representantes de otros once Miembros de la Sociedad. Estos once miembros debían ser designados libremente por la Asamblea y en las épocas que se estimara conveniente.<sup>100</sup> En lo

---

Dardanelos; (13) una Polonia independiente y con acceso al mar; (14) la creación de una asociación general de naciones bajo los convenios específicos para dar garantías mutuas de independencia política e integridad territorial. (Traducción libre: Enciclopedia Microsoft Encarta 1998).

<sup>99</sup>“Constitución y organización: datos generales acerca de la Sociedad” en Manual de la Sociedad de Naciones. Sociedad de las Naciones, Ginebra 1939, Sección de Información, pp.53-66.

<sup>100</sup> El 2 de octubre de 1936, el Consejo eleva el número de sus Miembros no permanentes de nueve a once por un período de tres años.

sucesivo, el Consejo podría designar otros miembros cuya representación sería permanente.<sup>101</sup>

El Pacto, en general, no estableció diferencias entre las funciones de la Asamblea y las del Consejo. A los dos órganos, se les conceden poderes concurrentes, y aparte de las pocas funciones separadas específicamente, asignadas a la Asamblea o al Consejo, cualquiera de los dos, indistintamente, podía considerar en sus reuniones todas las materias correspondientes a la esfera de acción de la Liga.<sup>102</sup>

Los demás órganos de la Sociedad, eran la Secretaría, los organismos auxiliares,<sup>103</sup> la Alta Comisaría de la Ciudad Libre de Danzing,<sup>104</sup> la Organización Internacional del Trabajo con su Conferencia General de los Representantes de los Miembros (órgano principal), el Consejo de Administración y su Oficina

---

<sup>101</sup> Es en 1926 que se da la admisión de Alemania a la Sociedad y se le designa como miembro permanente del Consejo; de igual forma, en 1934, con la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, se unen al Reino Unido, Francia, Italia y los EUA, en calidad de miembros permanentes del Consejo.

<sup>102</sup> op.cit. Max Sorensen, pág. 102

<sup>103</sup> Los doce organismos auxiliares de la Sociedad eran:

1. Organización Económica y Financiera
2. Organización de Comunicaciones y Tránsito
3. Organización de Higiene
4. Organización de Cooperación Intelectual
5. Comisión Permanente Consultiva para las Cuestiones Militares, Navales y Aéreas
6. Comisión Permanente de Mandatos
7. Comisión de Estudio para la Unión Europea
8. Comisión Consultiva para la Protección de la Infancia y la Juventud
- 9a. Comisión Consultiva para el Tráfico en opio y otras drogas nocivas
- 9b. Comité Central Permanente del opio
- 9c. Órgano de Fiscalización
10. Comisión de Intervención
11. Comisión de Distribución de gastos
12. Comisión Consultiva de Expertos en cuestiones de la esclavitud.

<sup>104</sup> Por los términos del Tratado de Versailles (1919), después de la Primera Guerra Mundial, la Ciudad Libre de Danzig se estableció como un Estado constitucional, en un área de 1953 kilómetros cuadrados, gobernado por un Senado cuyos miembros eran elegidos por una Asamblea Popular. La Ciudad (ahora Puerto de Gdansk en Polonia), permaneció bajo el control de la Liga de las Naciones a través de la Alta Comisaría, instituida por el Artículo 103 del Tratado de Versailles. El Alto Comisario, con residencia en Danzig, era nombrado por el Consejo de la Sociedad para un periodo de tres años; a él correspondía entender en todas las querellas, tratados y acuerdos que regían las relaciones entre la Ciudad Libre y Polonia. En 1939, a la erupción de la Segunda Guerra Mundial, el gobierno alemán incorporó Danzig en el Tercer Reich. La infraestructura de la ciudad sufrió graves daños durante la guerra. En la Conferencia de Potsdam en 1945, Danzig se otorgó a Polonia.

Internacional del Trabajo, las Instituciones Especiales,<sup>105</sup> y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

### El Tribunal Permanente de Justicia Internacional<sup>106</sup>

En el Pacto de la Sociedad de las Naciones,<sup>107</sup> aún ya desde el *Preámbulo*, se institúa el compromiso de *observar rigurosamente las prescripciones del derecho internacional*, que serían reconocidas en lo sucesivo como *regla de conducta efectiva de los Gobiernos*, a la vez que se definían los objetivos de *fomentar la cooperación entre las naciones y garantizar la paz y la seguridad*. De igual forma, se establecía el imperio de la justicia y el respeto *escrupuloso de las obligaciones de los tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados*. Incluso, se contempló un sistema de seguridad colectiva, basado en las ideas de reducción de armamentos, como lo menciona el Art.8., y hasta sanciones contra el Estado que recurriera a la guerra en violación de sus compromisos con respecto a una solución pacífica, (Art.16).

El Pacto, propiamente en los artículos 10 a 17, regulaba la forma en que se debían conducir las relaciones interestatales, el deber de respetar la integridad territorial y la independencia política de los Estados (Art.10), el deber y el interés de la Sociedad en vigilar por la paz mundial (Art.11), así como establecía los medios para el arreglo de los desacuerdos que surgieran entre los Estados mediante el arbitraje, el arreglo judicial o el sometimiento al examen del Consejo, al igual que se proscribía la guerra y se estipulaban sanciones a los Estados, como la suspensión de relaciones comerciales o financieras, o entre sus nacionales (Arts.12,15, 16 y 17).

El Artículo 14 del Pacto, es el que instituye el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI), dándose al Consejo el cometido de preparar un *proyecto de tribunal permanente de justicia internacional y de someterlo al examen de los Miembros de la Sociedad*. Este tribunal entendería en todos los desacuerdos

---

<sup>105</sup> Las Instituciones Especiales eran:

1. Instituto Internacional de Cooperación Intelectual (Paris)
2. Instituto Internacional para la Unificación del derecho privado (Roma)
3. Instituto Internacional del Cinematógrafo Educativo (Roma)
4. Centro Internacional de Estudios Sobre la Lepra (Río de Janeiro).

<sup>106</sup> Basado en: "Parte VI: Tribunal Permanente de Justicia Internacional" en *op.cit.* Manual de la Sociedad de las Naciones, pp.121-127.

<sup>107</sup> El Pacto de la Sociedad de las Naciones contenía 26 artículos, siendo estos el derecho primario de la organización y los que le dotaban de personalidad internacional, establecían sus fuentes y determinaban los órganos: era el tratado constitutivo de la Sociedad de Naciones.



de carácter internacional que las Partes sometieran a su examen. Daría también informes consultivos acerca de todo desacuerdo o de todo punto cuyo examen le confiara la Asamblea o el Consejo.

En este sentido, respecto de los desacuerdos susceptibles de ser resueltos por arbitraje o arreglo judicial y que no pudieran resolverse de manera satisfactoria por la vía diplomática en materia o cuestiones tales como las relativas a la interpretación de un tratado, cualquier punto de derecho internacional, la realidad de cualquier hecho que, de ser comprobado, implicase la ruptura de un compromiso internacional, o la extensión o naturaleza de la reparación debida por dicha ruptura, conforme a la resolución adoptada en la 7ª Reunión Ordinaria de la Asamblea, el 16 de septiembre de 1926, se aplicó una enmienda al Pacto, - Artículo 13, párrafo tercero-, que señalaba:

*La causa será sometida al Tribunal Permanente de Justicia Internacional o a cualquier otra jurisdicción o tribunal designados por las Partes y previstos en sus convenios anteriores.*

En 1920, el 16 de junio, cuando se establece un Comité Internacional de Juristas para la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en La Haya-Países Bajos, y a finales de ese año, el 13 de diciembre, es aprobado por la Asamblea el "Proyecto de Estatuto" en la Primera Reunión Ordinaria en Ginebra convocada por el Presidente Woodrow Wilson, como lo señalaba el Pacto de la Sociedad en su Artículo 5.<sup>108</sup> El 2 de septiembre de 1921, después de haber sido ratificado por la mayoría de los Miembros de la Sociedad, entra en vigor el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

El Estatuto sufrió varias enmiendas en virtud de un protocolo fechado el 14 de septiembre de 1929, el cual entró en vigor el 1º de febrero de 1936 como *Estatuto Revisado*, siendo el que finalmente normó las actividades del Tribunal. Conforme a su Estatuto, el Tribunal determina de acuerdo a un reglamento, la manera de ejercer sus atribuciones. El reglamento elaborado en 1922 fue reformado en varias ocasiones, la última en 1936, después de la vigencia del Estatuto revisado.<sup>109</sup>

El TPJI se componía de quince miembros: once magistrados principales y cuatro auxiliares, elegidos para un término de nueve años por el Consejo y la Asamblea, siendo necesario, para

<sup>108</sup> El Art.5 del Pacto, señalaba que la primera reunión de la Asamblea y la primera reunión del Consejo tendrían lugar previa convocatoria del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica.

<sup>109</sup> Parte VI: Tribunal Permanente de Justicia Internacional en *op.cit.* Manual de la Sociedad de las Naciones. Pp.121-127.

su elección, haber obtenido la mayoría absoluta de votos en los dos cuerpos electorales, sobre la base de una lista integrada por personalidades presentadas por los grupos nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje,<sup>110</sup> pudiendo postular cada grupo nacional hasta cuatro nombres. Es característico de la Liga, el mantenimiento en forma general, del principio de unanimidad para la toma de decisiones, tal como se encontraba establecido en la práctica tradicional de las conferencias diplomáticas de la época.<sup>111</sup>

El Artículo 13 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, convenía a los Estados Partes que, cuando surgiese cualquier desacuerdo que no hubiere podido resolverse de manera satisfactoria por la vía diplomática, la cuestión sería sometida íntegramente al arbitraje o al arreglo judicial:

Entre los desacuerdo susceptibles de ser resueltos por arbitraje o por arreglo judicial, se declaran comprometidos todos los relativos a la interpretación de un tratado, a cualquier punto de derecho internacional y a la realidad de cualquier hecho que de ser comprobado, implicase la ruptura de un compromiso internacional, o la extensión o naturaleza de la reparación debida por dicha ruptura.<sup>112</sup>

Las atribuciones del TPJI eran: 1º, pronunciar sentencias o laudos (estatuir en lo contencioso); 2º, evacuar consultas. Una y otra atribución tenían carácter judicial.

Respecto a su facultad contenciosa, el Tribunal se hallaba abierto, sin condición especial, a todas las materias que los Estados miembros le sometieran, siempre y cuando, declararan aceptar su jurisdicción y se comprometieran a ejecutar de buena fe sus sentencias, como lo establecía el Artículo 35 de su Estatuto y la Resolución del Consejo del 17 de mayo de 1922. La competencia contenciosa, por tanto, dependía siempre del consentimiento de las partes: la jurisdicción resultaba obligatoria, sólo cuando dicho consentimiento se hubiere dado, una vez para siempre, en un tratado o en un convenio relativo a todas o a ciertas categorías de desavenencias, estableciéndose que una vez aceptada la jurisdicción obligatoria, una sola de las partes podía invocar, por sí misma, la competencia del

---

<sup>110</sup> El Tribunal Permanente de Arbitraje fue creado por las dos Conferencias de Paz de La Haya de 1809 y 1907. Cada Estado parte designaba cuatro nombres, llamado grupo nacional, para una lista de personas dispuestas a servir de árbitros. Los estados que desearan someter una desavenencia al Tribunal de Arbitraje, elegían los árbitros entre los juristas inscritos en dicha lista.

<sup>111</sup> op.cit. Max Sorensen, pág. 102

<sup>112</sup> Artículo 13.2 del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Tribunal.<sup>113</sup> De lo contrario, sólo por acuerdo especial de las dos partes en controversia, se podrían someter al arreglo judicial del TPJI.

En materia consultiva, en un principio, a petición expresa del Consejo o de la Asamblea, daban al tribunal poder de emitir dictámenes, siendo esto imposible a peticiones de organizaciones o Estados. Sin embargo, más tarde, el *Acta General de Conciliación y de Arreglo Judicial y Arbitral* adoptada en 1928, a través del Consejo se accedía a las demandas directamente instadas por organismos o Estados a fin de obtener su opinión, no obstante, éstas carecían de valor vinculante: no tenían fuerza de cosa juzgada.

Los convenios internacionales, la costumbre internacional, lo principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, así como, a manera de complemento, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas, fueron aplicados por el TPJI en el ejercicio de sus funciones judiciales.<sup>114</sup>

De 1922 a 1937, en la información con que cuento, pasaron por los estrados del Tribunal setenta y cuatro asuntos, de los cuales cuarenta y seis fueron contenciosos y veintiocho de carácter consultivo. Además, de las veintiséis sentencias y de los veintisiete dictámenes consultivos, el Tribunal dictó un cierto número de providencias, varias de las cuales tuvieron un carácter análogo al de las sentencias. Hasta 1937, se sometieron dos litigios a la *Sala de procedimiento sumario*, no teniendo casos incoados las *Salas de litigios sobre cuestiones de trabajo*, y para litigios sobre comunicaciones y tránsito, previstas por el Estatuto del Tribunal.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> La jurisdicción obligatoria del Tribunal existía, especialmente con respecto a los Estados que hubieran aceptado la cláusula facultativa prevista en el artículo 36, inciso 2 del Estatuto. En fecha del 31 de diciembre de 1937, esta cláusula ligaba a los 41 Estados siguientes: África del Sur, Albania, Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Colombia, Dinamarca, República Dominicana, España, Estonia, Finlandia, Francia, Reino Unido, Grecia, Haití, Hungría, India, Irán, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Perú, Portugal, Rumania, Salvador, Siam, Suecia, Suiza y Uruguay, (*op.cit.* Manual de la Sociedad de las Naciones, pág.125).

<sup>114</sup> Con el tiempo, un número considerable de tratados bilaterales para la resolución pacífica de las controversias, confirieron al Tribunal jurisdicción obligatoria respecto de categorías importantes de litigios, especialmente para los que versaren sobre "desavenencias de orden público" o para "todas las desavenencias sin excepción". Igualmente, un gran número de convenios especiales, bilaterales o multilaterales, confirieron competencia al TPJI en determinadas circunstancias.

<sup>115</sup> "Actividad del Tribunal" en: *op.cit. Manual de la Sociedad de las Naciones: Parte VI. Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, pp.125-127.

a) Asuntos Contenciosos:

Como consecuencia de compromisos concertados entre las partes interesadas, el TPJI se ocupó, hasta 1939, en once asuntos. Los litigios sometidos al Tribunal en virtud de demanda unilateral ascendieron a 21: dos asuntos se refirieron a la interpretación de sentencias anteriores y doce tuvieron por objeto una excepción preliminar:<sup>116</sup>

- o Asunto de Wimbledon (Reino Unido, Francia, Italia, Japón-Alemania; sentencia del 17 de agosto de 1923);
- o Asunto de las Concesiones Mavrommatis (Grecia-Reino Unido; sentencia de 30 de agosto de 1924, 26 de marzo de 1925 y 10 de octubre de 1927);
- o Asunto relativo a la interpretación del párrafo 4 del anexo al artículo 179 del Tratado de Neuilly (Bulgaria-Grecia sentencias de 12 de septiembre de 1924 y 26 de marzo de 1925);
- o Asunto relativo a la Alta Silesia Polaca (Alemania-Polonia; sentencias del 25 de agosto de 1925, 25 de mayo de 1926, 26 de julio de 1927, 16 de diciembre de 1927, 26 de abril de 1928 y 13 de septiembre de 1928);
- o Asunto del Lotus (Francia-Turquía; sentencia del 7 de septiembre de 1927);
- o Asuntos de los empréstitos serbios y brasileños emitidos en Francia (Francia-Yugoslavia; Brasil-Francia; sentencias del 12 de julio de 1929);
- o Asuntos de las zonas francas de la Alta Savoia y del País de Gex (Francia-Suiza, providencias del 19 de agosto de 1929, 6 de diciembre de 1930, sentencia del 7 de junio de 1932);
- o Asunto relativo a la jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del Oder (Alemania, Dinamarca, Francia, Reino Unido, Suecia, Checoslovaquia-Polonia; sentencia del 10 de septiembre de 1929);
- o Asunto relativo a la interpretación del Estatuto de Memel (Reino Unido, Francia, Italia, Japón-Lituania; sentencias de 24 de junio de 1932 y 11 de agosto de 1932);
- o Asunto de la Groenlandia oriental (Dinamarca-Noruega; sentencia del 5 de abril de 1933);
- o Asuntos relativos a ciertas sentencias emanadas de los tribunales arbitrales mixtos húngaro-checoslovaco y húngaro-yugoslavo; (Checoslovaquia-Hungría; sentencia del 15 de diciembre de 1933; Hungría-Yugoslavia; sentencia de 16 de diciembre de 1936);
- o Asuntos relativos a la concesión de faros del Imperio Otomano (Francia-Grecia; sentencias del 17 de marzo de 1934 y de 8 de octubre de 1937);
- o Asunto Oscar Chinn (tráfico fluvial en aguas del Congo belga (Bélgica-Reino Unido; sentencia del 12 de diciembre de 1934);
- o Asunto de las Aguas del Mosa (Países Bajos-Bélgica; sentencia del 28 de junio de 1937)

Al 31 de diciembre de 1937, los siguientes asuntos contenciosos estaban pendientes ante el Tribunal:

- o Asunto de los fosfatos marroquíes (Italia-Francia);
- o Asunto Borchgrave (Bélgica-España)

<sup>116</sup> *ibidem*

b) Asuntos Consultivos:

Las demandas de dictámenes consultivos que hasta 1937 habían sido dirigidas al Tribunal, emanaron todas del Consejo de la Sociedad de las Naciones. Hasta esta fecha, la Asamblea no había utilizado la facultad que le confería el artículo 14 del Pacto de la Sociedad.<sup>117</sup> Los principales asuntos de este tipo, fueron los siguientes:

- o Asuntos relativo a la Organización Internacional del Trabajo (dictámenes del 31 de julio y 12 de agosto de 1922, 23 de julio de 1926, 26 de agosto de 1930 y 15 de noviembre de 1932);
- o Asunto relativo a los decretos de nacionalidad en Túnez y en Marruecos (dictamen del 7 de febrero de 1923);
- o Asunto relativo al Estatuto de la Carelia Oriental (dictamen del 23 de julio de 1923);
- o Asuntos relativos a la Alta Silesia polaca (dictámenes del 10 de septiembre de 1923, 15 de septiembre de 1923 y 15 de mayo de 1931);
- o Asuntos relativos a las cuestiones de frontera (dictámenes del 6 de diciembre de 1923, 4 de septiembre de 1924 y 21 de noviembre de 1925);
- o Asuntos referentes al canje de las poblaciones griega y turca y griega y búlgara (dictámenes del 21 de febrero de 1925, 28 de agosto de 1928 y 31 de julio de 1930 y 8 de marzo de 1932);
- o Asuntos relativos a la Ciudad libre de Danzig (dictámenes del 16 de mayo de 1925, 3 de marzo de 1928, 12 de diciembre de 1931, 4 de febrero de 1932 y 4 de diciembre de 1935);
- o Asunto relativo a la competencia de la Comisión europea del Danubio (dictamen del 8 de diciembre de 1927);
- o Asunto relativo al régimen aduanero entre Alemania y Austria (dictamen del 5 de septiembre de 1931);
- o Asunto relativo al tránsito ferroviario entre Lituania y Polonia (dictamen del 15 de octubre de 1931);
- o Asunto relativo a las escuelas minoritarias en Albania (dictamen del 6 de abril de 1935).

Pese a que parecería que la estructura organizacional de la Sociedad de las Naciones se heredó completamente al actual sistema de Naciones Unidas, no es del todo exacto. Como comenta el Profesor Sepúlveda, el Pacto de la Sociedad se trataba de un documento bastante corto y que dejaba mucho a la interpretación, lo que constituyó una de las debilidades de esta organización:

*En realidad, fue un intento bastante apresurado de dar una expresión efectiva al internacionalismo de los hechos, a la vaga aspiración general de que la conducta de las naciones debería estar regida por las normas jurídicas en sus*

---

<sup>117</sup> El Artículo 14 del Pacto de la Sociedad establece: *El Consejo queda encargado de preparar un proyecto de tribunal permanente de justicia internacional y de someterlo al examen de los Miembros de la Sociedad. Este tribunal entenderá en todos los desacuerdos de carácter internacional que las Partes sometan a su examen. Dará también informes consultivos acerca de todo desacuerdo o de todo punto cuyo examen le confíe la Asamblea o el Consejo.*

relaciones recíprocas y al sentimiento universal a favor de evitar las guerras.<sup>118</sup>

En efecto, el periodo de entreguerras más bien pareció una tregua, un *impas* que ayudó a los Estados a prepararse para una inminente guerra de revanchas; no se pudo evitar la continuación de bloques o alianzas secretas que hacían permanecer en el escenario internacional las presiones y las amenazas.

De la experiencia de la Liga de las Naciones, Max Sorensen menciona que no obstante el fracaso de su tarea primaria de mantener la paz, constituyó ésta una fase importante en el desarrollo de las instituciones internacionales y proporcionó el precedente inmediato para el sistema de la Organización de las Naciones Unidas:

La creación de la Corte -TPJI-, fue una innovación importante puesto que sumaba al ya existente medio de solución pacífica de disputas -el arbitraje-, la solución judicial propiamente dicha. Esta creación constituye uno de los logros verdaderamente valiosos del periodo comprendido entre las dos guerras. (...) -Por su parte-, la contribución del arreglo de Versalles significó uno de los pasos hacia la universalidad en la integración de los miembros de las organizaciones internacionales.<sup>119</sup>

Justamente, los avances que trajo consigo la instauración del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, fueron:

- Contrariamente a los tribunales arbitrales, el TPJI estaba constituido de forma permanente y regido por un Estatuto y Reglamento preestablecidos;
- Disponía de una Secretaría permanente;
- El proceso ante el TPJI era por regla general público;
- Podía emitir opiniones consultivas sobre cuestiones sometidas por el Consejo y la Asamblea de la Sociedad de Naciones;
- El Estatuto disponía expresamente las fuentes del Derecho que debían ser aplicadas para decidir los asuntos;
- El Tribunal estaba abierto en principio a todos los Estados para el arreglo judicial de sus controversias.<sup>120</sup>

Como rememora el Prof. Acosta Estévez, al inicio de la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional dejó de funcionar y sus actividades jurisdiccionales fueron suspendidas:

En la Conferencia de San Francisco, (1945) se debatió la cuestión relativa al mantenimiento de dicho Tribunal o bien su disolución y creación de una nueva instancia jurisdiccional internacional. Finalmente, el 18 de abril de 1946,

<sup>118</sup> *op.cit.* César Sepúlveda pág. 94

<sup>119</sup> *op.cit.* Max Sorensen, pág. 102

<sup>120</sup> José B. Acosta Estévez; El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España, 1995, pp.43-45.

cuando 50 Estados -de los 68 que formaban la sociedad internacional- eran parte del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, dicho órgano jurisdiccional fue disuelto formalmente por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones.<sup>121</sup>

## **2.2 La Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, (CIJ de la ONU)**

El actual sistema internacional, parte del contexto de posguerra de la segunda conflagración mundial. Durante el siglo XIX y hasta esa época, se habían dado varias intentonas por aproximarse a una organización de Estados. Los varios ensayos por convencer a los Estados de la necesidad de la cooperación internacional, desde el Congreso de Viena, la serie de alianzas y pactos secretos, los tratados de paz posteriores a la Primera Guerra Mundial, en especial el Tratado de Versalles, las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907, pasando por el gran brío que significó para la organización mundial la creación de la Sociedad de las Naciones, todos al parecer, habían fracasado, pues no lograron su principal objetivo: el mantenimiento de la paz y la limitación en las políticas armamentistas de las potencias.

Parecería que los diversos instrumentos de paz y de orden a las relaciones internacionales, por sí mismos habían sido responsables de los escasos avances, ya fuese porque carecieran de imaginación o de coherencia con los respectivos contextos, que los resultados sucediesen limitados porque no se hubiera tomado en cuenta los fundamentos sociales y políticos reales de la sociedad internacional de esa época, que no se tuviera una red de instituciones que vigilaran por el respeto a lo que se habían comprometido los Estados, así como su sanción, o que dichos instrumentos quedasen cortos frente a la escasa voluntad o mala política; o que incluso, la redacción de las reglas no lograra realmente comprometer las voluntades de los Estados, que se consintieran amplias libertades de acción o que se hubiese exigido demasiado a los sujetos internacionales, quienes no estaban dispuestos a ceder.

No obstante, no es ningún descubrimiento señalar que, en su gran mayoría, el escaso progreso en la cooperación internacional, tenía como obstáculo el que en la mente de los líderes políticos de ese tiempo, tuvieran solo la idea de mantener un equilibrio de poder y se fomentara, más bien, un ánimo de asegurar, mediante los contactos con otros Estados, las respectivas defensas

---

<sup>121</sup> *ibidem*. pág. 45.

nacionales, ya fuese por vía política, armamentista o de alianzas estratégicas:

(...)el derecho internacional que se había venido formando desde el siglo XVI dejaba mucho que desear, y el siglo XIX no agregó mucho. Las normas del derecho internacional anteriores a la Primera Guerra Mundial no eran el resultado de la experiencia del trabajo de una sociedad mundial, sino el producto de contactos ocasionales entre miembros de una elite y no constituían expresión de la vida de una auténtica sociedad. Las escasas instituciones de ese derecho habían sido creadas por las potencias europeas, con la participación más tarde de los EEUU; pero servían más bien a las relaciones entre esos Estados mayores, y las demás naciones, como sujetos pasivos, nada habían podido aportar a ese sistema, que resultaba útil para la explotación de las dos terceras partes del mundo. El avance de ese derecho internacional de entonces había sido lento y esporádico.<sup>122</sup>

Sin embargo, para cuando la Segunda Guerra Mundial concluía, en base a fracasos, según pereciere, se había logrado sembrar la semilla en reconocer la necesidad de contar con la presencia de una organización, de tipo universal, que coordinara la cooperación entre los Estados y que todo Estado participara siendo responsable por la paz y la seguridad mundiales.

La *Declaración de Moscú*, el 1° de noviembre de 1943, liaba a las cuatro potencias (El Reino Unido, los Estados Unidos, la Unión Soviética y China), a reconocer la necesidad de establecer, en la fecha más temprana factible, una organización internacional para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Declaración de Moscú, continuaba lo establecido en la "Declaración de las Naciones Unidas" el 1° de enero de 1942, que comprometía a 26 representantes de diversas naciones, en nombre de sus Gobiernos, a unificarse en la lucha frente a las Potencias del Eje, a propuesta hecha por el Presidente de los EEUU, Franklin D. Roosevelt, quien planteaba crear una organización de naciones unidas.

Desde 1943, durante el proceso de revisión a la actividad del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en la Ciudad de Londres, se había ya establecido un Comité de Expertos que recomendaba el establecimiento de un órgano judicial independiente. Este Comité celebró diecinueve reuniones, contando con la participación de juristas de once países y, en su informe del 10 de febrero de 1944, recomendó: 1) que el estatuto de cualquier otro tribunal se basara en el del Tribunal Permanente de Justicia Internacional; 2) que conservara la competencia consultiva; 3) que no fuera obligatoria la aceptación de la

<sup>122</sup> op.cit. César Sepúlveda, pág. 96.



jurisdicción; 4) que no fueran de su competencia las cuestiones de naturaleza política.

Prosiguiendo con lo dispuesto en Moscú, las potencias se reúnen en Dumbarton Oaks, estudiando las propuestas de una nueva organización internacional, en agosto y septiembre de 1944, donde también se propuso que el estatuto de un nuevo órgano judicial formara parte de la Carta de la futura Organización de Naciones Unidas. Llevando esas propuestas, en febrero de 1945, en la Conferencia de Yalta, se adopta una fórmula de votación que se lleva a la Conferencia de San Francisco, celebrada del 25 de abril al 26 de junio de 1945, con la participación de 50 países, que dieron por resultado la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, y de su anexo que contiene el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El 24 de octubre de 1945, las Naciones Unidas adquieren existencia como organización internacional, al quedar ratificada la Carta por los Gobiernos de China, los EEUU, Francia, Reino Unido, la Unión Soviética y por la mayoría de los demás países signatarios.<sup>123</sup>

En consecuencia, el 5 de febrero de 1946, fueron designados los magistrados de la Corte Internacional de Justicia, reuniéndose por primera vez el día 3 de octubre de ese mismo año e iniciándose el primer asunto el 22 de mayo de 1947 mediante una solicitud presentada por el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que incoaba un procedimiento contra el Gobierno de la República Popular de Albania.<sup>124</sup> El caso concluyó con el fallo de la Corte el 15 de diciembre 1949.

<sup>123</sup> Los 51 Estados miembros fundadores de la Organización de las Naciones Unidas fueron: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bielorrusia, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, EUA, URSS, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Irak, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido, Siria, República Dominicana, Sudáfrica, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>124</sup> El Caso del Canal de Corfú (Gran Bretaña vs Albania) se originó por incidentes ocurridos el 22 de octubre de 1946 en el Estrecho de Corfú, donde dos destructores británicos chocaron con minas en aguas albanesas y sufrieron daños, incluyendo pérdidas humanas. Entonces, el Reino Unido presentó una solicitud al Consejo de Seguridad de la ONU. El 9 de abril de 1947, el Consejo recomendó que ambos gobiernos sometieran el asunto ante la Corte. Tras haber fallado en contra de Albania, quien argumentaba improcedente la solicitud hecha unilateralmente por el Reino Unido, además que Albania no era Miembro de la Organización, (Albania no fue Miembro de la ONU sino hasta el 14 de diciembre de 1995). No obstante, Albania, tras enviar una Carta de aceptación de la jurisdicción de la CIJ, aceptaba la competencia de la Corte en ese caso y se procedía a que la Corte resolviera. En el proceso que inicia el 25 de

## 2.2.1 La Normativa Jurisdiccional de las Naciones Unidas

El Profesor José B. Acosta Estévez, divide en tres apartados el ordenamiento de la actividad jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia de la ONU (en adelante "CIJ" o la Corte). Así, en forma estructural, y en la cúspide de la pirámide, comienza por situar las diferentes normas que integran su estructura y funciones; después, coloca las reglas que proveen los presupuestos y efectos de la tutela judicial dispensada por la Corte; finalmente, ubica las pautas que sustentan la forma y contenido de la actividad tendiente a dispensar la señalada tutela. Este orden queda determinado como a continuación se refiere:

- A) Las normas sobre la estructura y funciones de la CIJ son las que disponen la organización concreta de la función jurisdiccional internacional y regulan la esfera de esa función por el indicado órgano judicial
- B) Las normas referidas a los presupuestos y efectos de la denominada tutela judicial; éstas, son las que disponen los presupuestos de la instancia o derecho al proceso, así como los efectos de las sentencias que pronuncia la CIJ sobre las peticiones de tutela formuladas por los Estados

---

marzo de 1948, fecha en que la Corte se declaró competente, se pide que el Tribunal se pronunciase respecto de las siguientes preguntas: 1) ¿Es Albania responsable de las explosiones, y hay obligación de pagar una indemnización?; 2) ¿Ha violado el Reino Unido el derecho internacional con los actos realizados por su Marina en las aguas albanesas, en primer lugar, el día en que se produjeron las explosiones y, en segundo lugar, los días 12 y 13 de noviembre de 1946, cuando procedió a limpiar de minas el Estrecho?. En su fallo de nueve de abril de 1949, la Corte declaró por once votos contra cinco, que Albania era responsable. Respecto a la segunda pregunta, declaró, por catorce votos contra dos, que el Reino Unido no había violado la soberanía de Albania el 22 de Octubre, pero declaró por unanimidad, que la había violado los días 12 y 13 de noviembre, y que esta constatación constituía por sí misma, una satisfacción apropiada. La Corte que el 9 de abril había fallado a favor del Reino Unido, se declaraba incompetente para dictaminar en ese momento el monto de la reparación. Así, el 15 de diciembre de 1949, la Corte falló, pese la abstención de Albania de defender su posición, ya que argumentaba que la Corte era competente para dictaminar si se debía o no sufragar una indemnización, pero no el monto. Finalmente, se continuó el procedimiento en rebeldía a favor de la reclamación del Reino Unido y el Tribunal condenó a Albania a pagar una indemnización total de 843,947 libras esterlinas, que cubrían la reposición del destructor Saumarez, que se perdió totalmente como resultado de las explosiones ocurridas en el Canal, así como los daños del destructor Volage, y por último, las muertes y lesiones sufridas por el personal naval. (Documento; Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia: 1948-1991. Naciones Unidas, Nueva York, 1992, pp.3-5, 7-9 y 12.

C) Las normas relativas al contenido y la forma de la actividad dirigida a dispensar la tutela judicial, son las normas procedimentales y las relativas a los requisitos de los actos procesales.<sup>125</sup>

En este sentido, la Carta de las Naciones Unidas es el instrumento que preceptúa las reglas sobre la estructura y funciones de la Corte Internacional de Justicia; además de que ésta, como documento fundacional de la Organización de las Naciones Unidas, contiene en su anexo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En la Carta, no sólo se restringen al Capítulo XIV, artículos 92 a 96, los preceptos que hacen referencia a la Corte Internacional de Justicia. Aún desde el preámbulo, se resuelve a los pueblos de las Naciones Unidas, primero, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional; pero también, se comprometen a unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, de importancia capital, los Estados se obligan a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, a no usar la fuerza armada, sino en servicio del interés común.

De igual forma, la Carta en su Capítulo I, acerca de los propósitos y principios, Artículo 1.1, menciona que los principios de las Naciones Unidas son 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 justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

Continuando, el Artículo 2, párrafos 3 y 4, señala que los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta y (...) arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

---

<sup>125</sup> José B. Acosta Estévez; "La normativa jurisdiccional de las Naciones Unidas" en El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, pp. 36-40.

En el Capítulo III de la Carta, referente a los Órganos de las Naciones Unidas, en su Artículo 7.1, se establece que la Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría, serán los órganos principales de la organización. Por su parte, el Capítulo IV concerniente a la Asamblea General, Artículo 15.2, cita que ésta recibirá y considerará informes de los demás órganos de las Naciones Unidas.

El Capítulo VI, tocante al arreglo pacífico de controversias, en sus Artículos 33.1 y 36.3, constituye que las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. Además, el Consejo de Seguridad, ante el surgimiento de una controversia, con la facultad que le adjudica la Carta, podrá recomendar procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados; en este sentido, al hacer dichas recomendaciones, debiéndose tomar también en cuenta las controversias de orden jurídico, deberán ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte.

Con especial atención y aunado a lo preceptuado anteriormente, la Carta de las Naciones Unidas dedica un Capítulo único, el XIV, a las atribuciones de la Corte Internacional de Justicia. En los Artículos 92 a 96 queda expresamente señalado que ésta será el órgano principal de tipo judicial de las Naciones Unidas, funcionando conforme a su Estatuto, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de las Naciones, que antecede a la Organización de las Naciones Unidas. Así, la Corte es, en definitiva, el único órgano jurisdiccional universal con competencia de carácter general:

En la esfera del sistema de Naciones Unidas, la existencia de una instancia judicial independiente, será la encargada de hacer real, y no meramente ideal, el reconocimiento y la tutela jurídica de los derechos proclamados en el orden jurídico internacional. La instancia judicial, que tiene por misión decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas por los Estados, es la Corte Internacional de Justicia y en consecuencia, es el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas al que ésta atribuye en exclusiva la potestad jurisdiccional.<sup>126</sup>

El Artículo 94 preceptúa:

<sup>126</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pág.46

1. Cada Miembro de las Naciones unidas compromete a cumplir la decisión de la CIJ en todo litigio que sea parte.
2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

Una diferencia radical, respecto del Tribunal de la Sociedad de Naciones, es que todo Miembro de la ONU, es parte *ipso-facto* del Estatuto de la CIJ al estar éste anexo y ser pieza de la Carta. No se restringió el acceso a Estados que no fueran miembros de la Organización pero que desearan adherirse al Estatuto de la Corte, como es el caso de la Confederación Helvética. No obstante, la Carta da plena libertad de recurrir a otros tribunales que los Estados en disputa hubiesen pactado, o así decidieran en el futuro, (Artículo 95 de la Carta de la ONU).

De especial interés para el derecho internacional y que ha sido dejado de lado, es la atribución especial que la Carta otorga a la Corte Internacional de Justicia, y es la posibilidad de emitir, a petición de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, (Artículo 95.1).

En virtud de lo anterior, cinco órganos de la ONU y 16 agencias especializadas del sistema de Naciones Unidas, son los cuerpos autorizados a solicitar opiniones consultivas de la Corte sobre cualquier cuestión legal, a menos que determinado organismo del sistema de Naciones Unidas, también pudiera ser autorizado por la Asamblea General para ello.

Los órganos y agencias especializadas del Sistema de Naciones Unidas, al día de hoy, facultados para solicitar opiniones consultivas son:

- Asamblea General
- Consejo de Seguridad
- Consejo Económico y Social
- El Consejo de Administración Fiduciaria
- Comité Interino de la Asamblea General

Agencias especializadas:

- Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Organización para la Alimentación y Agricultura de la ONU (FAO)
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)
- Organización Mundial de Salud (OMS)

- Banco Internacional para la Reconstrucción y el Fomento -Banco Mundial- (BIRF)
- Corporación Financiera Internacional (CFI)
- Asociación Internacional de Desarrollo (IDA)
- Fondo Monetario Internacional (FMI)
- Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI)
- Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU)
- Organización Meteorológica Mundial (OMM)
- Organización Marítima Internacional (OMI)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
- Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (IFAD)
- Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO)
- Agencia Internacional de Energía Atómica (IAEA)

Finalmente, diversos interesados en el tema, han considerado que más que sólo un medio auxiliar, la *opinión consultiva* bien podría arrojar nuevos avances para el derecho internacional, incluso llegar a ser una fuente plena, que proyecte una visión moderna al *jus gentium* en tratándose de la interpretación del derecho internacional general, del derecho internacional constitucional o de las organizaciones internacionales o, apoyando y complementando la labor de la Comisión de Derecho Internacional, por mencionar sólo algunas posibilidades.

### 2.2.2 El Estatuto de la Corte Internacional: descripción general

En efecto, como menciona el Prof. Acosta Estévez<sup>127</sup>, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, establece las normas relativas a los presupuestos y efectos de la tutela judicial y dispone lo concerniente a la instancia o derecho al proceso, así como los efectos de las sentencias que pronuncia la Corte Internacional de Justicia sobre las peticiones de tutela formuladas por los Estados.<sup>128</sup>

En base a 70 artículos, el Estatuto de la CIJ, dividido en cinco capítulos relativos a la organización, la competencia, el

<sup>127</sup> *cfr. supra*. pág.75

<sup>128</sup> "Los tribunales internacionales de justicia son los órganos más parecidos a los tribunales de justicia internos, aunque varían en dos aspectos significativos: en primer lugar, el fundamento de la jurisdicción de un tribunal internacional es la voluntad de los Estados, no importando en qué momento se ha producido la aceptación de la competencia del tribunal; en segundo lugar, aunque las sentencias de los tribunales internacionales sean finales y obligatorias como la de los tribunales internos, varía el mecanismo de aplicación o ejecución del contenido de las mismas por órganos ejecutivos al servicio del tribunal" (cit. Rodríguez Carrión en *op.cit.* José B. Acosta Estévez, pág. 44)

procedimiento, la facultad de emitir opiniones consultivas y el procedimiento para proponer reformas al texto, conforman el derecho constitutivo de dicho organismo, facultado, como mencionábamos, como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

El Estatuto, en su Capítulo I, situación que se abordará más adelante, trata respecto de la organización de la Corte, se establece un sistema colegiado de magistrados en base a un proceso-doble de elección dirigido por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General con la participación de los Estados Miembros de la Organización en base a la postulación de candidatos de los diversos grupos nacionales que, tras obtener la mayoría absoluta de votos, formarán el cuerpo de magistrados. Se establecen los periodos en el cargo, así como las funciones que desempeñarán, los alcances y limitaciones en el ejercicio de sus funciones, la forma en que se desempeñarán dichas funciones, su estructura interna, el funcionamiento debido o quórum, así como los gastos y sueldos, todo esto, estipulado en los artículos 1 al 33.

En el Capítulo II, concerniente a la Competencia de la Corte, se establece su principal característica, que algunos califican de "principal limitación", y es que, como estipula su artículo 34: *sólo los Estados pueden ser partes en casos ante la Corte*. Otra restricción, proviene de la situación de que, pese a que se entiende que la CIJ es el órgano judicial principal de la ONU y se deduce que por tanto de todos los miembros de la Organización tienen por ese hecho la prerrogativa de llevar sus casos ante la Corte, pese a esto, al Consejo de Seguridad se reserva la prerrogativa, como lo establece el Estatuto de la Corte en su Artículo 35(2), de fijar las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a los Estados con sujeción a las disposiciones de los tratados vigentes, aún y que se señala que se vigilará que las partes en un litigio no queden en situación de desigualdad ante la Corte.

Por otra parte, la competencia de la Corte es general y se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes, según lo estipula el Artículo 36 de su Estatuto.

No obstante que los Estados Miembros de la ONU son, por ese mismo hecho, parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Artículo 93.1 de la Carta de las Naciones Unidas); aún así, existe la prerrogativa o posibilidad de sólo acceder a ese procedimiento judicial, cuando en cualquier momento los Estados,

por voluntad propia, declaren o reconozcan tal jurisdicción; ya sea en forma obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, incluso por un determinado tiempo, en cualquier controversia de orden jurídico que verse sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional, (Artículo 36(2) del Estatuto de la Corte).

El Artículo 38, conviene que la función de la Corte es decidir conforme a derecho internacional las controversias que le sean sometidas. Este artículo, que ha sido basa para el derecho internacional, enumera sus fuentes:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada de derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Comentando este Artículo 38, relativo a las instrumentos de derecho internacional que deberá aplicar la Corte para decidir sobre una controversia que le sea incoada, ha derivado en numerosas dificultades de interpretación. Ya sea por no quedar claramente señalado si, simplemente se numeran las fuentes, si están dictadas en forma estructural, definitiva o restrictiva, y si únicamente las fuentes mencionadas allí están reconocidas.

Por lo mismo, algunos *ius-internacionalistas* proponen la revisión a este artículo del Estatuto (38.1,a-d), ya que consideran que sólo es "ejemplificativo". La posición del Art.38 parece que ha tenido exagerada influencia respecto de la doctrina, en tratándose de las fuentes de *ius gentium* desde una visión limitada, que ya no se apega totalmente a la realidad y por lo mismo, dicha clasificación se ha vuelto insuficiente y se llega a



recurrir más a las resoluciones de otros casos para apoyarse en los procesos.

Igualmente, se considera que no profundiza en la equidad como otra de las fuentes posibles, al igual que no procura el reconocimiento que la jurisprudencia internacional tiene en las decisiones falladas por diversos tribunales internacionales y regionales; de la misma manera, se dice que el Artículo 38 está superado, ya que diversos actos unilaterales de los Estados y la actividad de las diversas organizaciones internacionales, como las resoluciones de la Asamblea General, llegan a crear derechos en base a la *costumbre internacional*, además de que definitivamente, se ha mostrado una carencia de imaginación jurídica, salvada un tanto, por la disposición señalada el inciso dos de dicho artículo, y es la facultad que la Corte tiene para decidir *ex aequo et bono*, pero sólo si las partes así lo convinieren.

Prosiguiendo, los artículos 39 a 64 componen el Capítulo III del Estatuto y señalan las disposiciones procedimentales; lo cual es previsto por el Artículo 30.1 del capítulo segundo, que dispone la formulación de un reglamento, el cual determinará la manera en que se ejercerán sus funciones; éste, establecerá en particular sus reglas de procedimiento.

El Artículo 43 dispone que serán dos las fases que tendrá el procedimiento: una escrita y otra oral, cuestión sobre la que volveré al tratar en el proceso como función jurisdiccional de la Corte.

En una revisión, que se hace más adelante, trataré también sobre la importancia de las opiniones consultivas, potestad que dispone el Capítulo IV del Estatuto de la Corte en sus artículos 65 a 68, respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.

Las reformas al Estatuto, seguirán el procedimiento que establece para tal efecto la Carta de las Naciones Unidas, según queda asentado en el Capítulo V y último del Estatuto, en sus artículos 69 y 70.

Para finalizar este punto, y subrayando la importancia de la CIJ, mencionaré que en el camino, se han generado diversas resoluciones en relación con la Corte Internacional de Justicia:

- Resolución 171 (II) de la Asamblea General, de 14 de noviembre de 1947, recomendando a los Estados Miembros sometan sus controversias de índole

jurídica a la Corte aceptando su jurisdicción con el menor número de reservas posible

- Resolución 3232 (XXIX), de 12 de noviembre de 1974, relativa al examen de las funciones de la Corte Internacional de Justicia: la Asamblea General, invocando la enmienda de 1972 al Reglamento de la Corte, señala a la atención de los Estados la posibilidad de recurrir a las salas según dispone en los artículos 16 y 29 del Estatuto y en el Reglamento, incluidas las que tratarían de determinadas categorías de negocios
- Resolución 37(X), de 15 de noviembre de 1982, de la Asamblea General, denominada Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, que señala prestar atención a la función de la Corte y a utilizar sus medios, sobre todo después de la revisión del Reglamento hecha en abril de 1978.<sup>129</sup>

### 2.2.3 El Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el Artículo 30.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se conviene formular un reglamento mediante el cual se determinará la manera de ejercer las funciones de dicho órgano, estableciendo así sus reglas de procedimiento. El Reglamento Revisado de la Corte, adoptado el 14 de abril de 1978<sup>130</sup>, dispone las normas relativas al contenido y la forma de la actividad dirigida a dispensar la tutela judicial; aquí, se ubican las pautas procedimentales, así como las relativas a los requisitos de los actos procesales.

El Reglamento de la Corte está dispuesto conforme a 109 artículos, divididos en cuatro partes:<sup>131</sup>

- |            |                                      |
|------------|--------------------------------------|
| Parte I.   | El Tribunal                          |
| Parte II.  | El Secretario                        |
| Parte III. | Procedimiento en materia contenciosa |
| Parte IV.  | Procedimiento en materia consultiva. |

La Parte Primera, artículos 1° a 21, está dividida en torno a cuatro secciones A, B, C, y D. Aquí se define, comenzando por la sección "A", los Miembros de la Corte: magistrados o jueces electos, jueces ad-hoc y los asesores. Enseguida, en la Sección "B", artículos 10 a 14, se establece la elección, los tiempos, la forma, funciones y los períodos para desempeñar la presidencia y

<sup>129</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 47 y 48.

<sup>130</sup> El reglamento adoptado el 14 de abril de 1978 por la Corte, tras una revisión que se inició el 19 de mayo de 1967, reemplazó, a partir de su entrada en vigor, el 1 de julio de 1978, al reglamento adoptado el 6 de mayo de 1946, que ya había sido enmendado en 1972. (op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 37-38)

<sup>131</sup> El Reglamento de 1946 constaba de 85 artículos y el de 1972 de 91 artículos, así mismo, la estructura general del texto fue modificada y la numeración, casi totalmente cambiada. (cit. Guyomar G. en op.cit. José B. Acosta Estévez, pág. 38)

vicepresidencia de la Corte. La sección "C", relativa a las cámaras, artículos 15 a 18, establece la conformación y la forma en que se ha de llevar la elección, para el caso de las Salas de Proceso Sumario. Finalmente, la sección "D", artículos 19 a 21, dispone la práctica judicial interna de la Corte: el quórum, las deliberaciones y las sesiones.

La Parte II, refiere a la nominación, el sistema de elección (mayoría de votos), la declaración de solemnidad, las prerrogativas, deberes y responsabilidades del Secretario de la Corte, todo esto, dispuesto en los artículos 22 a 29 del Reglamento de la Corte.

La Parte III, señala el procedimiento a seguir en los casos contenciosos que sean incoados ante la Corte. La secciones A, B, C, D, F y G, artículos 30 a 101, ubican:

- Comunicaciones y consultas ante la Corte
- La composición del Tribunal para cada caso en especial
- El proceso ante la Corte:
  - La instauración del proceso
  - Fase escrita
  - Fase oral
- Procedimientos accesorios
  - Medidas provisionales
  - Objeciones preliminares a la admisibilidad o jurisdicción de la Corte en un caso en especial
  - Desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo
  - Permiso de intervenir a algún Estado que se considere tener intereses de orden jurídico y que pueda se afectado por la decisión de determinado litigio
  - Remisión ante la Corte de casos litigados en otros tribunales internacionales
  - Suspensión del proceso
- Proceso ante las Salas
- Sentencias, interpretación y revisión
  - Sentencias
  - Solicitud de interpretación o revisión de una sentencia
- Propuesta de las partes, en un caso en particular, de modificación o adición a las reglas procedimentales, con excepción de los artículos 93 a 97 de dicho reglamento.

Por último, la Parte IV, artículos 102 a 109, dispone las provisiones a aplicarse en el ejercicio de emitir *opiniones consultivas*.

## **2.2.4 Resolución relativa a la práctica judicial interna de la Corte Internacional de Justicia**

Esta resolución, adoptada el 12 de abril de 1976, que parte a su vez de la revisión hecha a la Resolución del 5 julio de 1968, plasma lo dispuesto en el Artículo 19 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

Conforme a 10 artículos, que involucran la práctica judicial interna durante el proceso, y dejando en completa libertad al tribunal para alejarse de dicho instrumento, o cualquier parte de él, en un caso dado, si se considera que las circunstancias justifican ese curso, los jueces están facultados, por ejemplo, para:

- celebrar deliberaciones donde se intercambien opiniones acerca del caso, ya sea posterior a la etapa escrita y justo antes de iniciar el proceso oral, o entre un argumento oral y otro; así como convenir sobre las preguntas que se han de plantear durante la fase oral
- después de la terminación del proceso oral, se consiente a los jueces un periodo apropiado para que ellos puedan estudiar los argumentos presentados a la Corte
- en las deliberaciones que ocurran durante el proceso, cualquier juez puede hacer un comentario sobre la pertinencia de cualquier problema o preguntas que se hagan en el caso.
- los jueces que deseen entregar por separado o disintiendo en opinión, lo harán en forma escrita ante la Corte, después de que concluya la primera lectura y dentro de un tiempo límite pactado
- Los jueces que estén deliberando por separado o disientan en opiniones, pueden hacer cambios en/o adiciones a sus opiniones, sólo en la magnitud que se hayan hecho cambios en la decisión preliminar
- Durante la segunda lectura, los jueces, informarán a la Corte de cualquier cambio en/o adiciones a sus opiniones, hechas en esa primera lectura.
- Se fija un tiempo límite por la Corte para presentar los textos revisados de opiniones por separado o disintiendo, copias de las cuales distribuirán al tribunal
- Un juez que sea llamado a registrar su voto final, deberá hacerlo en forma personal
- Las provisiones anteriores aplicarán si los procedimientos ante la Corte son contenciosos o consultivos

## **2.3 La Corte Internacional de Justicia en tanto que sujeto de la función jurisdiccional internacional.**

### **2.3.1 Organización de la CIJ**

El Profesor José B. Acosta Estévez define a la Corte Internacional de Justicia como:

El órgano jurisdiccional permanente de las Naciones Unidas integrado por magistrados independientes y constituido de forma institucionalizada para solventar, conforme al Derecho Internacional, las controversias internacionales entre Estados que éstos sometan voluntariamente a su consideración.<sup>132</sup>

Es pues, que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia refiere todo su Primer Capítulo a su organización, con la principal característica de ser un órgano colegiado. En este sentido, el Profesor Acosta atribuye a la Corte una doble circunstancia: ser un órgano colegiado y de funcionamiento permanente.<sup>133</sup>

Está dispuesto en el Artículo primero del Estatuto, que la CIJ queda establecida por lo preceptuado en la Carta de las Naciones Unidas y se señala que la Corte es su órgano judicial principal; en base a esto, se procede, en los artículos 2 a 21, a definir la estructura, características, prerrogativas, así como los prerequisites y forma en que se elegirán a los Miembros de la Corte, disponiendo así su organización.

El Artículo 2 del Estatuto preceptúa:

La Corte será un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean juriconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

También, se dispone en el Artículo segundo, que la Corte se compondrá de quince Miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.

Para tales fines, con un plazo mínimo de tres meses a la fecha determinada para la elección de jueces que conformarán la Corte, o un mes posterior a ocurrida una vacante, pero bajo las condiciones que están previstas en el Artículo 14 del Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas conformará una lista, en orden alfabético, de las personas postuladas en base a una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, en base al Artículo 44 de la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias de 1907, pero con la condición de que ningún grupo podrá proponer más de cuatro candidatos y no más de dos serán de una misma nacionalidad, además de que los candidatos de un grupo no serán mayor que el doble del número de plazas por llenar:

<sup>132</sup> *op.cit.* José B. Acosta Estévez, pág. 48

<sup>133</sup> *idem.*

Cada Estado-parte, propondrá cuatro personas cuando más, de reconocida competencia en materia de derecho internacional, que goce de alta consideración moral y esté dispuesta a aceptar los deberes de árbitro;

- Estas personas así electas e inscritas como Miembros de la Corte [CPA], formarán una lista, la cual será notificada por la Oficina Internacional, a los demás Estados-parte
- Cualquier modificación hecha a la lista de árbitros, será notificada, por parte de la Oficina Internacional, a los demás Estados-parte
- Dos o más Estados pueden acordar elegir en común, a uno o más Miembros
- Una misma persona puede ser designada por diferentes Estados
- Los Miembros de la Corte son nombrados así, por un periodo de seis años. El nombramiento puede ser renovable
- Si un Miembro de la Corte perezca o dimite, el mismo procedimiento será seguido para ocupar dicha plaza, como fue electa la plaza antes ocupada. En este caso, el nombramiento es hecho por un nuevo periodo de seis años.<sup>134</sup>

Comentario al margen y que valdría resaltar, debiéndose comprobar al menos en México si así sucede en la práctica, es la disposición que menciona el Artículo 6 del Estatuto de la CIJ respecto de la recomendación, a cada grupo nacional, antes de proponer a sus candidatos, de que se realicen consultas con su más alto tribunal de justicia internacional, pero también, con sus facultades y escuelas de Derecho, sus academias nacionales y las secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho: falta comprobar si esto ocurre con cotidianeidad.

Continuando, de no existir un acuerdo especial, la Asamblea General fijará, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones para que un Estado-no miembro de la ONU, pueda participar en la elección de los Miembros de la Corte.<sup>135</sup>

Una vez emitidas las listas de candidatos con las condiciones señaladas, se procederá a la elección, teniendo en cuenta también que en el conjunto estén representados "las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo", (Artículo 9 del Estatuto). La elección, bajo un doble proceso, llevará a designar a los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos; votación que se llevará a cabo, de forma independiente, tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, siendo que para el caso del Consejo no habrá distinción entre Miembros permanentes y los que no posean dicha calidad.

<sup>134</sup> Documento; Convention for the Pacific Settlement of International Disputes. Adoptada el 18 de octubre de 1907 (Traducción libre del idioma inglés) Corte Permanente de Arbitraje. Web Site: <http://www.pca-cpa.org>

<sup>135</sup> Artículos 4, 5 y 6 del Estatuto de la CIJ.

En los Artículos 11 y 12 del Estatuto se establece, podría así denominársele, un procedimiento accesorio, con el objetivo de poder ocupar las plazas en su totalidad:

#### Artículo 11

Si después de la primera sesión celebrada para las elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se celebrará una segunda sesión y, si necesario fuere, una tercera.

#### Artículo 12

1. Si después de la tercera sesión para elecciones quedan todavía una o más plazas por llenar, se podrá constituir en cualquier momento, a petición de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, una comisión conjunta compuesta de seis miembros, tres nombrados por la Asamblea General y tres por el consejo de Seguridad, con el objeto de escoger, por mayoría absoluta de votos, un nombre para cada plaza aún vacante, a fin de someterlo a la aprobación respectiva de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad
2. Si la comisión conjunta acordare unánimemente proponer a una persona que satisfaga las condiciones requeridas, podrá incluirla en su lista, aunque esa persona no figure en la lista de candidatos a que se refiere el Artículo 7
3. Si la comisión conjunta llegare a la conclusión de que no logrará asegurar la elección, los miembros de la Corte ya electos llenarán las plazas vacantes dentro del término que fije el Consejo de Seguridad, escogiendo candidatos que hayan recibido votos en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad
4. En el caso de empate en la votación, el magistrado de mayor edad decidirá con su voto.

Los miembros electos, servirán en el cargo por nueve años, con posibilidad de reelegirse, a menos que la plaza ocupada haya sido para reemplazar a otro que no hubiere terminado su periodo, el cual sólo desempeñará el cargo por el resto del ciclo de su predecesor.

No obstante, por medio de sorteo, efectuado por el Secretario General de las Naciones Unidas, e inmediato a la elección, se designará a diez magistrados cuyos periodos expirarán a tres y seis años respectivamente, corrientes a partir de la primera elección.<sup>136</sup>

La Corte dispondrá de un presidente, un vicepresidente, un secretario y demás funcionarios que fuese menester, electos al interior del órgano. Para el caso del presidente y el vicepresidente, serán designados por un periodo de tres años, con posibilidad de reelección.

En los artículos 16 a 21 se preceptúa, incluso bajo declaración solemne en sesión pública, la independencia profesional, política

<sup>136</sup> Artículos 13, 14 y 15 del Estatuto de a CIJ.

y administrativa, además de la debida imparcialidad y conciencia, que deben preservar los Miembros de la Corte en el ejercicio de sus atribuciones. Al igual, queda vedado ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto, así como la proscripción de participar en la decisión de cualquier asunto en que hubiesen intervenido como miembros de cualquier otro tribunal nacional, internacional, cualquiera comisión investigadora, o en cualquier otra calidad.

Los Miembros de la Corte dispondrán de privilegios e inmunidades diplomáticas en el ejercicio de las funciones del cargo. Por otra parte, sólo será separado de la Corte el magistrado, que a juicio unánime de los demás miembros, haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas; situación que el Secretario de la Corte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, quedando así disponible dicha plaza.

### **2.3.2 Funcionamiento de la CIJ: en pleno, salas especiales y salas de procedimiento sumario**

Como es sabido, y según quedó estipulado en el Estatuto de la Corte en su Artículo 22.1, la sede del Tribunal se encuentra en La Haya, (asiento gubernamental del Reino los Países Bajos). Sin embargo, como refiere el mismo artículo, la Corte podrá reunirse y funcionar en cualquier otro lugar, cuando así se considere conveniente.

La Corte funcionará de forma permanente, razón por la cual los Miembros tienen la obligación de estar en todo momento a disposición de la misma. No obstante, se disponen ciertos comedimientos, contemplados durante las vacaciones judiciales, por licencia que haya concedido la Corte o por las concesiones normales a que tienen derecho, todas, excepciones cuya duración y fecha fijará la Corte, a lo que se puede sumar la licencia por estar impedidos de asistir por enfermedad o por razones graves, debidamente explicadas al Presidente de la Corte.<sup>137</sup>

Como bien menciona el Profesor Acosta Estévez respecto del funcionamiento de la Corte, dicho órgano concurre y funciona bajo tres modalidades:

1. En pleno,
2. En salas especiales,
3. En salas de procedimiento sumario.<sup>138</sup>

<sup>137</sup> Según lo dispuesto en el Artículo 23 del Estatuto de la CIJ, así como el Artículo 20.2, 20.4, 20.5 y 20.6 del Reglamento de la Corte.

<sup>138</sup> *op.cit.* José B. Acosta Estévez, pp. 48-51.



## **Sesión plenaria**

En efecto, en el Artículo 25.1-3, comenzando por la frase: "salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto", lo que deja un espacio a otras posibilidades, de manera general, se prescribe que la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria con la asistencia de todos los magistrados, con la dispensa, según las circunstancias y por turno, de que se permita a uno o más magistrados no asistir a las sesiones, a condición de que no se reduzca a menos de once el número de magistrados disponibles para constituir el tribunal y con la salvedad de que bastará un quórum de nueve magistrados para constituir la Corte, como dispone el párrafo tercero de dicho artículo, así como el Artículo 20 del Reglamento de la Corte, que igualmente se aplica a todas las formas o modalidades en que labore la CIJ.

## **Salas especiales**

Como queda establecido en los párrafos primero, segundo y tercero del Artículo 26 del Estatuto, cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones. Estas salas se podrán constituir en cualquier momento, pactándose con las partes, bajo la decisión de la Corte, el número de magistrados que compondrán dicha sala, y si así se dispone, éstas podrán oír y fallar con respecto a ese caso.

Para este proceso especial, la Corte deberá determinar la categoría de casos particulares para los cuales cada sala será conformada, el número de los miembros, el período de tiempo por el cual funcionará y la fecha en la cual los jueces comenzarán sus responsabilidades.

Los miembros de dicha sala deberán ser electos de entre los Miembros de la CIJ y de acuerdo con el Artículo 18.1 del Reglamento de la Corte, teniendo en consideración sus conocimientos especializados, pericia, o experiencia previa de las cuales cualquier Miembro pueda tener en relación con la especificidad del caso para el que la sala especial habrá de tratar.

La Corte podrá decidir la disolución de la sala, pero sin perjuicio del deber de fallar de dicha sala por los casos que estén pendientes.<sup>139</sup>

La petición de constituir una sala para tratar un caso en particular, podrá ser presentada en cualquier oportunidad hasta antes del cierre de la etapa escrita del proceso. Sobre la recepción de la solicitud hecha por alguna de las partes, el Presidente deberá consultar al otro interesado.

Cuando las partes hayan acordado, el Presidente deberá consultar a éstos sobre la composición de la sala y por consiguiente, deberá comunicarlo a la Corte. El Presidente deberá proseguir conforme a los estipulado en el Artículo 31.4 del Estatuto respecto de la nacionalidad de los jueces de las salas de tipo especial y sumario.

Una vez determinado, con la aprobación de las partes el número de miembros de una sala especial, se procederá a su elección conforme al Artículo 18.1 del Reglamento de la Corte. Los jueces que concluyan su periodo en el cargo como Miembros de la Corte, deberán continuar con el proceso en dicha sala hasta concluir.

La votación para conformar las salas deberá ser secreta y bajo la fórmula de mayoría absoluta. Si en la conformación de una sala, se incluyese al presidente o vicepresidente de la Corte, o a ambos, éstos presidirán incluso disuelta o por sobre dicha sala. En cualquier otro caso, la sala deberá elegir su propio presidente por votación secreta y por mayoría de votos de sus miembros.

El proceso de las salas, tanto las de tipo especial como las de procedimiento sumario, se gobernarán por lo previsto en los capítulos primero a tercero del Reglamento, aplicable en casos contenciosos ante la Corte.

Cuando sea demandado que un caso sea llevado ante una sala especial o de procedimiento sumario, dicha petición deberá hacerse acompañando el documento que instituye el proceso, el que se llevará a cabo si las partes están de acuerdo en dicha solicitud. Dicha solicitud se comunicará a ambas partes por conducto del Presidente de la Corte, quien conformará la sala tan

---

<sup>139</sup> Según lo dispuesto en los artículos 16-18 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia en: Documento; Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 14 de abril de 1978. (Traducción libre del Inglés). Naciones Unidas: Rules of Court.

pronto como sea posible conforme a los requerimientos del procedimiento.

La fase escrita en el proceso ante una sala especial, deberá consistir en una única declaración por cada parte, a menos que las partes convengan en contrario. Se podrá prescindir de la fase oral si las partes acuerdan en este sentido y si así consienten los miembros de la sala. Aún así, de no pactarse un proceso verbal, la sala puede llamar a las partes a proveer información o facilitar explicaciones oralmente. Finalmente, las sentencias emitidas por la sala deberán ser pronunciadas en una sesión pública de dicha sala.<sup>140</sup>

### Salas de procedimiento sumario

Previsto en el Artículo 29 del Estatuto de la CIJ, con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar sumariamente, nombrándose además dos magistrados suplentes.<sup>141</sup>

Así, las salas de tipo sumario deberán ser conformadas por un presidente y un vicepresidente actuando *ex officio*, y otros tres miembros, electos conforme a las normas prescritas en el Artículo 18 del Reglamento de la Corte, que en realidad es el que aplica a todas las salas sin importar su especie.

Le elección de los miembros de dicha sala deberá ser celebrada, tan pronto como sea posible, posterior al seis de febrero de cada año. Inmediato a la elección, los miembros entrarán en funciones y continuarán desempeñando sus funciones hasta efectuada la siguiente elección. No obstante, éstos podrán ser reelectos.

Si un miembro de la sala está impedido, por cualquier razón, para escuchar de determinado caso, éste deberá ser reemplazado para tal propósito por el juez de más antigüedad, en precedencia, de entre los dos jueces substitutos. El mismo procedimiento ocurrirá si un miembro de la sala dimite, o de otra manera cesa en el cargo, siendo que el suplente se convertirá en un miembro titular de la sala y será reemplazado, de ocurrir así, por elección, de

---

<sup>140</sup> Artículos 90 a 93; Capítulo III: Procedimiento en casos contenciosos, sección E: Procedimiento ante las salas. Reglamento de la CIJ, adoptado el 14 de abril de 1978, (traducción libre del Inglés).

<sup>141</sup> A manera de comentario, el Prof. Acosta Estévez, menciona que ya en 1924, una sala de este tipo fue instituida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de las Naciones, en el asunto *Interpretation de 4 de l'annexe suivant l'article 179 du Traité de Neuilly*. (cit. CPJI, Série A, núms. 3 y 4 en *op.cit.* José B. Acosta Estévez, pág. 50).

otro sustituto. Para ocupar las vacantes que excedan el número disponible de sustitutos, se procederá a su elección tan pronto como sea posible, de acuerdo a las vacantes existentes después de haber asumido plenamente el puesto los suplentes originales.<sup>142</sup>

### 2.3.3 Composición de la Corte: magistrados, jueces ad-hoc y asesores

#### Magistrados

Vale bien primero, apreciando el rigor del uso lenguaje que exige el Derecho, mencionar y recurrir a la precisión que rescata el Prof. Acosta Estévez respecto de establecer una observación de carácter terminológico. Como menciona el Profesor, se llega a emplear, para referirse a los miembros de la Corte, de forma indistinta el término *magistrado* y *juez*, lo que ciertamente no es exacto, ya que los miembros de la Corte son magistrados y no jueces:

Desde un punto de vista terminológico, mientras el término *magistrado* alude a los titulares conjuntamente de un órgano colegiado, el término *juez* se utiliza para designar al titular de un órgano unipersonal. Como se ha podido contemplar, el Tribunal de la Haya es un órgano jurisdiccional colegiado y, por tanto, los miembros que lo componen son magistrados. Pero, además, desde un punto de vista técnico-procesal, también son magistrados y no jueces, ya que mientras los primeros no tienen potestad jurisdiccional de manera aislada, en tanto que pertenecen a un órgano colegiado, los segundos si tienen tal potestad, pues se trata de órganos unipersonales.<sup>143</sup>

Queda asentado que la Corte se compondrá de quince magistrados, conforme dispone el Artículo 3.1. Como precisiones, el Estatuto de la Corte ubica:

- No será tomado en cuenta la nacionalidad, con la salvedad de que, dentro de la composición de la Corte no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado
- Que dichas personas gocen de alta consideración moral
- Reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países
- Que sean juriscónsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional
- Los magistrados serán considerados nacionales del Estado donde ejerzan ordinariamente sus derechos civiles y políticos.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> Artículo 15 (párrafos 1 a 4) del Reglamento de la CIJ adoptado el 14 de abril de 1978. (traducción libre del Inglés)

<sup>143</sup> *op.cit* José B. Acosta Estévez, pág. 54.

<sup>144</sup> Artículos 2 a 3 del Estatuto de la CIJ

Como se ha mencionado en el apartado de organización de la Corte,<sup>145</sup> la elección los Miembros de la Corte se realizará, conforme a lo dispuesto en los artículos 2 a 15 del Estatuto, de forma independiente en la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, para designar a aquellos que obtengan una mayoría absoluta de votos en ambos órganos, quienes desempeñarán el cargo por nueve años pudiendo ser reelectos, con la salvedad de duración en el cargo que dispone el Artículo 13 del Estatuto.

Prerrequisito indispensable y de vital importancia, es la característica de absoluta independencia que deben ostentar los magistrados de la Corte. El Estatuto de la Corte reconoce, aún ya desde el Artículo segundo, dicha calidad: *la Corte será un cuerpo de magistrados independientes*. En los artículos tercero, 16, 17, 19 y 28, siguiendo lo apuntado por el Prof. Acosta Estévez, se concibe que el estatus del magistrado debe fundarse en torno a la figura de independencia; por tanto, los magistrados no son agentes gubernamentales sometidos a las instrucciones de sus respectivos gobiernos:

En primer lugar, el Estatuto dispone de un régimen de incompatibilidades, o quizás más exactamente de prohibiciones y, de esta forma, ningún miembro del Tribunal podrá:

- a) ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional
- b) ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto
- c) participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad

En segundo lugar, los magistrados no pueden ser separados del cargo, salvo lo que se dispone en el párrafo primero del artículo 19 del Estatuto, pues la inmovilidad es una garantía de la independencia.

En tercer lugar, los magistrados gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticos. En cuarto lugar, en el ejercicio de sus funciones, los magistrados están en condiciones de igualdad, independientemente de su edad, de la fecha de su elección o de su antigüedad en la función. En quinto lugar, los magistrados están sometidos únicamente al imperio de la ley internacional.<sup>146</sup>

#### Jueces ad-hoc.

A diferencia de los miembros de la Corte, quienes son jueces permanentes, aludidos correctamente como magistrados, los jueces

<sup>145</sup> cfr. supra. pp.86 a 89

<sup>146</sup> op.cit. "La independencia como rasgo específico" ; José B. Acosta Estévez, pp.56-57.

ad-hoc son "ocasionales", de competencia casuística, especialmente designados para un litigio determinado y cuya misión llegará a su término al mismo tiempo que el proceso que motivó su designación.<sup>147</sup>

Para los casos en que se constituya una sala especial o una de tipo sumario, y en la situación de que se hubiere incluido a un juez de la nacionalidad de una de las partes, la contraparte en el caso, podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. También, si la Corte no incluyere entre los jueces del conocimiento, ninguno de la nacionalidad de las partes, cada una de éstas podrá designar uno. Para tales situaciones, se sugiere escoger, preferiblemente, de entre las personas que hayan sido propuestas como candidatos bajo el proceso estipulado en el Estatuto.

Para el caso de los jueces ad-hoc, el Presidente pedirá a uno de los miembros de la Corte que constituyen la sala, o a dos de ellos si fuere necesario, que cedan sus puestos a los miembros de la Corte que sean de la nacionalidad de las partes interesadas, y si no los hubiere, o si estuvieren impedidos, a los jueces especialmente designados por las partes. Los jueces ad-hoc deberán cumplir las condiciones requeridas en los artículos 2, 17.2, 20 y 24 del Estatuto de la CIJ; éstos, participarán en las decisiones de la sala en término de absoluta igualdad con sus colegas.

El Artículo 1.3 del Reglamento de la Corte declara: *en este Reglamento, el término "Miembro de la Corte" denota cualquier juez electo; el término "juez" (judge) denota cualquier "Miembro de la Corte", y cualquier juez ad-hoc.*<sup>148</sup>

Remarcando lo anterior, el Artículo 7 del Reglamento, constituye que los jueces ad-hoc, designados conforme al Artículo 31 del Estatuto para propósitos de casos particulares, deberán ser admitidos a tomar parte en el tribunal en circunstancias y de acuerdo el procedimiento indicado en los artículos 17.2, 35 a 37, 91.2 y 102.3 de dicho Reglamento.

El Reglamento es claro respecto de los jueces ad-hoc. Se indica que éstos deberán participar, en la sala en que tomen parte, en completa igualdad con los demás miembros. No obstante, se condiciona lo anterior, ya que un juez ad-hoc tendrá prioridad

<sup>147</sup> cit. Nguyen, D.; Daillier, P. y Pellet, A en op.cit. José B. Acosta Estévez, pág. 59.

<sup>148</sup> Capítulo I: El Tribunal, Sección A: Jueces y asesores, sub-sección 1: Miembros de la Corte, Artículo 1.3, (traducción libre del Inglés).

sólo después de los magistrados y en orden de edad. Además, éstos percibirán un sueldo sólo por cada día que desempeñen las funciones del cargo, aunado a que los jueces ad-hoc declararán solemnemente para cada uno de los casos en que participen, incluso si ya lo hubieran hecho para un asunto anterior, realizándose esto en sesión pública en la sala en que estén participando, dejando claro que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

Dada su característica de "ocasionales", los jueces ad-hoc no serán tomados en cuenta para el cómputo del quórum. No obstante, éstos están igualmente comprometidos a mantenerse a disposición de la Corte para atender todas las sesiones celebradas en relación al caso en el cual estén participando (Artículo 20 del Reglamento de la CIJ).

Para el caso en que una de las partes de una controversia decida ejercer el poder conferido en el Artículo 31 del Estatuto para escoger un juez ad-hoc, deberá notificar a la Corte de su intención tan pronto como sea posible. Si el nombre y la nacionalidad del juez designado no son indicados al mismo tiempo, la parte interesada deberá, no después de dos meses antes del tiempo-límite fijado para su registro, informar a la Corte de dichos generales, así como proveer un escrito con detalles biográficos. El juez ad-hoc puede ser de una nacionalidad distinta a la de la parte la cual lo ha escogido.

Un juez ad-hoc que ha aceptado el llamamiento pero se declarara incompetente, podrá ser reemplazado. Igualmente, y siempre y cuando las razones para la participación de un juez ad-hoc dejen de existir, éste deberá cesar su intervención en el tribunal. En caso de duda, la Corte decidirá.

Ambas partes, podrán juzgar a favor o en contra de tener un juez nacional de sus respectivos Estados, si un Miembro de la Corte, teniendo una de esas nacionalidades, fuese designado en cualquier fase del proceso. Por otra parte, si dicho Magistrado, que posee la nacionalidad de una de la partes, se encuentra de nuevo competente para oír del caso, siempre y cuando esto ocurra no después de cerrada la fase escrita del proceso, dicho Miembro reanudará su participación en el caso, (Artículos 35 a 37 del Reglamento de la CIJ).

De especial interés, cuando sea solicitada una opinión consultiva sobre una cuestión legal pendiente entre dos o más Estados, se podrán también, designar jueces ad-hoc conforme a lo dispuesto en el Artículo 31 del Estatuto, así como las provisiones del

Reglamento de la Corte relativas a la aplicación de dicho artículo.

#### **Los asesores.**

El Artículo 30 del Estatuto, una vez instituido que la Corte formulará un reglamento para determinar la forma en que ejercerá sus funciones, se instaura que, en base a ese reglamento, se podrá disponer que haya asesores con asiento en la Corte o en cualquiera de sus salas, pero sin derecho a voto.

Así, el Artículo 9 del Reglamento, señala que la Corte podrá, *proprio motu* o por solicitud hecha no después del cierre de la fase escrita del proceso, decidir para propósitos de un caso contencioso, solicitud de una opinión consultiva o la instauración de salas, nombrar asesores que tomen parte en el caso, sin derecho a voto.

Cuando la Corte decida en ese sentido, el Presidente deberá tomar las providencias a fin de obtener toda la información necesaria para la elección de los asesores. Dichos asesores, serán electos por votación secreta y por mayoría de votos de los jueces que toman parte en el caso. Los asesores también harán una declaración solemne:

"Declaro solemnemente que desempeñaré mis deberes como asesor de forma honorable, imparcial y con conciencia, al igual que observaré fielmente todas las provisiones dispuestas por el Estatuto y el Reglamento de la Corte".<sup>149</sup>

#### **2.3.4. La Presidencia**

El Artículo 21 del Estatuto dispone que la Corte elegirá por tres años a su Presidente y a su Vicepresidente, los cuales tendrán la opción de reelegirse. El período del presidente, y del vicepresidente también, deberá comenzar en la misma fecha que inicia el período de los demás miembros de la Corte, electos para un período trienal, y que iniciará a partir del día seis de febrero, como lo dispone el Artículo 2 del Reglamento. Por lo mismo, las elecciones deben ser celebradas la más pronto posible a dicha fecha. El anterior presidente, si es todavía Miembro de la Corte, deberá continuar ejerciendo sus funciones hasta que la elección para presidente haya tenido lugar.<sup>150</sup>

Del mismo modo, el anterior presidente, si en la fecha para la elección a la Presidencia es aún Miembro de la Corte, deberá

<sup>149</sup> Artículo 9 del Reglamento de la Corte, (traducción libre del Inglés).

<sup>150</sup> Artículo 10 del Reglamento de la CIJ.



conducir tal elección. Si ha cesado como Miembro o está incapacitado para tal acto, la elección deberá ser dirigida por un Miembro de la Corte ejerciendo las funciones de la presidencia en virtud del Artículo 13.1 del Reglamento, el cual señala que en caso de quedar vacante la presidencia o por la inhabilitación del Presidente para ejercer dichas funciones, estas deberán ser realizadas por el vicepresidente, o de estar imposibilitado éste, por el magistrado de mayor antigüedad.

La elección será llevada a cabo por votación secreta, después de que el Miembro de la Corte que esté presidiendo haya resuelto con el suficiente número de votos para apoyar dicha elección. No deberá haber nominaciones. El Miembro de la Corte que obtenga de los Miembros presentes la mayoría de votos, deberá ser declarado electo, y entrará en funciones en el acto. El nuevo presidente deberá conducir la elección del Vicepresidente, incluso en la misma sesión o en la siguiente, con el mismo procedimiento por el cual fue electo el nuevo Presidente.<sup>151</sup>

El Presidente dirigirá todas las sesiones de la Corte, éste tutelaré el trabajo y supervisará la administración de la Corte.<sup>152</sup> Cuando el Presidente, por virtud del Estatuto o del Reglamento de la Corte, sea restringido para presidir o escuchar de determinado caso, éste deberá continuar ejerciendo las funciones de la presidencia para todos los demás propósitos.

El Presidente deberá tomar las medidas necesarias para asegurar el continuo ejercicio de sus funciones en la Corte. En el caso de su ausencia, él podrá, tanto como sea compatible con el Estatuto y el Reglamento de la Corte, pactar para que esas funciones sean desempeñadas por el vicepresidente, y en ausencia de éste, por el juez de más antigüedad. Si el presidente decide dimitir, deberá comunicar su decisión por escrito a la Corte a través del vicepresidente, o en ausencia de éste, al juez de mayor antigüedad. Por su parte, en caso de dimisión del vicepresidente, éste lo comunicará al Presidente de la Corte.<sup>153</sup> No obstante, si la presidencia o vicepresidencia de la Corte quedasen vacantes previo al periodo trienal que se señala en el Artículo 21.1 del Estatuto o a la fecha que dispone Artículo 10.1 del Reglamento, la Corte decidirá si dicha vacante será ocupada por el tiempo remanente.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Artículo 11 del Reglamento de la CIJ

<sup>152</sup> Artículo 12 del Reglamento de la CIJ.

<sup>153</sup> Artículo 13 del Reglamento de la CIJ.

<sup>154</sup> Artículo 14 del Reglamento de la CIJ.

El Artículo 22 señala que el Presidente y el Secretario de la Corte residirán en la sede de dicho organismo. Por su parte, el Artículo 32.2-.3 del Estatuto, dispone que el presidente percibirá un estipendio anual especial, mientras que el vicepresidente percibirá dicho pago por cada día que desempeñe las funciones de Presidente.

### 2.3.5 La Secretaría

De nuevo, refiero al Artículo 21.2 del Estatuto de la CIJ, que establece que la Corte nombrará a su Secretario y podrá disponer el nombramiento de los demás funcionarios que fueren menester. El Secretario, será electo por votación secreta de entre los candidatos propuestos por los Miembros de la Corte y será designado para un término de siete años, con opción a ser reelecto.

Las nominaciones a secretario deberán acompañarse de información trascendente concerniente al candidato, en particular sobre su edad, nacionalidad, ocupación actual, títulos profesionales, conocimiento en lenguajes y cualquier experiencia en Derecho, diplomacia o sobre la labor de organizaciones internacionales.

El candidato a secretario que obtenga la mayoría de votos de los miembros de la Corte presentes al momento de la elección, será declarado electo.<sup>155</sup> La Corte podrá igualmente elegir a un Secretario Adjunto bajo las mismas provisiones que se disponen para el caso del Secretario.<sup>156</sup>

Ambos, el Secretario y el Secretario Adjunto, deberán declarar solemnemente:

Declaro solemnemente que desempeñaré los deberes que me atañen como Secretario de la Corte Internacional de Justicia con absoluta lealtad, discreción y buen juicio, y que observaré fielmente todas las provisiones del Estatuto y el Reglamento de la Corte.<sup>157</sup>

Los demás funcionarios de la Secretaría, deberán ser nombrados por la Corte conforme a las propuestas sometidas por el Secretario. Los nombramientos serán tantos como la Corte determine, sin embargo dicha decisión podrá ser a cargo del Secretario, pero con la anuencia del Presidente. El personal de la Secretaría deberá, al igual que los funcionarios, hacer una declaración solemne, conforme al Artículo 25 del Reglamento.

<sup>155</sup> Artículo 22 del Reglamento de la CIJ.

<sup>156</sup> Artículo 23 del reglamento de la CIJ.

<sup>157</sup> Artículo 24 del Reglamento de la CIJ, (traducción libre del idioma Inglés).

El Artículo 26 del Reglamento, conforme a 14 apartados, incisos "a" a "n", determina los deberes del Secretario en el cumplimiento de sus funciones:

- a) ser el medio regular de comunicación para y desde la Corte, en particular, deberá llevar a cabo todas las comunicaciones, notificaciones y transmisión de documentos requisitados por el Estatuto y el Reglamento de la Corte, y asegurarse que la fecha de despacho y recepción pueda ser realmente confirmada;
- b) mantener, bajo la supervisión del Presidente, y en tal forma que pueda ser asentado por la Corte, una Lista General de todos los casos, registrados y numerados en el orden en el cual los documentos, instituyendo procesos o solicitando opiniones consultivas, son recibidos en la Secretaría;
- c) asumir la custodia de las declaraciones aceptando la jurisdicción de la Corte, hechas por los Estados no-parte del Estatuto de acuerdo con cualquier resolución adoptada por el Consejo de Seguridad conforme al Artículo 35(2) del Estatuto, y transmitir copia certificada a todos los Estados-parte del Estatuto, a otros Estados que hayan depositado declaraciones, así como las comunicaciones que realice el Secretario General de las Naciones Unidas;
- d) comunicar a las partes copia de todas las peticiones y documentos anexos remitidos a la Secretaría;
- e) comunicar al gobierno del país en el cual la Corte o una sala estén sesionando, además de cualquier otro gobierno que estuviese implicado, la información necesaria sobre las personas designadas titulares temporalmente, conforme al Estatuto y sus instrumentos, respecto de privilegios, inmunidades o facilidades;
- f) estar presente, propiamente o a través del secretario adjunto, en las sesiones de la Corte y de las salas, y ser responsable de las actas de dichas sesiones;
- g) hacer lo conducente para verificar y proveer traducciones e interpretaciones en los lenguajes oficiales de la Corte, además de la forma en que disponga dicho organismo;
- h) rubricar todas las sentencias, opiniones consultivas y decisiones de la Corte, así como las actas referidas en el inciso f
- i) responsabilizarse por la impresión y edición de las sentencias de la Corte, opiniones consultivas y decisiones, las solicitudes o rogatorias de los Estados, así como las actas de las audiencias públicas de los procesos, y cualquier otro documento que la Corte dirija al Secretario para ser publicado;
- j) responsabilizarse por el trabajo administrativo y, en particular, por los balances y la administración financiera de acuerdo con los procedimientos financieros de las Naciones Unidas;
- k) ocuparse de investigaciones o pesquisas que tuviesen que ver con la Corte y su trabajo;
- l) favorecer y mantener las relaciones entre la Corte y los demás organismos de las Naciones Unidas, agencias especializadas, organismos internacionales y conferencias, comprometidos en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional;
- m) asegurar que la información concerniente a la Corte y sus actividades, sea accesible a los gobiernos, las cortes superiores de justicia nacionales, academias nacionales, facultades y escuelas de derecho, así como a la opinión pública internacional;
- n) asumir la custodia de los sellos y timbres de la Corte, de sus archivos y de cualquier otra documentación confiada a la Corte [El Secretario

también, resguardará el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, confiado a la actual Corte por decisión de la Corte Permanente en octubre de 1945, así como el Estatuto del Tribunal de Nüremberg].<sup>158</sup>

Finalmente, dicho Artículo prescribe que en cualquier momento, podrá confiar funciones adicionales al Secretario. También, se determina que éste, será responsable ante la Corte por el desempeño de sus funciones.

El Secretario Adjunto asistirá al Secretario y actuará en lugar de éste en su ausencia; en el caso de quedar vacante el puesto, dicho subordinado desempeñará las funciones de Secretario hasta que el cargo haya sido ocupado. Si ambos estuviesen imposibilitados para desempeñar los respectivos cometidos, el Presidente de la Corte nombrará algún funcionario de la Secretaría para desempeñar dichas actividades en tanto sea necesario, incluso podrá ser nombrado Secretario hasta haber realizado una nueva elección.<sup>159</sup>

El personal de la Secretaría, como lo dispone el Artículo 28.4 del Reglamento de la Corte, estará sujeto a un Reglamento de Personal redactado por el Secretario, de conformidad con el Reglamento de Personal de las Naciones Unidas y el Estatuto de Personal, aprobado por la Corte.

El Secretario podrá ser destituido de su cargo solamente si, en opinión de dos terceras partes de los Miembros de la Corte, éste ha quedado permanentemente incapacitado para ejercer sus funciones, o si ha cometido serias infracciones a sus deberes. Previo a tomar cualquier decisión, el Secretario deberá ser informado, por el Presidente de la Corte, de cualquier consideración que se esté estimando. Lo anterior, se hará en una declaración escrita, en la cual se incluirán las indagaciones, así como evidencias relevantes. Subsecuentemente, el Secretario, en una sesión privada ante la Corte, tendrá una oportunidad para declarar o suministrar cualquier información y explicaciones que él quisiera proporcionar, así como surtir respuestas, orales o escritas, a cualquier cuestionamiento que se le hiciere. Por su parte, el Secretario Adjunto podrá ser removido de su cargo únicamente por las mismas causas e idéntico procedimiento.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Traducción libre del Inglés.

<sup>159</sup> Artículo 27 del Reglamento de la CIJ.

<sup>160</sup> Artículo 29 del Reglamento de la CIJ.

## 2.4. La Función Jurisdiccional Internacional de la Corte Internacional de Justicia<sup>161</sup>

El Profesor José B. Acosta Estévez, define el proceso seguido ante la Corte Internacional de Justicia como *la serie o sucesión de actos en que existencialmente se realiza la actividad tendente a decidir lo que es justo en cada caso concreto cuando surgen controversias -internacionales- entre Estados.*<sup>162</sup>

Por principio, como subraya el Profesor Acosta Estévez, se parte de la idea del proceso como un término que va más allá de la mera concepción jurídica, pudiéndose a aplicar a cualquier materia y en distintos ámbitos. Así, se concibe al proceso, desde un inicio y fuera de toda visión judicial, como *una serie sucesiva de actos que buscan un fin objetivo*, existiendo en la realidad numerosos y diferentes procesos, pero con el denominador común a todos que es la noción de tiempo: de tener un principio y un fin predeterminados.<sup>163</sup> Todo proceso posee una dimensión temporal, lo que, desde la visión procesal, podría incluir también una dimensión espacio-temporal: delimitación de sujetos, materia del proceso y tiempos definidos para su inicio y conclusión o fallo definitivo.

De esta manera, una vez trasladada la concepción de "proceso" al ámbito jurídico-procesal, se puede entender a éste, como *la serie o sucesión de actos en que existencialmente se realiza la actividad jurisdiccional.*<sup>164</sup> Además, el proceso judicial se presenta como el instrumento de la actividad jurisdiccional de los órganos judiciales,<sup>165</sup> comprendiendo dentro de esa llamada "actividad jurisdiccional" la actuación de la ley o tutela del ordenamiento tendientes a decidir lo que es justo en cada caso concreto cuando surgen conflictos de conductas, y por tanto entendiendo, dicha jurisdicción, como aquella *función consistente en la tutela y realización del Derecho objetivo a través de la vía llamada proceso.*<sup>166</sup>

Asimismo, para el objetivo de esta investigación, se puede entender la función jurisdiccional de la Corte Internacional de

---

<sup>161</sup> Basado en "El proceso como instrumento de la función jurisdiccional del Tribunal Internacional de Justicia" en José B. Acosta Estévez; El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España, 1995, pp.77-86.

<sup>162</sup> *ibidem*, pág. 79.

<sup>163</sup> *ibidem*.

<sup>164</sup> *cit.* Carreras Llansana J; Derecho..., en , *op.cit.* José B. Acosta Estévez, pág. 79.

<sup>165</sup> *op.cit.* Acosta Estévez, pág. 79.

<sup>166</sup> *Op.cit.* Acosta Estévez, pág. 81

Justicia en tanto que a ésta se le encomienda el conocimiento de las controversias como órgano judicial dentro de un ordenamiento jurídico. Luego entonces, la jurisdicción atribuida a la Corte, proviene en cuanto que integra al sistema judicial de las Naciones Unidas, dispuesto en el Capítulo XIV de la Carta de las Naciones Unidas en tanto que establece, en su Artículo 92.1, que la Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de dicha organización.<sup>167</sup>

Ahora bien, la función del proceso es la satisfacción jurídica, ya que lo que buscan las partes es la composición del litigio mediante la aplicación del derecho, lo que se obtiene, tanto procesalmente, mediante la sentencia que ponga fin a la controversia, como extra-procesalmente, a través de medios anormales de terminación: desistimiento, allanamiento, renuncia, etc.<sup>168</sup>

Completando lo citado en este apartado, en el proceso seguido ante la Corte internacional de Justicia, puede observarse una doble función: a) jurídica, determinada por el hecho de que la Corte es un órgano judicial internacional que tiene por misión principal solucionar, aplicando el derecho internacional, las diferencias entre los estados; además, b) posee una función social como consecuencia de que la Corte es un órgano principal de las Naciones Unidas:

- La función jurídica consiste en la satisfacción jurídica de las pretensiones de los Estados en litigio. El arreglo judicial es un medio de solución pacífica de controversias y, en consecuencia, lo que buscan los Estados en el proceso es la solución de la diferencia, que podrá venir dada tanto por la sentencia que recaiga sobre el fondo del asunto, como por el desistimiento o la renuncia. En ambos casos, el proceso ha servido para poner punto final a la diferencia y, de esta forma, se configura su función de satisfacción jurídica en tanto que la misma se corresponde con el ordenamiento jurídico internacional.
- La función social, podrá ser denominada como la función pacificadora del proceso. Desde esta perspectiva, la función última del proceso sería el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Esta función sería de naturaleza refleja, ya que si mediante la satisfacción jurídica se elimina la controversia o diferencia internacional entre las partes encontradas, también desaparece una situación potencialmente productora de conflicto.<sup>169</sup>

Apuntado que el proceso se desarrolla como la serie o sucesión de actos en que existencialmente se realiza la actividad

<sup>167</sup> cfr. José Acosta Estévez; "El proceso como instrumento de la actividad jurisdiccional" en *op.cit.* El Proceso ante el tribunal Internacional de Justicia, pp. 79-81.

<sup>168</sup> *op.cit.* Acosta Estévez, pág. 82

<sup>169</sup> *idem.*

jurisdiccional, su desarrollo en el tiempo no es libre, debe respetar los como cauces previamente fijados, o sea, el procedimiento.

Por tanto, junto al proceso, delimitando sus márgenes o reglamentándolo, se encuentra el procedimiento:

Los actos realizados en el seno del proceso no son libres ni espontáneos, pues los mismos se encuentran reglados y disciplinados por los cauces jurídicos predeterminados. Estos cauces jurídicos se encuentran reglados y disciplinados por una serie de normas jurídicas que son "las reglas del juego" que deben observarse en la esfera del proceso en tanto que preordenan las posibilidades que pueden darse en el mismo.<sup>170</sup>

El Profesor Estévez, de manera sumamente comprensible y metodológica, compara al proceso utilizando una "metáfora ferroviario-descriptiva", donde el proceso vendría a ser el "tren", mientras que el procedimiento la "vía férrea" por la que aquél transita. Por tanto, la actividad llevada acabo en el seno del proceso debe desarrollarse de conformidad con las normas procedimentales; el procedimiento se presenta como la medida del proceso:

El procedimiento es la regla que señala cómo deben desarrollarse los actos procesales y constituye el medio de garantía de los justiciables porque saben que para actuar el órgano jurisdiccional debe acomodarse a las reglas preestablecidas. La concurrencia del procedimiento junto al proceso, permite vincular ambas figuras y definir a dicho proceso como la serie o sucesión de actos, con arreglo a normas técnico-jurídicas procedimentales, en que existencialmente se realiza la actividad jurisdiccional del Tribunal Internacional de Justicia. El Procedimiento, finalmente, puede ser susceptible de ser definido como el conjunto de reglas o normas jurídicas relativas al Proceso ante la Corte.<sup>171</sup>

Así, diferenciados y determinados el procedimiento y el proceso, éstos no deben confundirse con el juicio. Éste, es completamente un estadio temporal. El juicio no es una sucesión de actos, ni tampoco una norma, en realidad, es la acción o el efecto de juzgar o la facultad de distinguir:

El enjuiciamiento es una operación compleja, integrada por tres juicios que tienen por objeto sucesivo la existencia de un hecho concreto (histórico), la existencia, intención y límites de una norma jurídica (lógico) y la conformidad o disconformidad entre el hecho concreto y el supuesto de hecho de la norma (de valor).<sup>172</sup>

<sup>170</sup> op.cit. Acosta Estévez, pág.84.

<sup>171</sup> idem.

<sup>172</sup> op.cit. Acosta Estévez, pág.86.

Conforme a esta visión, se desprende que el valor objetivo del proceso es la sentencia, juicio o fallo.

Finalmente, el proceso ante la Corte Internacional de Justicia, está predeterminado, o "procedimentado" si cabe el término, en base a diversos instrumentos jurídicos:

- La Carta de las Naciones Unidas
- El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- El Reglamento de la Corte Internacional de Justicia de fecha 14 de abril de 1978
- Resolución relativa a la práctica judicial interna de la Corte de fecha 12 de abril de 1976.

#### **2.4.1 Forma del proceso ante la CIJ: generalidades**

El Prof. Estévez, distingue la forma del proceso como las reglas de expresión de una actividad y de la estructura externa que adopta el proceso en tanto que instrumento de la actividad jurisdiccional, quedando entonces definido, como "el modo externo de explicitación de los principios en el seno del propio proceso".<sup>173</sup>

El procedimiento es la regla que señala cómo deben desarrollarse los actos procesales. Luego entonces, en este apartado, señalo a manera de mención, las garantías que se establecen para salvaguardar el debido proceso ante la Corte.

El Capítulo XIV de la Carta de las Naciones Unidas, en su Artículo 92 establece que la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal, funcionará de conformidad con su Estatuto, que es a su vez parte integrante de la Carta. A este tenor, el Estatuto de la Corte en sus artículos 26 y 29, dispone que ésta podrá constituir una o más salas especiales en su funcionamiento.

En el Estatuto de la Corte, en su Capítulo III, artículos 39 a 64, se señalan las garantías procedimentales.

#### **Idioma o lengua del proceso.**

Por principio, se decide que los idiomas oficiales serán el Inglés y Francés. En función del idioma que se siga durante el proceso, en ese mismo, será dictada la sentencia. No obstante, a

<sup>173</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pág.88



solicitud de las partes, la Corte autorizará a usar cualquier idioma que no sea el Francés o el Inglés.

### **Solicitud del proceso**

Indicando el objeto de la controversia y las partes, los distintos casos serán incoados ante la Corte mediante notificación del compromiso o a través de solicitud dirigida al Secretario, quien comunicará inmediatamente dicha solicitud a los demás interesados, así como a los Miembros de las Naciones Unidas por conducto del Secretario General, además de los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.

### **Medidas provisionales**

Durante el proceso y entre tanto se pronuncia el fallo, previa notificación a las partes y al Consejo de Seguridad, la Corte tendrá la facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, medidas provisionales que deberán tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes, (Artículo 41 del Estatuto).

### **Agentes, abogados y asesores**

El Artículo 42 del Estatuto establece que las partes estarán representadas por agentes, asimismo, podrán tener ante la Corte consejeros legales o abogados, los cuales gozarán de privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones. La CIJ también podrá nombrar asesores.

### **Fases del proceso**

El proceso tendrá dos fases. La fase escrita, que comprenderá la comunicación (por conducto del Secretario General), en el orden y dentro de los términos fijados, dirigida a la Corte y a las partes, de las memorias, contramemorias y, si fuere necesario, en dicha fase se incluirán las réplicas, así como toda pieza o documento en apoyo de las mismas. Como caución de transparencia en el proceso, todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.

La otra fase, de tipo oral, consistirá en la audiencia que la Corte otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. Por su parte, si la Corte necesitara información imposible de obtener de los agentes, consejeros o abogados, se dirigirá al gobierno del Estado en donde ésta deba diligenciarse o para obtener pruebas en el lugar de los hechos.

## Principio de publicidad

Las vistas de la Corte serán públicas, salvo que se disponga en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público. Comentario al margen, una audiencia que también será en sesión privada, será en el caso de juzgar o pedir explicaciones por su actuar al Secretario de la Corte.

De cada vista, el Secretario de la Corte levantará un acta firmada por él y el Presidente, la cual será la única auténtica.

Los artículos 48 a 53 del Estatuto, norman en concreto el proceso:

- La Corte decidirá las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de las pruebas, (Artículo 48);
- Aún antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho, (Artículo 49);
- La Corte podrá en cualquier momento, comisionar a un individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial, (Artículo 50);
- Las preguntas pertinentes que se hagan a testigos y peritos en el curso de una vista, estarán sujetas a las condiciones que fije la Corte en las reglas de procedimiento que disponga su Reglamento, (Artículo 51);
- Una vez recibidas las pruebas dentro del termino fijado, la Corte podrá negarse a aceptar otra prueba adicional, oral o escrita, que una de las partes deseara presentar, salvo que la otra dé su consentimiento, (Artículo 52);
- Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir que la Corte decida a su favor, (Artículo 53).<sup>174</sup>

## Deliberaciones

Previo a quedar plenamente asentado la competencia de la Corte en el asunto incoado, además de haberse asegurado que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y el derecho, y tras haber concluido la presentación de pruebas y alegatos de parte de los agentes, consejeros y abogados, de conformidad con el Estatuto, el Presidente declarará terminada la vista y la Corte se retirará a deliberar en privado. Las deliberaciones permanecerán secretas.

Características del fallo, sentencia o decisión de la Corte:

---

<sup>174</sup> *cfr. supra.* Caso del Canal de Corfú, Nota al pie No.124, pág.74

- las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace
- el fallo será motivado y se mencionarán los nombres que hayan tomado parte en él
- existe el derecho de fallar por separado: voto disidente
- el fallo será leído en sesión pública, después de haberse notificado debidamente a los agentes
- la decisión de la Corte, sólo afecta a las partes en litigio, y respecto del caso que ha sido decidido
- el fallo será definitivo e inapelable. Existirá la posibilidad de interponer una solicitud de interpretación sobre el sentido o el alcance del fallo

El Artículo 61 del Estatuto, numerales 1 a 5, refiere sobre la revisión del fallo:

1. sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando, a solicitud, se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido por la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que de su conocimiento no se deba a negligencia
2. la Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a al solicitud
3. Antes de iniciar el proceso de revisión, la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo
4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo
5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

#### **Efectos sobre terceros Estados, (artículos 62 y 63 del Estatuto)**

- si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir que la Corte le permita intervenir. La Corte decidirá con respecto a dicha petición
- cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estado interesados
- todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él

De los costes de los Estados en un proceso, (Artículo 64 del Estatuto) salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte sufragará los propios

#### 2.4.2 Principios rectores del proceso<sup>175</sup>

El Profesor Acosta Estévez divide los principios rectores o informadores del proceso en *jurídicos naturales*, donde incluye los principios de *audiencia* y de *igualdad*, que son distintos de los *principios jurídico-técnicos*, los cuales incluyen el *principio dispositivo*, íntimamente ligado al *principio de aportación de parte*, y el *principio de oficialidad*.

Asimismo, en la forma del proceso, se tutelan los principios procedimentales resultantes de la forma escrita, que envuelven los principios de *orden de actos*, de *preclusión*, y de *eventualidad*. Igualmente, se fijan los principios resultantes de la forma oral, los cuales son, de *mediación*, y de *concentración*. Finalmente, se dispone el *principio de publicidad*:

*Principios rectores o informadores del proceso*: son criterios que constituyen el punto de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional. Determinan el comportamiento de las partes dentro del proceso, sus posibilidades y cargas en el mismo, por un lado, y la formación y apreciación del objeto procesal, por otro:

- Principios jurídico naturales: tienen por finalidad el conseguir una plena justicia pública superadora de la justicia privada o autotutela y, en consecuencia, deben regir con carácter forzoso en todo proceso, pues en caso contrario, se desnaturalizaría el citado instituto procesal, esto es, de no contar el proceso con estos principios rectores, se quebrantaría la idea de justicia:
  - a) *principio de audiencia*: "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en el juicio". Es un criterio operativo que implica que deben concederse a cada parte la oportunidad de participar en cada una de las fases del proceso en completa igualdad.
  - b) *principio de igualdad*: Las partes en un proceso deben gozar de iguales oportunidades para sostener sus posturas. El principio de igualdad en la acción procesal supone que ambas partes detentan las mismas posibilidades de ataque y defensa, ostentando las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.<sup>176</sup>

<sup>175</sup> Basado en "Principios y forma del proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia" en op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 87-98.

<sup>176</sup> Los principios jurídico-naturales presiden e informan el proceso ante la Corte; éstos, están presentes en los artículos 45, 46, 58, 59, 60 del Reglamento, y 42, 43, 45, 46, 51, 52 del Estatuto, donde se hace referencia a la "audiencia pública de las partes", "escritos y alegatos de las partes", "el orden de presentación de los escritos", etc. (op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 89-90.)

- Principios jurídico-técnicos: responden al muy diverso perfil de ciertos ámbitos diferenciados de las relaciones y situaciones jurídicas

- a) *principio dispositivo*: el proceso no podrá iniciarse a instancia del órgano jurisdiccional; las partes poseen dominio completo sobre el derecho sustantivo como sobre los derechos procesales implícitos en el proceso, en el sentido de que son libres de ejercitarlos o no:
  - a) las partes tienen pleno poder de disposición sobre el derecho material, esto es, los derechos e intereses que se pueden discutir en el proceso, son del dominio absoluto de las partes
  - b) La Corte no puede de oficio, entablar un proceso entre las partes
  - c) Las partes disponen del proceso mismo, es decir, tienen pleno poder sobre el inicio, objeto y terminación del proceso
  - d) La Corte está vinculada por las pretensiones de las partes, ya que en su decisión final no puede otorgar más de lo solicitado por el actor, más de lo resistido por el demandado, ni conceder cosa distinta a lo pedido por ambas partes
  
- b) *principio de aportación de parte*: las partes poseen el dominio sobre el material fáctico que es aportado como fundamento de hecho para la decisión del tribunal, siempre y cuando, el proceso esté presidido por este principio y, cuando concurren los siguientes rasgos característicos:
  - a) a las partes les corresponde la aportación de los hechos
  - b) el tribunal no considera los hechos que las partes previamente le han aportado
  - c) a las partes les corresponde la prueba de los hechos alegados
  
- c) *principio de oficialidad*: la iniciativa del proceso corresponde al órgano jurisdiccional y, en consecuencia, podrá negarse a instarlo cuando crea que no concurren las condiciones de procedibilidad necesarias. Asimismo, el órgano judicial podrá o no tener en cuenta los hechos alegados por las partes procesales y, en su caso, tener presentes hechos no alegados por ellas. El principio de oficialidad conlleva el *principio de necesidad*, o de *legalidad*: la actividad del órgano judicial viene dada en función de la existencia de una ley que prevé esa actividad; así como del *principio de investigación*: supone que el juez está obligado por sí mismo a la aportación de los hechos con independencia de la voluntad de las partes.

Por tanto, en el proceso seguido ante la Corte Internacional de Justicia, están presentes las particularidades propias del *principio de aportación de parte* y del *principio dispositivo*:<sup>177</sup>

En el proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia concurren las características propias del principio de aportación de parte:

- a) las partes tendrán que exponer y aportar los hechos. Así la referida exposición deberá estar contenida en la solicitud de incoación del proceso, en la memoria y en la contramemoria, (artículos 38.2, 49.1-2 del Reglamento de la CIJ).
- b) El Tribunal Internacional de Justicia no considerará los hechos que las partes previamente no le han aportado

<sup>177</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pág. 93

c) A las partes corresponde la prueba de los hechos alegados, (Artículo 57 del Reglamento)

(...) las partes procesales también pueden poner fin al proceso cuando acuerden resolver el litigio de forma privada antes de que el propio Tribunal entre a fallar sobre el fondo, (Artículo 88 del Reglamento), y en ese supuesto el órgano jurisdiccional no podrá ordenar la continuación del proceso contra la voluntad de las partes.

En consecuencia, las características del principio dispositivo concurren en el proceso seguido ante el Tribunal Internacional de Justicia:

- a) Los derechos e intereses que se pueden discutir en el proceso son del dominio absoluto de los Estados. A ningún Estado se le puede constreñir a ejercitar su defensa ante el Tribunal Internacional de Justicia
- b) El Tribunal Internacional de Justicia no puede por sí mismo entablar un proceso entre las partes
- c) Las partes tienen pleno poder sobre el inicio, objeto y terminación del proceso
- d) El Tribunal Internacional de Justicia está vinculado por las pretensiones de las partes. El Tribunal debe ser congruente con la pretensión

Ahora bien, dentro de la forma del proceso, entendida como las reglas de expresión de una actividad o la estructura externa que adopta dicho proceso, concurren principios para la fase escrita, siendo éstos los de orden de actos, preclusión, y de eventualidad; así como para la fase oral, el de inmediación, y de concentración:<sup>178</sup>

Los forma escrita comporta tres principios, a saber: orden de actos, preclusión y eventualidad:

- a) *orden de actos*: el procedimiento va a indicar el orden en que deben realizarse los diferentes actos integrantes de la actividad procesal
- b) *preclusión*: cada acto tiene un tiempo hábil para llevarlo a cabo, que vendrá dado por el plazo o término para realizarlo. En el caso de que el acto no se realice en ese tiempo, surge la preclusión: precluye la posibilidad de realizarlo y la parte interesada pierde la posibilidad de hacer uso de él, (artículos 44.3 y 48 del Reglamento).
- c) *eventualidad*: Conocido como el principio de acumulación eventual, o de subsidiariedad. Las partes contendientes en el seno del proceso de una serie de medios técnicos concretos de ataque y defensa, que podrán ser utilizados en cada plazo o término para cubrir el posible evento de que los medios utilizados preferentemente, no respondan a las expectativas esperadas: medios subsidiarios

Principios resultantes de la forma oral:

- a) *inmediación*: los actos orales deben ser necesariamente realizados en presencia de los magistrados, que serán los únicos que podrán dictar el fallo, pues son los que están en posesión de los conocimientos directos de los actos celebrados, (artículos 61.2, 62 y 65 del Reglamento)

<sup>178</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 94-98.

b) **concentración:** los actos deben realizarse ininterrumpidamente, sin una distanciamiento en el tiempo; las actividades procesales se concentran en un espacio de tiempo lo más breve o corto posible, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el juez y las pruebas, permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar al sentencia

**Principio de publicidad:** las vistas serán en audiencia pública, salvo que las partes dispongan otra cosa al respecto, o que las partes pidan que no se admita al público y se celebren a puerta cerrada, (Artículo 59 del Reglamento).

#### 2.4.3 Los derechos judiciales básicos del Estado<sup>179</sup>

Los derechos subjetivos, constituyen la base de la libertad de una persona en el ámbito estatal, esto es, a la persona se le reconoce y tutela un espacio libre de actuación frente a los restantes sujetos miembros de la sociedad. Los derechos subjetivos son los que corresponden a la persona por la mera circunstancia de ser miembro integrante del ente denominado Estado.<sup>180</sup>

Ahora bien, en el ámbito internacional, los derechos subjetivos de los Estados, otorgan título para el ejercicio de un poder o actividad, otorgado por el derecho internacional, encaminado a la defensa de un derecho o a la satisfacción de sus intereses. Los Estados en tanto que justiciables, no pueden recurrir al uso de la fuerza para defender sus derechos. Ante tal prohibición, el ordenamiento jurídico internacional concede al Estado lesionado, un derecho a pedir y obtener, en su caso, de la Corte Internacional de Justicia, una tutela jurídica para su derecho.

Igualmente, en base a derechos, pero de tipo objetivo, que le conceden derechos y deberes al Estado, -donde estos derechos son obedecidos y los deberes cumplidos voluntariamente-, actúan los derechos subjetivos públicos, que otorgan título al Estado para solicitar tutela jurídica de la CIJ.

En este orden de ideas, el *derecho de acceso*, en este caso al Tribunal Internacional de Justicia, originado en el ámbito nacional, es el derecho de los Estados de acceder a los órganos de justicia, a formular sus peticiones y a que se les oiga, sin que se les pueda excluir por razón alguna de carácter discriminatorio. El derecho de acceso aparece contemplado de forma expresa en el Artículo 35.1 del Estatuto de la Corte, aún y que dicho derecho es restringido: *La Corte está abierta a los*

<sup>179</sup> Basado en "Los derechos básicos del Estado en tanto que justiciable" en op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 99-111.

<sup>180</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 98-101

Estados partes en este Estatuto. Las condiciones bajo las cuales estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones vigentes, pero tales condiciones no podrán de manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad alguna ante la Corte.

Las características del derecho de acceso en la Corte Internacional de Justicia, son las siguientes a saber:

- 1) Es un derecho abstracto: se trata de una mera posibilidad o facultad de actuación por parte de los Estados frente a la que el órgano jurisdiccional no tiene obligación alguna de realizar una prestación concreta.
- 2) Es un derecho fundamental: si como consecuencia de la prohibición del recurso al uso de la fuerza, para solventar las diferencias internacionales, las Naciones Unidas asumen el propósito de mantener la paz y seguridad internacionales (artículo 1.1 de la Carta), es necesario que, posteriormente, articulen el derecho de defensa jurídica ante el mismo
- 3) Es un derecho público: el sujeto pasivo es la Organización de las Naciones Unidas, que asume la obligación de administrar justicia, y para ello, faculta expresamente a la Corte Internacional de Justicia
- 4) Es un derecho natural: se trata de un derecho que hace posible la existencia del derecho a la defensa jurídica como sustitutivo de la particular
- 5) No es un derecho subjetivo: El derecho subjetivo existe sólo cuando supone la lícita posibilidad de mandar u ordenar a otra persona que realice un determinado acto: supone la posibilidad de una prestación o de un acto de otra persona
- 6) No es el derecho conocido bajo la denominación de "acción": el derecho de acceso es una mera posibilidad de actuar, por el contrario, la acción es un derecho subjetivo de carácter autónomo e independiente del derecho material.<sup>181</sup>

Con base en lo anterior, el Prof. Estévez concluye que el derecho de acceso al Tribunal Internacional de Justicia es un derecho -no subjetivo- fundamental de carácter abstracto y de naturaleza pública.<sup>182</sup>

Por su parte, el derecho al proceso, es de tipo subjetivo, público y de naturaleza procesal, que tienen todas las personas a una sentencia sobre el fondo, cuando se crean lesionadas en sus derechos o intereses legítimos. El ejercicio de este derecho vendrá dado por la acción afirmada.<sup>183</sup> Como señala el Prof. Estévez, dicho derecho, es lógica consecuencia del principio de igualdad soberana de los Estados, pues todos los Estados tienen iguales derechos e iguales deberes y, en concreto, tal igualdad comprende la jurídica.<sup>184</sup>

<sup>181</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 101-103.

<sup>182</sup> ibidem., pág. 102.

<sup>183</sup> ibidem. pág.103

<sup>184</sup> op.cit. José B. Acosta Estévez, pp. 103.104.



El derecho al proceso es un derecho subjetivo de carácter público y naturaleza procesal del Estado que solicita una concreta tutela del Tribunal Internacional de Justicia a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud. Las características de este derecho son las siguientes:

- 1) Es un derecho subjetivo: no se trata de una mera facultad o posibilidad de actuar, sino que los Estados pueden exigir la actividad jurisdiccional necesaria previa a una sentencia sobre el fondo y esa misma sentencia
- 2) Es un derecho procesal: solamente puede surgir en una situación netamente procesal, pues su existencia se dará en relación a una actividad jurisdiccional concreta instada por un actor de parte
- 3) Es un derecho público: Los Estados tiene un auténtico derecho a una sentencia sobre el Fondo: La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas..., (Artículo 38.1 del Estatuto). El derecho al proceso o sentencia sobre el fondo del asunto, es el motor del proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia, pues da soporte al proceso mismo.

A más, el derecho a una tutela jurisdiccional concreta, (derecho de acción), es subjetivo y público en la tutela jurisdiccional concreta, preexistente al proceso y dirigido frente a la Organización de las Naciones Unidas a través del órgano de la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, respecto al derecho de acción, existen dos teorías: 1) la teoría abstracta, dispone que los Estados tienen derecho a "poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional de la Corte" y todo lo más, a conseguir una sentencia sobre el fondo, sea favorable o no a sus pretensiones; 2) la teoría concreta de la acción, sostiene la tesis de que los Estados tiene derecho a que el Tribunal de La Haya dicte una sentencia favorable sobre el fondo del asunto:<sup>185</sup>

- la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta, preexistente al proceso y dirigido frente al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, ya que el contenido del mismo se atribuye al particular, frente al juez, para obtener una sentencia favorable sobre el fondo, independientemente de que el derecho material, base de la acción, aunque no siempre, pueda posteriormente verse satisfecho o no.
- La acción no es un derecho procesal, *strictu sensu*, pues se trata de un derecho anterior al proceso pero sólo puede ser ejercitado a través del mismo, siendo satisfecho mediante la obtención de una sentencia favorable sobre el fondo
- La acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta. Es en consecuencia, un derecho frente a las Naciones Unidas, que es quien a través del Tribunal Internacional de Justicia debe prestar la tutela concreta con la que el derecho (acción) se satisface. El derecho de acción es, por tanto, anterior e independiente del proceso.

---

<sup>185</sup> *op.cit.* Acosta Estévez, pág. 109.

## 2.5 La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: la importancia de las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional

Comenzaré por recordar, que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su Artículo 38(d), confiere sólo el valor de medio auxiliar a las decisiones judiciales para la determinación de las reglas de derecho. A lo que se debe aunar lo dispuesto en su Artículo 59, que dispone que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Por mi parte, concuerdo completamente con el Profesor Manuel Becerra Ramírez,<sup>186</sup> cuando menciona que, hermanado a la función normal de las sentencias de resolver una controversia, otra de sus funciones es la recreación del derecho, por tanto que las decisiones judiciales están compuestas de razonamientos jurídicos y son un excelente instrumento de interpretación de la normatividad internacional. Asimismo, del ejercicio de análisis de los razonamientos que lleva a los jueces a dictar sus resoluciones, es posible desprender opiniones interesantes que sirven, incluso, para interpretar las diversas convenciones internacionales, lo que a su vez, enriquece el pensamiento jurídico:

De la excesiva influencia que ha tenido el Artículo 38 del Estatuto de la Corte, para el caso de las fuentes de derecho internacional, las decisiones judiciales, y la doctrina, no son consideradas verdaderas fuentes, ya que una sentencia no puede basarse sólo en las decisiones judiciales anteriores; efecto que ciertamente, se ha debido a que no se ha creado una doctrina que se separe totalmente del Artículo 38 y, a lo más que se ha llegado, es a ponerlo en la mesa de las discusiones y a interpretarlo en forma amplia, es decir, no a considerarlo cerrado.<sup>187</sup>

El Prof. Becerra señala, sin embargo, que el valor auxiliar y relativo atribuido a las decisiones judiciales como fuentes del derecho internacional, no es una conclusión compartida por toda la doctrina y viene dada en función de la cultura jurídica a la que se pertenezca: la cultura jurídica del derecho civil considera propia la idea de que determinada decisión judicial permanezca limitada al caso concreto y a las partes en el litigio; por el contrario, para la cultura del *common law*, las decisiones de la CIJ y de cualquier otro órgano judicial internacional, en especial los órganos judiciales permanentes,

<sup>186</sup> Manuel Becerra Ramírez; Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos, pp.1-16

<sup>187</sup> *ibidem*. pág. 2

están dotados de gran autoridad y dichas decisiones se convierten en ley por vía consuetudinaria.<sup>188</sup>

Aunado a lo anterior y confirmando la cada vez mayor importancia que cobran las decisiones judiciales, el Profesor Becerra, sencillamente nos remite a la práctica:

En efecto, hurgando en la práctica internacional, veremos que frecuentemente se recurre a la cita de los "casos" para apoyar los razonamiento que llevan a la decisión de los juzgadores. Las resoluciones de la CIJ contienen frecuentes recursos a otros casos para apoyar sus razonamientos. Es notable que lo que utilizan los juzgadores y también la doctrina, derecho internacional de las resoluciones judiciales, es el razonamiento de los jueces que mediante la interpretación del derecho internacional llevan a decidir una controversia. Por lo tanto, no es que sean obligatorias las resoluciones judiciales, sino que expresan una interpretación razonada de la legalidad internacional que se toma en cuenta para decidir otra controversia.<sup>189</sup>

Finalmente, es evidente que los jueces en los sistemas judiciales nacionales, cada vez más, adoptan principios y razonamientos de tribunales internacionales, deciden en función de evitar comprometer a sus países, y de actuar en concordancia con las obligaciones internacionales del Estado en donde se dicta determinado fallo, léase el Caso Cavallo, ejemplo vivo de la internacionalización de la justicia.

### **2.5.1 Revisión sumarisima de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la CIJ (1946-2000)**

Desde 1946, la Corte Internacional de Justicia ha pronunciado 70 sentencias en controversias sobre diferendos territoriales *inter alia*, límites marítimos, soberanía territorial, relaciones diplomáticas, toma de rehenes, derecho de asilo, derecho de tránsito, y derechos económicos de los Estados.

Al igual, desde esa fecha, la Corte ha emitido 24 opiniones consultivas sobre la admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas, sobre reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, sobre la situación jurídica internacional del África Sudoccidental, interpretaciones de resoluciones emitidas por la Asamblea General y el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, sobre ciertos gastos de las Naciones Unidas, el estatus de los verificadores de derechos humanos y sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares.

Al 18 de octubre del 2000, estaban pendientes 24 casos:

---

<sup>188</sup> *ibidem*. pág. 3

<sup>189</sup> *idem*.

1. Cuestión sobre la delimitación marítima y límites territoriales entre Qatar y Bahrein.
- 2-3. Caso relativo a la Interpretación y Aplicación de la Convención de 1971 de Montreal del Incidente Aéreo en Lockerbie. (Jamahiriya Árabe Libia vs Reino Unido) (Jamahiriya Árabe Libia vs EUA)
4. Plataformas petrolíferas (república Islámica de Irán vs EUA)
5. Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del de Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina vs Yugoslavia)
6. Caso relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs República Eslovaca)
7. Caso relativo a los límites físicos y marítimos entre Camerún y Nigeria.
8. Cuestión sobre la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia vs Malasia)
9. Caso "Ahmadou Sadio Diallo" (República de Guinea vs República Democrática del Congo)
10. Caso LaGrand (Alemania vs EUA)
- 11-18. Cuestión sobre la legitimidad del Uso de la Fuerza. (Yugoslavia vs Bélgica), (Yugoslavia vs Canadá), (Yugoslavia vs Francia), (Yugoslavia vs Fracia), (Yugoslavia vs Alemania), (Yugoslavia vs Italia), (Yugoslavia vs Reino de los Países Bajos), (Yugoslavia vs Portugal), (Yugoslavia vs Reino Unido)
- 19-21. Caso relativo a las actividades bélicas sobre el Territorio del Congo (República Democrática del Congo vs Burundi), (República Democrática del Congo vs Uganda), (República Democrática del Congo vs Ruanda).
22. Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del de Crimen de Genocidio (Croacia vs Yugoslavia)
23. Caso relativo a la delimitación marítima en el Mar Caribe, entre Nicaragua y Honduras.
24. Caso relativo al proceso instituido por el Gobierno de la República Democrática del Congo contra Bélgica.

## 2.5.2 Mención de los puntos básicos de una reforma general a la Corte Internacional de Justicia.

Como apunta el Profesor Velázquez Elizarrarás,<sup>190</sup> valdría comenzar por señalar que, en su totalidad, todo el sistema de Naciones Unidas, en especial la Asamblea General y los organismos especializados, son virtuales creadores de normas de derecho internacional. No siendo un proceso legislativo directo o estatutario, pero si intentando cubrir vacío legales, y ante la insuficiencia o lentitud de las demás fuentes internacionales, la diplomacia parlamentaria y las decisiones judiciales tienen incalculable valor para:

<sup>190</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "El sistema de Naciones Unidas frente a la necesidad de un nuevo proceso legislativo internacional" en Algunas reflexiones generales sobre el Nuevo Orden Jurídico Internacional (NOJI) constitutivo del concepto de Derecho Internacional en un contexto de globalización-mundialización. (Extracto de la contribución presentada a la Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional (DSI). Villa Borzic, Berlín, Alemania, agosto 2-20 de 1985, pp.14-16.

- a) refinar conceptos jurídicos, a través del examen general de ellos
- b) introducir con precisión el elemento de la *opinio-juris*
- c) clarificar problemas jurídicos
- d) estimular la reglamentación de nuevas funciones internacionales
- e) interpretar y aplicar la Carta de las Naciones Unidas, o las cartas constitucionales de los otros organismos
- f) revelar o introducir nuevos principios
- g) rematar, como último eslabón, la labor de codificación que tiene a su cargo la Comisión de Derecho Internacional
- h) elaborar el trabajo preparatorio de una auténtica legislación internacional<sup>191</sup>

Así, a raíz del quincuagésimo aniversario de la ONU, en los años 1994-1995, se han venido dirigiendo un movimiento que aboga por la reforma a la Organización,<sup>192</sup> y que dentro de esas propuestas, se ha mencionado una, relativa al establecimiento de un sistema judicial internacional, que implicaría, entre otras medidas:

- la restricción del uso arbitrario e irracional de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria
- el reafianzamiento de la Corte Internacional de Justicia
- la ampliación y representación equitativa de 20 jueces en lugar de quince
- la creación de cuatro cortes regionales con cinco jueces cada una
- instauración de una -muy necesaria- corte o tribunal internacional de justicia penal

Al 31 de julio de 1999, los siguientes 63 Estados han depositado la declaración por la cual reconocen como obligatoria *ipso-facto* y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte, conforme al Artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ.

País/ Fecha de depósito	País /Fecha de depósito
Australia. 19 de marzo de 1975 Austria. 19 de mayo de 1971 Barbados. 1 de agosto de 1980 Bélgica. 17 de junio de 1958 Botswana. 16 de marzo de 1970	Luxemburgo. 15 de septiembre de 1930 Madagascar. 2 de julio de 1992 Malawi. 12 de diciembre de 1966 Malta. 6 de diciembre de 1966 Mauricio. 23 de septiembre de 1968

<sup>191</sup> *ibidem*. pág.14.

<sup>192</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Reestructuración general del sistema de Naciones Unidas" en La Organización Internacional como subdisciplina, subsistema y paradigma de las relaciones internacionales contemporáneas. Aproximaciones teóricas, interdisciplinariedad y reestructuración general. UNAM-FCPyS, Revista de Relaciones Internacionales, No.68, octubre-diciembre de 1995, pp.30-37.

Bulgaria. 24 de junio de 1992  
 Camboya. 19 de septiembre de 1957  
 Camerún. 3 de febrero de 1994  
 Canadá. 10 de mayo de 1994  
 Colombia. 30 de octubre d 1937  
 Costa Rica. 20 de febrero de 1973  
 Chipre. 29 de abril de 1988  
 República Democrática del Congo. 8 de febrero de 1989  
 Dinamarca. 10 de diciembre de 1956  
 República Dominicana. 30 de septiembre de 1924  
 Egipto. 22 de julio de 1951  
 Estonia. 21 de octubre de 1991  
 Finlandia. 25 de junio de 1958  
 Gambia. 22 de junio de 1966  
 Georgia. 20 de junio de 1995  
 Grecia. 10 de enero de 1994  
 Guinea. 4 de diciembre de 1998  
 Guinea Bissau. 7 de agosto de 1989  
 Haití. 4 de octubre de 1921  
 Honduras. 6 de junio de 1986  
 Hungría. 22 de octubre de 1922  
 India. 18 de septiembre de 1974  
 Japón. 15 de septiembre de 1958  
 Kenia. 19 de abril de 1965  
 Lesotho. 6 de septiembre de 2000  
 Liberia. 20 de febrero de 1952  
 Liechtenstein. 20 de marzo de 1950

México. 28 de octubre de 1947  
 Nauru. 9 de septiembre de 1992  
 Países bajos. 1 de agosto de 1956  
 Nueva Zelanda. 22 de septiembre de 1977  
 Nicaragua. 24 de septiembre de 1929  
 Nigeria. 30 de abril de 1998  
 Noruega. 25 de junio de 1996  
 Pakistán. 13 de septiembre de 1960  
 Panamá. 22 de octubre de 1921  
 Paraguay. 22 de septiembre de 1996  
 Filipinas. 18 de enero de 1972  
 Polonia. 22 de marzo de 1996  
 Portugal. 19 de diciembre de 1995  
 Senegal. 2 de diciembre de 1985  
 Somalia. 11 de abril de 1963  
 España 29 de octubre de 1990  
 Sudán. 2 de enero de 1958  
 Surinam. 31 de agosto de 1987  
 Suazilandia. 26 de mayo de 1969  
 Suecia. 6 de abril de 1957  
 Suiza. 28 de julio de 1948  
 Togo. 25 de octubre de 1979  
 Uganda. 3 de octubre de 1963  
 Reino Unido. 1 de enero de 1969  
 Uruguay. (previo) 28 de enero de 1921  
 Yugoslavia. 26 de abril de 1999

Por último, para concluir este capítulo, cabe aclarar el por qué incluir un capítulo sobre el sistema judicial de los Estados, en una tesis que versa, principalmente, sobre la renovación de la ciencia del derecho internacional penal y el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Bien, a la luz de los siguientes dos capítulos de este trabajo de investigación, lo desarrollado en este segundo capítulo, espero haya servido para hacer notar que el camino hacia la presencia de un sistema judicial internacional, ha transcurrido por muy diversas etapas, comenzando obviamente por resolver y dar respuesta a las exigencias de los Estados: sujetos primarios del derecho internacional, pero demostrado esto como una limitación, y de la transformación que esta ciencia sufre, originado en la presencia de los nuevos imperativos del "individuo global" o globalizado (parte constitutiva de ese ente abstracto llamado Estado), surge la necesidad de avanzar hacia reconocer la subjetividad del individuo como sujeto del derecho internacional, y dotar al sistema internacional de instituciones que acudan a salvaguardar y hacer cumplir las garantías que todo ser humano ostenta por esa innata cualidad.

Así, lo hasta aquí desarrollado, sirva para señalar en el tiempo, como en el caso de la Corte Permanente de Arbitraje, creada en 1899, que vienen de muy atrás los primeros esfuerzos de diálogo con vocación internacional, que buscaron acudir al ideal de resolver los conflictos y controversias internacionales por medios pacíficos, dotando, en ese entonces a la sociedad internacional, de instituciones e instrumentos que buscaban significarse como los primeros pasos hacia la universalidad.

Hasta estos ejemplos, la característica de la obligación jurídica, vendrá dada en función del sometimiento voluntario al recurso, es decir, no existirá proceso que pueda iniciarse a instancia del órgano jurisdiccional. Lo cual, en el caso de tribunales que juzgan al individuo conforme al derecho internacional, habrá de resultar altamente contrastante. Es por esto que, lo hasta aquí presentado de las diversas instituciones de justicia internacional, reflejará en gran medida el contexto en que fueron creadas.

No obstante, de los avances de estas instituciones, se dotó a la comunidad internacional de instrumentos universales de justicia internacional y, sobre todo, se dio impulso a la disposición y confianza política. El derecho internacional y el sistema judicial internacional han ido evolucionando y ahora se han expandido a las organizaciones internacionales, las organizaciones civiles, otros sujetos de obrar limitado, así como a los movimientos beligerantes e insurrectos, pero sobre todo, al individuo como sujeto pleno del derecho internacional. Además, la solución pacífica de controversias, ya no necesariamente se limita a resolver diferendos, cuestiones de inmunidad o el balance del poder; los procedimientos y las materias se han extendido al ámbito económico-comercial, financiero, de la tecnología, etc., y por supuesto, al campo de los derechos humanos.

Como parte del desarrollo de estas instituciones hacia la universalidad, es claro ver ahora que se ha producido también la integración de los organismos y las instancias judiciales internacionales y nos resulta común detectar lazos entre la Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia, y entre ésta y las diversas cortes regionales; pero también, se expanden los nexos hacia la, pronta a entrar en vigor, Corte Penal Internacional, que es un tribunal de jurisdicción penal individual.

Otra factor a destacar, es que el derecho internacional, en base a la práctica de estos cuerpos, se ha ayudado a jerarquizar,

delimitar y evolucionar las normas del mismo, que en un momento dado dejaron de responder a las necesidades propias de cada órgano judicial, demostrando la insuficiencia original que acudía a sólo reconocer a los Estados como sujetos activos del orden internacional; además de que en la evolución presente, se reconoce la carencia de un sistema penal pleno, que incluso ha llevado a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, a estudiar la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados.

No obstante, la presencia de estos órganos judiciales ha logrado dar importantes aportes a los nuevos tribunales internacionales de competencia individual, y ha llevado a originar en la escena internacional una serie de principios y garantías que se aplican en los procesos llevados ante éstos, tal es el de *igualdad de las partes, de independencia de los magistrados*, los cuales están única y exclusivamente sometidos al imperio de la ley internacional, así como los de audiencia, de legalidad y de investigación, entre otros, además de, como se señalaba, establecer conforme al derecho internacional la obligación de recurrir a medios pacíficos: la presencia de la política actuando, en ocasiones, contra el derecho internacional, no menoscaba su presencia ni coloca a ese Estado por encima del orden internacional, más bien establece una conducta que debe reprobarse y actuarse en contra, pero con los propios medios del derecho internacional.

El actual sistema judicial internacional, también ha servido para establecer parámetros generales sobre las muy especiales características de los magistrados y funcionarios internacionales que habrán de servir en estos órganos: independencia profesional, política, administrativa, debida imparcialidad y conciencia. A la vez que, para estos, se han consagrado principios de privilegios e inmunidad conforme al derecho internacional.

Un aporte que habrá de colocarse aparte, que aún hasta nuestros días, para el caso del individuo, habrá de materializarse con la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional, será la necesidad de contar con instituciones judiciales permanentes, independientes y libres, en la medida de lo posible, de los andares de la política internacional.

Así, por lo que en los restantes dos capítulos he de mostrar, se ha de reconocer que en cierta forma los aportes del actual sistema judicial exclusivo de Estados, serán heredados a la estructura interna y los procedimientos en la organización de los tribunales de competencia individual.



Por lo demás, es claro que no todo es miel sobre hojuelas, el tema central de esta tesis: el establecimiento de la Corte Penal Internacional, como fenómeno y manifestación internacional, habrán de señalar las insuficiencias propias del sistema judicial internacional sólo para Estados, lo que acusará una necesidad de transformación y evolución que ahora pretende alcanzar el tribunal internacional penal (temática de los siguientes dos capítulos), y que habrán de retroalimentar al, pareciera, viejo orden judicial internacional, renovándose aún desde los propios mecanismos de creación y codificación, hasta la cualidad específica de los nuevos instrumentos que se han de aplicar, que hoy día, rompen los límites y hacen responsable al individuo por los actos criminales que cometa, independientemente de su calidad o poder político.

### Capítulo tercero: en torno al establecimiento de una corte penal internacional de orden supraestatal: medio siglo de desarrollo de la justicia penal internacional

#### 3.1 Antecedentes: los tribunales penales internacionales especializados o ad-hoc

Una de las características esencialmente común a los tribunales internacionales ad-hoc, es precisamente su temporalidad, es decir, su tarea y jurisdicción no son permanentes; son creados para enjuiciar los delitos cometidos en un contexto determinado y con una jurisdicción limitada, (*ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* y *ratione loci* restringidas). Estos, como se ha de ver más adelante, se diferencian, en principio, de la Corte Penal Internacional, actualmente en proceso de iniciar actividades, precisamente por el carácter permanente que tendrá esta institución, además de que ésta podrá celebrar sesiones en otro lugar donde lo considere conveniente, o sea, la Corte podrá permanentemente ejercer sus atribuciones y desempeñar su labor de conformidad con lo dispuesto en el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* en el territorio de otro Estado Parte y por acuerdo especial, en el de cualquier otro Estado No-parte.

En este sentido, a lo largo del presente capítulo, se desarrollarán, en un inicio, las características de los tribunales de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, éstos dos últimos actualmente en funciones, a la vez que se tratarán de esclarecer algunas diferencias y similitudes entre estos distintos tribunales internacionales de tipo penal, (en principio se ha de reconocer su innovación jurídica al establecer al individuo como sujeto de derecho internacional). Al igual, lo que se pretende es hacer también mención del recorrido evolutivo que han tenido estas instituciones, junto con sus instrumentos, de justicia internacional penal hasta la adopción del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* de 1998. Así, se trata no de señalar a uno como mejor que otro(s), sino más bien, de comprender las distintas etapas y avances en el proceso por la implantación de un verdadero sistema de justicia internacional penal que, en una opinión propia, dicho objetivo será alcanzado con la entrada en funciones de la Corte Penal Internacional.

En consecuencia, he de recorrer y adentrarme por las significativas aportaciones al derecho internacional hechas por los instrumentos jurídicos desarrollados y adoptados en los tribunales internacionales militares de Núremberg y Tokio, además

de los tribunales internacionales de Yugoslavia y Ruanda, así como lo significativo de los procesos ocurridos ante estas instancias.

### 3.1.1 Los tribunales de Nüremberg y Tokio: un primer avance en la justicia penal internacional y su significado en la creación de principios de derecho internacional

Al hablar del primer tribunal de tipo internacional y penal, se hace referencia a Nüremberg (Tribunal Militar Internacional para los grandes criminales de guerra), instituido por las naciones aliadas, (Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, y la Rusia Soviética).<sup>193</sup> El 8 de agosto de 1945 bajo el Acuerdo de Londres, una vez lograda la victoria sobre las fuerzas nacionalsocialistas, comienzan una serie de procesos llevados ante este Tribunal, que son considerados los primeros de tipo internacional en la historia moderna, que persiguen y sancionan a los criminales responsables ante la justicia internacional; lo cual siempre ha estado sujeto a discusión, por el ansia de venganza y castigo político que existió en dichos procesos, situación que no significó el demérito de su eficacia, puesto que por vez primera, la responsabilidad de los hombres que favorecieron el desencadenamiento de una guerra y provocaron sus excesos, quedó desaprobado por sanciones reales.<sup>194</sup>

<sup>193</sup> Por lo que respecta al término *grandes criminales de guerra*, según lo disponía la Parte VII sobre las Penas, artículos 227 a 230 del Tratado de Versalles, se hizo la distinción entre "criminales de guerra menores", responsables por los crímenes cometidos contra las leyes y costumbres de guerra en la Primera Guerra Mundial y que serían entregados por Alemania para ser presentados ante los tribunales militares de los gobiernos Aliados, (Arts. 228-230); pero además, por su parte, se consideró a los "grandes criminales de guerra" responsables por una grave ofensa a la moral internacional y la santidad de los tratados, acusando a William II de Hohenzollern, Emperador Alemán, que se solicitaba fuera entregado por el Gobierno de los Países Bajos para ser juzgado por un tribunal especial, e internacional, constituido por EUA, Inglaterra, Francia, Italia y Japón, (Art. 227). (Documento; *The Versailles Treaty, (June 28, 1919). THE COVENANT OF THE LEAGUE OF NATIONS*. El texto original fue convertido para su versión html de: *The Treaties of Peace 1919-1923*. New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1924. Sitio electrónico: <http://history.acusd.edu/gen/text/versallestreaty/vercontents.html>)

<sup>194</sup> Jacques Bernard Herzog *Recuerdos del procesos de Nüremberg*. Conferencia dictada el 3 de mayo de 1949 en la Universidad de Chile, bajo los auspicios del Instituto Chileno-Francés de Cultura. (En estos años, el ponente se desempeñaba como *Substituto del Procurador de la República del Sena, ex Substituto del Procurador General francés ante el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, Encargado de Trabajos prácticos en la Facultad de Derecho de París, Secretario General de la Revista Internacional de Derecho Penal*. (Este artículo fue publicado originariamente en la "Revista de Derecho y Jurisprudencia", números 8 y 9 de mayo y junio de 1949, en Santiago de Chile. Este documento se digitalizó a partir de la publicación editada el 5 de

Sin duda, una característica del Tribunal de Nüremberg, al igual que el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio,<sup>195</sup> es que fueron establecidos posterior a una conflagración mundial e implantados por las naciones vencedoras - las Naciones Aliadas-, lo que les dio una credibilidad limitada, ya que los procedimientos se llevaron a cabo en exclusiva por los países que ganaron la Segunda Guerra Mundial, además de que fueron juzgados sólo nacionales de Alemania y Japón.

En el Acuerdo de Londres, Capítulo Primero, artículo segundo, se determina la constitución, jurisdicción e inicio de funciones de un Tribunal Internacional Militar; así, el Capítulo Segundo, anexo al Acuerdo de Londres, adoptado en Berlín el 6 de octubre de 1946, prescribía el Estatuto del Tribunal Internacional Militar para el justo y expedito enjuiciamiento y castigo de los más grandes criminales de guerra del Eje Europeo.<sup>196</sup>

Dicho Estatuto estaba dividido en siete capítulos y 30 artículos:

- Capítulo I. Constitución del Tribunal Militar Internacional, (artículos 1 a 5);
- Capítulo II. Jurisdicción y Principios generales, (artículos 6 a 13);
- Capítulo III. Comité para la Investigación e Imputación de los principales criminales de guerra, (artículos 14 y 15);
- Capítulo IV. Juicio justo para los acusados, (artículo 16);
- Capítulo V. Facultades del tribunal y debida diligencia del proceso, (artículos 17 a 24);
- Capítulo VI. Juicio y sentencia, (artículos 26 a 29);

---

octubre de 1949 por la Imprenta de Chile bajo el número de edición 54364.

<sup>195</sup> Editado electrónicamente por el Equipo Nizkor en Madrid el 14 de mayo de 1997 Sitio electrónico-Equipo Nizkor: [www.derechos.org/nizkor](http://www.derechos.org/nizkor).

<sup>196</sup> El Tribunal de Tokio o Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente, fue establecido el 19 de enero de 1946 por once países y se basó en las decisiones y argumentos extraídos del Acuerdo de Londres. El Tribunal de Tokio fue instituido por Douglas MacArthur, Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas. Los procesos llevados ante este tribunal se sucedieron desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948. De los 28 acusados, siete fueron condenados a muerte, y los restantes, excepto dos, condenados a cadena perpetua. Se puede decir que el Estatuto del Tribunal Militar de Tokio, se fundamentó, llegando casi a ser literal, en el de Nüremberg, salvo que el del Lejano Oriente se compuso de sólo 17 artículos; además de que en Tokio participaron como Miembros del Tribunal, la India y Filipinas.

<sup>196</sup> Documento; Agreement by The Government of the United States of America; The Provisional Government of The French Republic, The Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The Government of The Union of Soviet Socialist Republics for the prosecution and punishment of the major war criminals of The European Axis. (The Nizkor Project. Web-site: [www.nizkor.org/ftp.py?imt/nca/nca-01/nca-01-01-agreement](http://www.nizkor.org/ftp.py?imt/nca/nca-01/nca-01-01-agreement))

## Capítulo VII. Gastos del Tribunal, (artículo 30).

Dentro de las peculiaridades del Tribunal Militar de Núremberg, que bien podrían considerarse limitaciones propias a ese tiempo, al contexto de posguerra, y por qué no, al avance hasta ese momento del derecho internacional, es que dicho tribunal sólo se componía de cuatro magistrados o miembros además de sus suplentes, obviamente todos ellos nacionales de los cuatro estados signatarios del Acuerdo de Londres y por tanto del Estatuto del Tribunal de Núremberg. Lo que rescata de menos tal situación, es que el quórum requería de la presencia de la totalidad de los cuatro jueces, pero esto no salva que quede la idea de haber sido un tribunal originado en el ánimo de la guerra.

La Presidencia del Tribunal sería rotativa entre los cuatro Miembros, electa por éstos y con un voto a favor de no menos de tres magistrados. No obstante, se establecía que si el proceso se celebrase en algún país de donde uno de los jueces fuera nacional, éste debía fungir como presidente del tribunal.

Las decisiones del juicio se darían por mayoría de votos y el del presidente del tribunal actuaría para unificar la decisión, no obstante, el fallo tendría efecto si era acordado con los votos afirmativos de al menos tres miembros del tribunal, lo cual, como puede observarse, daba oportunidad a la opinión disidente.

Al revisar el Capítulo segundo del Acuerdo de Londres, por el que, como se ha mencionado, se instituye el Tribunal de Núremberg, se puede entender que de los Artículos 5, 10 a 13 y 22 del Estatuto<sup>197</sup>, se dio pie y permitió el establecimiento de los Tribunales de Tokio, y los que se establecieron en Australia y Filipinas,<sup>198</sup> ya que en estos se dispone que en caso de necesidad

<sup>197</sup> Documento; Agreement By The Government Of The United States Of America; The Provisional Government Of The French Republic, The Government Of The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland And The Government Of The Union Of Soviet Socialist Republics For The Prosecution And Punishment Of The Major War Criminals Of The European Axis: Chapter II (Charter Of The International Military Tribunal); The Nizkor Project. (Web site: [www.nizkor.org/ftp.cgi/imt/ftp.py?imt/nca/nca-01/nca-01-02-charter](http://www.nizkor.org/ftp.cgi/imt/ftp.py?imt/nca/nca-01/nca-01-02-charter))

<sup>198</sup> "Se celebraron muchos otros juicios sobre crímenes de guerra en países que habían sido ocupados por Alemania o Japón durante la II Guerra Mundial. Además, los tribunales militares de las zonas de ocupación británica y estadounidense en Alemania juzgaron a los alemanes bajo leyes de guerra. También se celebraron numerosos procesos a oficiales militares en Filipinas y Australia por tribunales militares estadounidenses constituidos en suelo japonés. La mayor parte fueron juicios basados en alegaciones de violación de las leyes de la guerra, y no se estimaron los crímenes contra la paz ni contra la humanidad que habían constituido la parte esencial de los juicios de

y en función del número de asuntos a ser procesados o sometidos, otros tribunales podían ser establecidos, cuya creación, funciones y procedimiento, serían idénticos y estarían gobernados por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.

La principal aportación del Tribunal de Nüremberg, fue la institución de las tres categorías de crímenes por los que serían responsables, actuando conforme a los intereses de los países del Eje Europeo, bajo *proprio motu* o como miembros de organizaciones, los individuos que cometieron los crímenes que se determinaron bajo la jurisdicción del Tribunal, según lo disponía el Artículo 6 del Capítulo segundo del Estatuto del Tribunal.

Tales crímenes comprendían:

- a) Crímenes contra la paz: planificación, preparación, iniciación o conducción de guerras de agresión, guerras violatorias de tratados, acuerdos o garantías internacionales; o la participación en un plan común de conspiración para la realización de los delitos condenados
- b) Crímenes de guerra: violaciones a las leyes y costumbres de guerra, tales como las que incluyen, pero no limitado a ello, homicidio, malos tratos, deportación para trabajos forzados o para cualquier otro propósito cometidos sobre poblaciones civiles en territorios ocupados; homicidio, maltrato de prisioneros de guerra en alta mar y asesinato de rehenes; saqueo de propiedad pública o privada; destrucción lasciva de ciudades, pueblos o villas, o devastación no justificada por supuestas exigencias de la guerra
- c) Crímenes contra la humanidad: asesinato, exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, previo o durante la guerra; persecución por razones políticas, raciales o religiosas en cumplimiento o relacionado con cualquiera de los crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal, contravengan o no las leyes nacionales del territorio donde fueron cometidos.

Situación paralela a la prescripción de tales delitos, es la importancia que cobra el que se haya hecho responsable precisamente al individuo por estos crímenes; incluso, se consideraba responsable a cualquier líder, organizador, instigador, partícipe o conspirador que hubiese llevado a otros a

cometer dichas conductas o delitos bajo la jurisdicción del Tribunal.

Otra de las aportaciones que trajo el Tribunal de Núremberg, fue que no procedieron las inmunidades de jefe de Estado o demás cargos oficiales, situación que, se consideró, no los eximía de su responsabilidad o mitigaba su castigo. También, no procedió la figura de "debida obediencia" para el caso de los subordinados, que si bien no los eximió de culpa, podía ser considerada en cuanto a la mitigación, siempre y cuando el Tribunal así considerase y fuese en favor de la justicia o por dar un juicio, más que justo, equitativo.

Además, al encontrarse a algún individuo culpable o ser considerado criminal, y que formase parte de cierta organización, ésta podía ser proclive de ser declarada como organización criminal, aunque dicha acusación podía ser apelada. Asimismo, si alguna organización era encontrada autora de crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal, las cortes nacionales, militares o las establecidas de oficio, tenían la atribución para juzgar a los miembros de esas organizaciones y la decisión de las cortes que llevaran tales casos, serían considerada *cosa juzgada* por el Tribunal. Las penas dictadas por estos tribunales nacionales, respecto de los crímenes competencia del de Núremberg (contra la paz, de guerra o contra la humanidad), podían ser independientes o adicionales a las pronunciadas por aquél; estas cortes, podían dictar sus propios procedimientos para deslindar responsabilidad individual por esos delitos, pero dichas reglas no podían ser inconsistentes con los preceptos del Estatuto del Tribunal de Núremberg.

El Tribunal de Núremberg estableció el procedimiento para crear un "Comité para la investigación e imputación de los principales criminales de guerra", (artículos 14 y 15 del Estatuto); cada país nombró un fiscal para que en este Comité, se encargasen de la investigación de los cargos y el encauzamiento de los criminales de guerra.<sup>199</sup> Dicho comité, tenía a su cargo los siguientes asuntos:

---

<sup>199</sup> Hasta esta época, las convenciones internacionales sobre leyes y costumbres de guerra comprendían:

- *Declaración de París de 1856 sobre la guerra marítima*
- *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña de 1864*
- *Declaración de San Petersburgo de 1868 sobre la prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra*
- *Convenciones y declaraciones de paz de la Haya de 1899 sobre las leyes y costumbres de guerra*
- *Convenciones y declaraciones de paz de la Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de guerra*

• Acordar sobre un plan individualizado para cada fiscal y su personal

- Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición de gases asfixiantes, venenosos y similares, así como de armas bacteriológicas
- Protocolo de Londres de 1936 relativo a las acciones de guerra de los submarinos

A los que después de Nüremberg y Tokio se adhirieron:

- Convención de 1948 sobre prevención y castigo de delitos de genocidio
  - Convenciones de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de guerra
    - o Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña
    - o Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
    - o Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
    - o Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
  - Convención de la Haya de 1954 sobre protección de objetos culturales durante la guerra
  - Resolución XVIII de Nacs. Unidas llamada "Derechos del hombre en conflictos armados" de Teherán en 1968 en ocasión del 20 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
  - Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción de 1972
  - Protocolos I y II de las Convenciones de Ginebra de 1949: 1977
  - Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. (1980) A ella se añaden:
    - o Protocolo I sobre fragmentos no localizables
    - o Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos
    - o Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias
  - Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993)
  - Protocolo sobre armas láser cegadoras de 1995 (Protocolo IV de la Convención de 1980)
  - Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas y otros artefactos de 1996. (Protocolo II enmendado de la Convención de 1980)
  - Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997.
- Especial atención debe tomar el estudio de la formación de las leyes y costumbres de guerra, ya que es inobjetable que este Derecho innovó, incluso antes que los tribunales de Nüremberg y Tokio, al establecer la responsabilidad de los participantes en una guerra de atentar contra la vida e integridad física (asesinato, mutilaciones, trato cruel, suplicios y torturas) de la población civil o del que ha dejado, por diversas razones, de participar en una guerra. (cfr. Tunkin, Gregory I; Manual de Derecho Internacional. Progreso, Moscú, URSS, 1982, pp. 299-331 y, CICR; "¿Qué tratados forman el DIH? en Derecho Internacional Humanitario: respuestas a sus preguntas. División de Información Pública, 19 Avenue de la Paix, CH-1202 Ginebra).



- Resolver la imputación final de los crímenes a ser juzgados por el tribunal
- Presentar la acusación y los documentos o pruebas a ser sometidos para tal fin
- Resguardar la acusación y los documentos probatorios que la acompañan
- Redactar y recomendar al tribunal para su aprobación, reglas de procedimiento consistentes al Estatuto del Tribunal Militar Internacional: el tribunal tenía el poder de aceptar, con o sin enmiendas, o rechazar, las reglas así recomendadas

Así mismo, como funciones que podían darse previo o durante el proceso, las responsabilidades de cada fiscal continuaban como sigue:

- Investigación, reunión y presentación en el proceso de toda la evidencia necesaria
- Proyecto de la acusación para ser aprobada por el Comité de Investigación e Imputación
- Realizar las interrogaciones previas a todos los testigos y a los acusados
- Actuar como parte acusadora ante el tribunal
- Designar representantes para realizar tantas funciones como les fueren asignadas
- Empezar y realizar distintas cuestiones que surgieran y fuese necesario para los propósitos de la preparación y conducción del proceso.

El Comité actuaba o tomaba todas sus decisiones por mayoría de votos, nombrando un presidente como fuese conveniente y bajo el principio de rotación, condicionado a que, en caso de que hubiera una división igual de votos en el caso de establecer las características de una acusación ante el tribunal o para el caso mismo de actuar en este sentido, tal decisión sería adoptada según la propuesta que fue hecha en primer término.<sup>200</sup>

Para asegurar un juicio de los acusados conforme a derecho, se dispuso que la acusación debía incluir todos los detalles pormenorizados, especificando los cargos en contra, pero además, una copia de tal querrela y de todos los documentos que la incluían, debían ser facilitados al acusado en un tiempo razonable previo al proceso. Al igual, el acusado tenía el derecho en cualquier revisión previa o durante el proceso, para hacer cualquier declaración o explicación relevante a los cargos hechos en su contra; asimismo, el procesado tenía el derecho de conducir, él mismo o a través de un abogado, su defensa, exhibir

<sup>200</sup> Artículos 13 y 15 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

evidencias que apoyasen su alegato e interrogar a cualquier testigo presentado por la parte acusadora.

Igualmente, los documentos facilitados al acusado, la revisión previa y la conducción del proceso, debían ser dispuestas en el idioma del acusado o con el apoyo de un traductor.

Por su parte, el tribunal tenía una serie de prerrogativas para la conducción del proceso, tales como citar a testigos, requerir de su testimonio o hacerles preguntas, interrogar a los acusados, solicitar de la parte acusadora la presentación de cualquier documento o evidencia material, prestar el juramento a los testigos, designar oficiales para el cumplimiento de cualquier tarea asignada, incluyendo la toma de evidencia bajo comisión, para lo cual, el Tribunal no estaba sujeto a seguir reglas técnicas para la presentación de evidencias, estableciéndose que éste adoptaría y emplearía el más amplio, expedito, no-técnico y posible procedimiento, al igual que admitiría cualquier evidencia que juzgase tener valor probatorio.<sup>201</sup>

Especial atención merece el Artículo 12 del Estatuto del Tribunal, ya que permitía el juicio en ausencia del acusado, ya fuese porque éste no hubiese sido hallado, o porque el Tribunal dispusiera, por cualquier razón y por el interés de la justicia, conducir la audiencia sin su presencia física.

Se estableció que la Sede del Tribunal sería Berlín, Alemania, pero se dispuso que el primer proceso tendría lugar en Núremberg (Nürnberg) y cualquier subsiguiente proceso sería celebrado en tantos lugares como el Tribunal decidiera.<sup>202</sup>

El procedimiento regía el proceso ante el Tribunal Internacional Militar bajo la siguiente forma:

- (a) La acusación debía ser leída en audiencia
- (b) El tribunal debía requerir al acusado declararse "culpable" o "inocente"
- (c) La acusación se haría bajo imputación pública
- (d) El tribunal llamaría a la parte acusadora y a la defensa sobre cualquier evidencia que ellos quisieran someter; el tribunal decidiría sobre la admisibilidad de cualquier evidencia
- (e) Los testigos de la parte acusadora serían interrogados por ésta y después por la defensa. Después, se rebatirían las evidencias, tanto como fuese dispuesto por el tribunal para que éstas fuesen admitidas
- (f) El tribunal podía hacer preguntas a cualquiera testigo o acusado en cualquier momento

<sup>201</sup> Artículos 17 a 21 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, (Capítulo Cinco: Facultades del tribunal y debida diligencia del proceso).

<sup>202</sup> Artículo 22 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional.

- (g) La parte acusadora y la defensa interrogarían y podían hacer la réplica de la interrogación (*cross examination*) a cualquier testigo o acusado que diera su testimonio
- (h) La defensa expondría sus argumentos en forma oral ante el tribunal
- (i) La parte acusadora expondría sus argumentos en forma oral ante el tribunal
- (j) Cada acusado podía declarar ante el tribunal
- (k) El tribunal otorgaría un juicio y pronunciaría una sentencia

Una de los rasgos esenciales de los tribunales internacionales de la época, fue el alcance que alcanzaron las sentencias que se dictaron. El Estatuto del Tribunal determinaba que el fallo otorgado sería razonado, definitivo y sin sujeción a revisión; pero además, las penas incluían la reclusión o cualquier otro castigo que el tribunal considerase justo, incluso la muerte.<sup>203</sup>

En adición al castigo impuesto, el Tribunal tenía el derecho a decomisar a la persona convicta cualquier propiedad, y ordenar su entrega al Consejo que se estableció para el control de Alemania, (formado por Inglaterra, EUA, Francia y la URSS). Por lo demás, de encontrar al acusado culpable, las sentencias se llevarían de acuerdo a las disposiciones del Consejo, el cual podía en cualquier momento reducir o alterar la sentencia, pero no incrementar su severidad.

Asimismo, si el Consejo para el Control de Alemania, después de que el acusado hubiese sido convicto y sentenciado, encontrase nuevas evidencias las cuales en su opinión pudieran fundar cargos adicionales en su contra, el Consejo lo reportaría al *Comité para la investigación e imputación de los principales criminales de guerra*, para cualquier acción que ellos considerasen propia y teniendo en consideración el interés de la justicia.

Los gastos del Tribunal y de los diversos procesos, serían dispuestos por EUA, Inglaterra, la URSS y Francia, signatarios del Acuerdo de Londres, con cargo a los fondos asignados para el mantenimiento del Consejo para el Control de Alemania.

Así, pese y que después se adhirieron al Tribunal de Nüremberg Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia, la realidad histórica demostró que las riendas de los procesos fueron llevadas por las cuatro potencias signatarias originales, quienes concibieron, legitimaron y condujeron dicha Institución.

---

<sup>203</sup> Misma disposición se hallaba en el Art. 16 del Estatuto del Tribunal Militar de Tokio.

De ahí que bien se dice que el Tribunal de Núremberg tuvo, más bien, su base jurídica en la negociación política.<sup>204</sup>

Estos procesos y sus juicios, no debe olvidarse, fueron posteriores a una guerra mundial, es por eso que es imposible quitar de la escena la existencia de un ánimo de venganza, llevado al ámbito político y legitimado por la vía jurídica, por lo cual no ha podido negarse que Núremberg y Tokio simbolizaron más la aplicación de la ley y la justicia de los vencedores que de la comunidad de Estados; sin embargo, sus principios colaboraron a robustecer el derecho internacional y sus mecanismos.

En los procesos ante el Tribunal de Núremberg se fijó la acusación a 24 personas. Los cargos incluyeron los crímenes y atrocidades tales como la deliberada instigación de contiendas, el exterminio de grupos raciales y religiosos, asesinatos, malos tratos, torturas y deportaciones de cientos de miles de habitantes en los territorios ocupados por Alemania en la Segunda Guerra Mundial; se tuvo en cuenta las atrocidades cometidas por la policía, y se juzgó a líderes militares y civiles que formaban parte del gobierno nazi.<sup>205</sup>

Los procesos comenzaron el 20 de noviembre de 1945 y se sometieron documentos militares y diplomáticos como pruebas acusatorias, los cuales habían llegado a manos de las potencias aliadas tras la caída del gobierno militar alemán. Las sentencias fueron dictadas a comienzos de octubre de 1946.

Conforme al Estatuto del Tribunal Militar Internacional, se concluyó que planificar o provocar una guerra era un crimen contra los principios del derecho internacional, que se sustentan como los antecedentes del crimen de agresión, (hasta nuestros días en análisis para su codificación internacional). Para el caso de los defensores de estos criminales, se rechazaron

<sup>204</sup> Eduardo Martínez Altamirano; "El Tribunal Internacional de Núremberg: Base jurídica. La negociación política" en El Tribunal penal internacional: hacia un nuevo derecho penal internacional. (Tesis profesional), Universidad Latina de América, Morelia, Michoacán, 2000, pp.33-36.

<sup>205</sup> Fueron acusadas siete organizaciones que formaban parte del gobierno nazi: la SS, (Schutz-Staffel): escuadras de protección que se inician como guardia personal de Adolf Hitler en 1925 y que pasan a formar parte del Partido Nacional Socialista Alemán del Trabajo; esta organización estuvo encargada, desde 1941, de realizar programas de ejercicio no masivos, pero puso en marcha la denominada "solución final de la cuestión judía en Europa" (asesinato, entre marzo y julio de 1941, de más de seis millones de personas); la GESTAPO (Geheime Staatspolizei) o policía secreta; la SD (Sicherheitsdienst) o Unidad de Inteligencia y que funcionaba como servicio de seguridad de la SS; y el Alto Mando de las Fuerzas Alemanas, entre otras.

argumentos que versaban sobre el principio de no retroactividad de la ley, lo cual debió ser porque dichos crímenes, aún desde entonces, han sido considerados contra toda la humanidad, imprescriptibles en el tiempo, además de que como hemos señalado, no podía dejarse de lado el ánimo de venganza política inherente a estos procesos.

Asimismo, se rechazó el principio de obediencia debida, pues se concluyó que lo importante no era la existencia de ordenes superiores, sino que la no ejecución de las mismas era, de hecho, moralmente posible o no.<sup>206</sup> Los delitos confirmados y juzgados fueron, de entre los catalogados como de guerra y contra la paz: evidencia sistemática de violencia, brutalidad y terrorismo, asesinatos en campos de concentración mediante cámaras de gas, exterminio de grupos étnicos, en su mayoría judíos y gitanos, trabajos forzados e inhumanos, deportación y venta de mano de obra esclava. De los acusados, doce fueron condenados a morir ahorcados,<sup>207</sup> siete fueron enviados a prisión por periodos desde diez años hasta cadena perpetua y tres absueltos.

Posterior a Nüremberg, se celebraron otros doce juicios bajo la autoridad de la Ley No. 10 del Consejo,<sup>208</sup> que enjuiciaron los

<sup>206</sup> Siete de los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y en sus juicios, fueron adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su Segunda Sesión en 1950: Principio I. Cualquier persona que cometa un acto que constituya un crimen de derecho internacional es por esta razón responsable y sujetó de castigo; Principio II. El hecho de que el derecho internacional no imponga una pena por un acto constitutivo como crimen de derecho internacional, no releva a esa persona de su responsabilidad por la comisión de tal acto; Principio III. El hecho de que una persona, actuando como Jefe de Estado o de Gobierno, o como oficial de un gobierno, y que haya cometido un acto constitutivo como crimen de derecho internacional, no lo releva de su responsabilidad por la comisión de tal acto; Principio IV. El hecho de que una persona haya actuado bajo las ordenes de su gobierno o de un superior, no lo releva de su responsabilidad si este tuvo la elección moral en sus manos para no cometer actos contra el derecho internacional; Principio V. Cualquier persona acusada de la comisión de delitos de derecho internacional tiene derecho a un juicio justo sobre los hechos y conforme a derecho; Principio VI. Los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad son sancionados por el derecho internacional, (codificación hecha en base al Artículo sexto, incisos a, b y c del Estatuto de Nüremberg); Principio VII. La complicidad en la comisión de crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, según lo dispuesto en el Principio VI, es un crimen contra el derecho internacional.

<sup>207</sup> Los doce condenados de forma capital, fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946

<sup>208</sup> El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg fue legitimado por el Acuerdo de Londres, firmado el 8 de agosto de 1945 por los Aliados, y la Ley No. 10, promulgada por el Consejo Aliado en Berlín, el 20 de diciembre de 1945.

crímenes cometidos en cada una de las cuatro zonas de la Alemania ocupada; hubo 185 acusados, de entre ellos, médicos que experimentaron sobre enfermos y prisioneros en los campos de concentración; jueces que cometieron asesinatos y otros delitos encubiertos en la apariencia de un proceso legal; industriales que participaron en saqueos de los países ocupados y en el programa de mano de obra forzada. De la misma manera, fueron acusados miembros de la SS que habían dirigido los campos de concentración, administrado las leyes nazi y organizado el exterminio. Algunos médicos y líderes de la SS fueron condenados a muerte, 120 fueron condenados a prisión y 35 absueltos.<sup>209</sup>

Como se ha señalado anteriormente,<sup>210</sup> el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio, obtuvo su esencia jurídica del de Nüremberg; pero su establecimiento estuvo a cargo del Comandante Supremo de los Poderes Aliados: General Douglas MacArthur, el 19 de enero de 1946. Por esto mismo, un rasgo esencial, es que el Tribunal de Tokio no estuvo basado en un acuerdo internacional, como fuera el caso del Acuerdo de Londres que estatuyera el Tribunal de Nüremberg, fue más bien redactado por los EUA y adoptado por una junta militar y la comandancia del General MacArthur; esto dio a los estadounidenses la posibilidad de controlar los procedimientos y asegurar que la Unión Soviética no usara al Tribunal para obtener mayor poder sobre la región y castigar excesivamente a Japón.<sup>211</sup>

Un papel a resaltar, es la presencia que tuvo el Gral. MacArthur en dichos instrumentos jurídicos. El Estatuto del Tribunal de Tokio, adoptado por él, con el consentimiento de los poderes aliados, disponía que el *Comandante Supremo de los Gobiernos Aliados* (el Gral. MacArthur), convendría la formación del tribunal en base a los nombres dispuestos por los países signatarios, (Art. 2 del Estatuto del Tribunal de Tokio).<sup>212</sup>

Asimismo, el General designaría al Presidente del Tribunal, al Secretario y al Fiscal-Principal del Tribunal, quien además, debía asesorar legalmente al Comandante Supremo, (Artículos 3 y

---

<sup>209</sup> Datos recopilados, entre otros, en la página web del *Modern World History*: <http://www.historylearningsite.co.uk> y de la Enciclopedia Encarta 2000 de Microsoft.

<sup>210</sup> cfr. supra. nota al pie No. 195, pp. 125

<sup>211</sup> op. cit. Eduardo Martínez Altamirano, pp. 60-80.

<sup>212</sup> Una diferencia entre los tribunales de Nüremberg y Tokio, es que mientras el primero estaría formado por cuatro miembros y sus suplentes, nombrados por los cuatro países originalmente signatarios, el Tribunal de Tokio contaría con no menos de seis y no más de once miembros, pero designados por el Comandante Supremo de los Gobiernos Aliados conforme a una lista remitida por los países signatarios.

8). Pero aparte de, es de especial mención el artículo último del Estatuto, que demuestra el control que alcanzó el General sobre los resultados de los diversos procesos:

#### Artículo 17. Juicio y Revisión.

El juicio se pronunciará en sesión pública y serán expuestas las razones en las que fue basado. El expediente del juicio se transmitirá directamente al Comandante Supremo de los Gobiernos Aliados para sus ejercicios subsecuentes. La sentencia será cumplida bajo las ordenes del Comandante Supremo de los Gobiernos Aliados, quien puede en cualquier momento reducir o por otra parte alterar la sentencia, pero no aumentar su severidad.<sup>213</sup>

Una ventaja del proceso del Tribunal de Tokio, es que se respetaron las disposiciones para un "juicio justo para el acusado", establecidas con anterioridad en el de Núremberg; lo que ciertamente, desde el tribunal europeo y mantenido en el de Tokio, permitían ver que las diversas garantías y preceptos de estos tribunales dejaban abierta la posibilidad de tener tanta evidencia como fuera posible en contra de los acusados, sin ninguna limitación técnico o temporal.

En todo caso, el señalamiento de que el Tribunal de Tokio estuvo basado en el de Núremberg, le da su principal característica: la de no haber logrado generar ningún avance sustantivo para el derecho internacional, sino más bien, haber generado un retroceso al haber concentrado en una sola persona, el Comandante Supremo de los Gobiernos Aliados, muchas de las responsabilidades vitales para el funcionamiento legítimo de dicho tribunal, en todo caso, se castigó políticamente, a través de instrumentos jurídicos, a responsables por crímenes contra toda la humanidad: la justicia de los vencedores.

A su favor, los Tribunales de Tokio y Núremberg, no se olvide, son reflejo de un contexto y un momento en la historia posterior a una conflagración mundial, y hasta esta época en particular, para el derecho internacional se cumplía el precepto de que los hechos antecedian al derecho: no había una proyección normativa internacional, se actuaba conforme a la praxis de la política internacional, lo que hoy, el nuevo derecho internacional busca dejar atrás, pretendiendo no ser instrumento de venganza, ser creado con la participación de la totalidad de la comunidad

<sup>213</sup> Documento; Charter of the International Military Tribunal for the Far East. The Avalon Project at the Yale Law School: © 1997 The Avalon Project. William C. Fray and Lisa A. Spar, Co-Directors. Traducción libre. (Web site: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfem.htm>). Fuente Original: A Decade of American Foreign Policy : Basic Documents, 1941-49. Prepared at the request of the Senate Committee on Foreign Relations By the Staff of the Committee and the Department of State. Washington, DC : Government Printing Office, 1950.

internacional y tratar, en lo posible, de ser dinámico y tener la característica de responder a ciertas situaciones futuras, y en el ámbito internacional y penal, ser un factor de disuasión.

### **3.1.2 Los órganos de justicia internacional penal en la actualidad: los casos de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda: descripción general**

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY o ICTY por sus siglas en Inglés), fue instituido por el Consejo de Seguridad de la ONU en sus resoluciones 808 y 827 de 22 de febrero y 25 de mayo de 1993, respectivamente. El Consejo actuó en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>214</sup> Dicho tribunal fue establecido para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional encargado de juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda, así como los ciudadanos presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994 (TPIR o ICTR por sus siglas en Inglés), también estuvo fundamentado jurídicamente en la Resolución 955 del Consejo de Seguridad, del 8 de noviembre de 1994.

Así, el rasgo particular en los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, además de las semejanzas e incluso nexos institucionales existentes, aún y que sus jurisdicciones son independientes, es el haber sido establecidos conforme a una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, lo que les ha dado una característica no libre de polémica internacional, ya que si bien no se recurrió a la elaboración de sendos tratados internacionales y no se trascurrió por el proceso de adopción, firma y ratificación de la Comunidad de Estados, esto fue impulsado por el ansia de dar una respuesta, no precisamente inmediata, a los acontecimientos tras

---

<sup>214</sup> El Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es el relativo a la acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de ésta o actos de agresión, el cual, en el Artículo 39 de dicho capítulo, establece que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas -medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada o, si éstas demostraran ser inadecuadas, ejercer acciones por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres-, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.



la desaparición de la ex Yugoslavia<sup>215</sup> y el brutal genocidio cometido en Ruanda.

<sup>215</sup> "(...) Al desplomarse todos los comunismos europeos en 1989, el Presidente serbio Slobodan Milosevic asumió, con gran rapidez de reflejos, que sólo tenía una forma de conservar el poder: convertir su antiguo comunismo en un furibundo nacionalismo, lanzando la explosiva proclama de 'la Gran Serbia' y de la limpieza étnica como arma necesaria para conseguirla. 'Serbia se extiende hasta allá donde se encuentre la última tumba de un serbio', clamaba el sátrapa Slobodan en sus incendiarios discursos. No necesitaba Milosevic llegar a tan lejanos confines para cumplir su ambicioso propósito; pero sí que necesitaba, como mínimo, ocupar y limpiar étnicamente grandes zonas de la vecina Bosnia-Herzegovina. Y ahí fue donde reveló su verdadera calaña y la de sus secuaces, el psiquiatra Radovan Karadzic y el general Ratko Mladic, por desgracia no capturados aún.

(...) En primer lugar, hay que recordar la gravedad extrema de los crímenes perpetrados por las tropas serbobosnias en diversas zonas del territorio bosnio, actuando bajo la autoridad de unos dirigentes civiles y militares de plena confianza de Milosevic, quien, por cierto, ha declarado que financió aquellas campañas con fondos del Estado serbio. Según consta en documentación oficial del Tribunal de La Haya (primer *Indictment* contra Karadzic y Mladic), he aquí el resumen de lo ocurrido en la zona de Prijedor en 1992: 'En la municipalidad de Prijedor, el 88% de una población musulmana de 49.000 personas fue muerta o deportada'. 'En Prijedor, Foca... , la población no serbia, en su día mayoritaria, fue sistemáticamente exterminada o expulsada por la fuerza o la intimidación'. Los campos de internamiento de estas poblaciones expulsadas fueron escenario de terribles atrocidades: 'Formas de agresión sexual particularmente degradantes para las mujeres, usando una variedad de objetos, así como castraciones de hombres, algunas veces realizadas bajo coacción por unos prisioneros a otros, fueron también practicadas'. La violación de mujeres, buscando el embarazo de las víctimas, tuvo carácter sistemático dentro de la vasta operación de limpieza racial desarrollada en aquella zona desde 1992: 'A juicio del tribunal, las agresiones sexuales en los campos de internamiento sólo constituyen un aspecto de una práctica de mayor amplitud'. 'Algunos campos fueron especialmente dedicados a la práctica de las violaciones con el propósito de forzar el nacimiento de hijos serbios, y posteriormente las mujeres eran internadas hasta que ya era demasiado tarde para someterse a un aborto'. Etcétera. Hay que recordar, por otra parte, que la población musulmana de Bosnia se caracterizaba por un islamismo moderado más de herencia cultural que de práctica religiosa, atemperado por la larga convivencia multiétnica y absolutamente distante de otros islamismos tan fanáticos como los del GIA argelino, los ayatolás iraníes o los talibán afganos. Aun así, esa carga cultural permanecía todavía con la presencia y peso suficientes como para hacer especialmente vulnerables a las mujeres en materia sexual. El dramático impacto causado todavía en las familias bosnias musulmanas por la violación de sus hijas o hermanas determinaba que éstas se vieran rechazadas y forzadas a la fuga por la reprobación de su propio grupo social, máxime si quedaban embarazadas. Factor que fue insidiosamente utilizado por los militares serbobosnios dentro de su limpieza étnica de 1992 y años siguientes mediante la violación sistemática y masiva de mujeres musulmanas como elemento de desintegración de dicho grupo.

(...) En cuanto a la masacre de Srebrenica, en julio de 1995, recuérdese que esta ciudad y su territorio circundante constituían una de las seis *safe areas* (áreas seguras) designadas por la ONU para que la población civil bosnia pudiera refugiarse en ellas sin temor a ser hostilizada por las tropas

Es por esto que, si bien los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda no devienen de una conflagración de tipo internacional del alcance de una guerra mundial, no obstante, responden a la tendencia que ha detectado el derecho internacional humanitario y a la cual se ha ido avocando, y es que los conflictos bélicos actuales, llamados "conflictos nuevos", ahora son más bien de tipo interno.<sup>216</sup>

Es pues, que si bien estos dos tribunales, al no provenir de una conflagración de tipo internacional y no haber sido implantados por los vencedores a los derrotados del modo que fueron Núremberg y Tokio, si se ha cuestionado el que, aún así, hayan sido impuestos por las grandes potencias englobadas en el Consejo de Seguridad de la ONU, (China, EUA, Francia, Reino Unido y Federación de Rusia como miembros permanentes), lo que, bien se argumenta, pese a sus posibles fallas, su adolescencia de

---

serbobosnias. El general Mladic, despreciando esta limitación humanitaria impuesta por la comunidad internacional, invadió la ciudad y el área supuestamente protegida ante la imperdonable pasividad del contingente holandés de cascos azules encargado de garantizar dicha seguridad. A continuación reunieron a la población bosnia musulmana y procedieron a seleccionar a todos los hombres en supuesta 'edad militar' (entre 16 y 60 años). Fue una selección brutal, apresurada, llena de errores y arbitrariedades. Adolescentes demasiado crecidos fueron incluidos en ella pese a no alcanzar los 16 años, y hombres de edad avanzada fueron también extraídos, por si acaso se incluían en la franja de posible militarización. Conducidos en camiones y autobuses a una serie de puntos previamente seleccionados (instalaciones deportivas, viejas fábricas abandonadas), fueron fusilados en masa, en número imposible de determinar pero que las distintas estimaciones sitúan entre 7.000 y 10.000. Nos hallamos, por tanto, ante un exterminio de miembros de una determinada etnia y religión (bosnia y musulmana). En otras palabras: delito de genocidio propiamente dicho como materialización de la famosa 'limpieza étnica' (Prudencio García; "¿Justicia territorial o internacional para Milosevic?". Diario El País: Sección "Edición Impresa". Madrid, España, Miércoles 11 de abril del 2001. (Edición electrónica: <http://www.elpais.es>).

<sup>216</sup> Hoy se habla de "conflictos nuevos", expresión que abarca a los llamados "desestructurados" y los denominados "de identidad o étnicos". Los conflictos "desestructurados", instalados a raíz del término de la Guerra Fría, se caracterizan por el debilitamiento o la desaparición total o parcial de las estructuras estatales: los grupos armados ocupan el vacío político para hacerse con el poder. Este tipo de conflictos devienen por el debilitamiento o incluso desaparición de la cadena de mando en los propios grupos armados estatales. Por su parte, los conflictos "de identidad", tienen el objetivo de excluir al otro mediante la práctica de una "limpieza étnica", desplazando por fuerza a la población o exterminándola. Este tipo de conflicto se desarrolla a causa de una espiral de propaganda, de miedo, de violencia y de odio, en una dinámica tendiente a consolidar la noción de grupo, en detrimento de la identidad nacional existente, y a excluir cualquier posibilidad de cohabitación con otros grupos. (op.cit.; "¿Es aplicable el derecho humanitario en los conflictos nuevos?" en DIH: respuestas a sus preguntas... CICR, pág. 20).

imparcialidad, así como la ambigüedad en su instauración, sus instrumentos siempre perfectibles y las limitaciones de sus funciones, tienen el mérito de existir y de funcionar, además de que han sido determinantes en el camino a establecer un tribunal internacional penal de carácter permanente y dar, como nunca, validez al derecho internacional humanitario aún para el caso de conflictos internos o interétnicos:

En cuanto al procedimiento de establecimiento de esos dos Tribunales, había dos posibilidades. Si se optaba por la vía convencional, es decir, la elaboración y la concertación de un tratado o de un acuerdo, ello habría requerido mucho tiempo y el tribunal sólo habría podido funcionar después de largos plazos, es decir, demasiado tarde, ya que los procedimientos habrían sido, en gran medida, ineficaces. La urgencia exigía, pues, descartar esta alternativa y optar por la vía de decisiones unilaterales que, dado el estado de la sociedad internacional actual, pueden dimanar únicamente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ésta fue, por lo tanto, la solución que se eligió; las resoluciones del Consejo de Seguridad que se fundan en el capítulo VII de la Carta.<sup>217</sup>

Luego entonces, comenzaré por señalar que al igual que Nüremberg y Tokio, los tribunales penales para la ex Yugoslavia y Ruanda están limitados: el primero, para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas desde 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia y, por su parte, el segundo, para juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994. De lo anterior, por lo que corresponde a las "restricciones", se puede señalar que para el caso de la ex-Yugoslavia, aún hoy se encuentra presente la jurisdicción de este tribunal, apelando a la frase: "desde 1991", es decir, no hay una fecha que señale algún límite a su competencia *ratione temporis*.<sup>218</sup> En cambio el Tribunal para Ruanda, *a priori*, se limita al año de 1994.<sup>219</sup>

<sup>217</sup> Paul Tavernier; "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda" en Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 144, CICR, Ginebra, 1 de noviembre de 1997, pp.645-653.

<sup>218</sup> Fese a que el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia no establece una fecha restrictiva de su competencia temporal, en la Resolución 1329 del Consejo de Seguridad del 30 de noviembre del 2000, se ha pedido al Secretario General remitir al Consejo, en la manera de sus posibilidades, una apreciación y sus propuestas considerando la fecha límite o terminal para la jurisdicción temporal del tribunal.

<sup>219</sup> Artículos primero de los estatutos para la ex-Yugoslavia y Ruanda. (Editados electrónicamente, en base a traducciones al Español no oficiales, por el Equipo Nizkor en Madrid: 29 de marzo de 1998-Estatuto del Tribunal

Así, el Tribunal para la ex-Yugoslavia, en principio, tiene la competencia para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves contenidas en las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, dirigidas contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dichas convenciones.<sup>220</sup>

Por otra parte, el Tribunal para Ruanda, tiene la competencia para perseguir a las personas que hayan cometido, colaborado, incitado directa y públicamente o hubiesen tentativamente apoyado la comisión del genocidio.<sup>221</sup> Cabe resaltar la diferencia de tiempos gramaticales que utilizan dichos estatutos, lo cual, reafirma el argumento de la página anterior respecto de la competencia temporal disímil para estos tribunales.

No obstante, las competencias de estos tribunales no se limitan a las infracciones a las Convenciones de Ginebra de 1949 y al

---

Internacional para al ex Yugoslavia, y 31 de marzo de 1998- Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. (Equipo Nizkor. Web site: <http://www.derechos.org/nizkor>)

<sup>220</sup> Artículo 2: "Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949" del Estatuto Internacional adoptado por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia. Por su parte, los artículos 49, 50, 129 y 146 de los I, II, III y IV Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente, establecen una obligación para los Estados Partes de reprimir las infracciones graves a dichos Convenios cometidas en el marco de un conflicto internacional. Los Estados deben tomar las medidas necesarias para: llevar a cabo una investigación acerca de cualquier persona inculpada de haber cometido, u ordenado cometer, una de las infracciones graves, dicha investigación ha de iniciarse de forma espontánea, incluso a falta de solicitud de enjuiciamiento por parte de otro Estado o de queja por parte de las víctimas; enjuiciar sin demora al presunto autor de dicha infracción; hacer comparecer a dicha persona ante los propios tribunales, sin discriminación, o extraditarla. (CICR; "CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES DE 1977" en OBLIGACIONES EN MATERIA DE REPRESIÓN DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. [Material distribuido por el CICR en el Seminario de Derecho Internacional sobre la Corte Penal Internacional celebrado en el Senado de la República en México, D.F., el 17 de julio del 2001, organizado por el Programa de Derechos Humanos de la Univ. Iberoamericana, Plantel Santa Fe, la Comisión de Derechos Humanos del H. Senado de la República, la Comisión de Relaciones Exteriores de la H. Cámara de Diputados y las Coaliciones Mexicana e Internacional por la Corte Penal Internacional].)

<sup>221</sup>El párrafo 2 del Artículo segundo del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, entiende el genocidio como los actos de asesinato de miembros de un grupo, graves atentados contra la integridad física o mental de éstos, el sometimiento intencionado a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial, emprender medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo y el traslado forzoso de niños de uno a otro grupo, cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

delito del genocidio. En todo caso, la comparativa respecto de los aspectos sustantivos de estos tribunales, es la siguiente:

#### **Jurisdicción del ICTR**

**RATIONE MATERIAE:** genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones al Artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y al Protocolo Adicional II de 1977;<sup>222</sup>

**RATIONE TEMPORIS:** Se extiende a los crímenes cometidos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994;

**RATIONE PERSONAE ET RATIONE LOCI:** crímenes cometidos por ruandeses en el territorio de Ruanda y en el territorio de Estados vecinos, así como por ciudadanos no-ruandeses responsables por violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda.

#### **Jurisdicción del ICTY**

**RATIONE MATERIAE:** Infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949, violaciones a las leyes y costumbres de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad

**RATIONE TEMPORIS:** La competencia temporal se extiende al período que comienza el 1° de enero de 1991

**RATIONE PERSONAE ET RATIONE LOCI:** El tribunal tiene competencia con respecto a las personas físicas de acuerdo con las disposiciones de su Estatuto,<sup>223</sup> y se extiende al territorio de la

<sup>222</sup> Tales violaciones comprenden, sin ser taxativo: "a) los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor; f) el pillaje; g) las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados y, h) las amenazas de cometer los actos precitados." (Artículo 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda).

<sup>223</sup> De especial interés resulta el Artículo 7 del Estatuto del ICTY -y su equivalente en el Artículo 6 del Estatuto del ICTR-, que señala la figura de la *responsabilidad penal individual*; la cual, se aplica a: "1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen. 2. La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de

antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, aéreo y aguas territoriales.

Una de las particularidades de estos dos tribunales, es su "competencia concurrente", que les da la capacidad de ser simultáneamente competentes con las jurisdicciones nacionales sobre juzgar a los responsables de las violaciones condenadas en los respectivos estatutos; pero más allá de esto, los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda tienen prioridad sobre esas jurisdicciones nacionales y en cualquier momento del proceso, éstos pueden solicitar oficialmente a los tribunales nacionales se desprendan de un asunto en su favor.<sup>224</sup> Asimismo, el principio de cosa juzgada (*non bis in idem*), está presente en ambos tribunales y prohíbe un subsiguiente juicio si ya ha sido resuelto por las jurisdicciones internacionales.<sup>225</sup>

Ahora bien, y volviendo a llamar la atención sobre el hecho de que ambos tribunales guardan estrechos nexos, aún y que el Estatuto del ICTY fue elaborado un año antes que el del ICTR, 1993 y 1994 respectivamente, posterior a la entrada en funciones de dichos tribunales, han sido modificados éstos en cuanto a su organización originalmente dispuesta en sus respectivos estatutos.

En un inicio, los estatutos de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda, en sus artículos 11 a 13 y 10 a 12 respectivamente,

---

su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena. 3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera a su superior de responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores. 4. El hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia".

<sup>224</sup> Artículos 9 y 8, respectivamente, del Estatuto del ICTY y del ICTR.

<sup>225</sup> Asimismo, no cabe la posibilidad de pretender procesar a un nacional de estos Estados, por parte de las autoridades internacionales establecidas por el Consejo de Seguridad, si ya ha sido convocado ante una jurisdicción nacional, excepto si: a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella tenía como fin sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente. Asimismo, para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado bajo estas jurisdicciones internacionales, el Tribunal debe tener en cuenta la pena que dicha persona ya haya podido cumplir por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.

disponían su organización en base a dos cámaras de primera instancia y una cámara de segunda instancia o de apelaciones, todas atendidas por un número en total de once jueces; un procurador o fiscal y un secretario. No obstante, respecto de estas disposiciones ha habido reformas radicales.

Diversas resoluciones del Consejo de Seguridad han introducido importantes cambios respecto del número de salas y de jueces adscritos a éstas, pero con la característica de que los cambios han sido en la misma trascendencia y forma para ambas magistraturas.

Para el caso del ICTY, en un primer momento, la Resolución 1166 del Consejo de Seguridad de 1998, introdujo modificaciones a los artículos 11 a 13 del Estatuto de 1998, y dispuso se adhiriera una sala de primera instancia, quedando dispuesto que, en adelante, se conformara el Tribunal de tres cámaras de primera instancia y una de apelaciones; al mismo tiempo, se dispuso que el número de magistrados fuera de catorce, resolviéndose que tres de éstos sirvieran en cada una de las salas de Primera Instancia y cinco jueces se dispusieran asistir a la Cámara de Segunda Instancia. No obstante, en el 2000 y según dispuso la Resolución 1329, una vez más del Consejo de Seguridad, se modificaron los artículos 12 a 14 del Estatuto del ICTY; innovándose ahora, al disponerse que se estableciera un grupo o servicio de jueces *ad litem* y se aumentaba también, el número de Miembros de la Sala de Apelaciones.

Hasta ahora, la organización del ICTY ha quedado de la siguiente forma: dieciséis magistrados permanentes e independientes y un máximo de nueve jueces *ad litem*.<sup>226</sup> Cada una de las tres cámaras

---

<sup>226</sup> Los jueces *ad litem* son electos por un período de cuatro años: de las candidaturas enviadas, con un máximo de cuatro, y teniendo en cuenta el equilibrio entre los sexos de los candidatos propuestos por los Estados Parte y los Estados No-miembros pero que mantienen misiones y un estatus de observadores permanentes en la sede de la ONU, el Secretario General transmitirá dichas listas al Consejo de Seguridad, y éste, en base a las propuestas recibidas, formará, teniendo en cuenta un equilibrio entre los diversos sistemas legales del mundo, una lista de no menos de 54 candidatos para la elección final que será hecha en la Asamblea General, eligiendo a 27 jueces *ad litem*. Para cada proceso, serán nombrados por el Secretario General, a petición del Presidente del Tribunal, un máximo de nueve jueces *ad litem* para servir en las cámaras de Primera Instancia por uno o más procesos y por un término no mayor a tres años. Los jueces *ad litem* no tienen el derecho a ser reelectos.

Durante el período en que éstos sean nombrados para servir al ICTY deberán beneficiarse en los mismos términos y condiciones de servicio *mutatis mutandis* que los magistrados; ostentar, según sus funciones, los mismos poderes que poseen los magistrados; disponer de los mismos privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades como jueces del ICTY.

de primera instancia están compuestas por tres magistrados y seis, posibles, jueces *ad litem*. Cada Cámara o Sala, a la cual sean asignadas jueces *ad litem*, podrá dividirse en secciones de tres jueces cada una, compuestas de ambos ministros (permanentes y *ad litem*). Cada sección de la Cámara tiene los mismos poderes y responsabilidades que cualquier otra Sala del Tribunal, todas bajo lo dispuesto por el Estatuto del ICTY y sus Reglas de procedimiento y prueba. Asimismo, siete de los jueces permanentes deberán ser miembros de la Sala de Apelaciones. Ésta deberá, para cada interposición, tener un quórum de cinco de sus miembros.

---

Al igual, son elegibles, en el término en funciones, para participar o ser designados en la elección de la Presidencia del Tribunal o de alguna de las Salas. También, tienen el poder para adoptar reglas de procedimiento y prueba conforme al Estatuto del ICTY y ser consultados sobre dichas reglas; podrán revisar, y en su caso, dar entrada a un Acta de acusación, a petición hecha por el Fiscal; asimismo, podrán ser consultados sobre la constitución de las salas y sobre una revisión de la sentencia conforme al Estatuto del ICTY. Como dato alterno, cabe hacer mención al *corrigendum* del 3 de abril del 2001, que a manera de recomendaciones para su aprobación, el Comité Consultivo sobre Cuestiones Administrativas y Presupuestales de la Asamblea General de la ONU (UN Doc. A/55/806), dispuso para los términos y condiciones, que los jueces *ad litem* del ICTY disfrutarán en vista de la naturaleza temporal de su servicio:

- Los jueces *ad litem* percibirán un salario anual de US\$160,000.00
- Los jueces *ad litem* tendrán el estatus de *dependiente del Secretario General de las Naciones Unidas*
- Los jueces *ad litem* disfrutarán de los mismas facilidades para viajar o trasladarse, así como la dieta diaria de subsistencia que la de los magistrados del ICTY, incluyendo los viajes de oficio
- En virtud de la circunscripción del término de designación y por el hecho de que los jueces *ad litem* no son convocados para residir en la sede del ICTY, aparte de que pueden recibir vacaciones durante el término de su nominación, éstos no serán elegibles de una prebenda por cambio de residencia, por gastos de educación y, en fin, no son elegibles para percibir los mismos beneficios, o en su caso, de una pensión, como puede ser aplicable para los magistrados. Situación que, en tal caso, debe ser solicitada por los jueces *ad litem* ante sus respectivos gobiernos
- Las posibles indemnizaciones por incapacidad para los jueces *ad litem*, están limitadas a lesiones, perjuicios o enfermedades atribuibles a su servicio al Tribunal, de acuerdo a las reglas y regulaciones de las Naciones Unidas.
- Como en el caso de los magistrados, los jueces *ad litem* tiene derecho a unas vacaciones en sus respectivos países, cada segundo año civil o de servicio, durante el período de sus funciones
- A los jueces *ad litem*, les serán concedidos privilegios por parte del gobierno de los Países Bajos y disfrutarán de completa inmunidad diplomática en el ámbito del Art. XIV del Acuerdo entre el ICTY y el país anfitrión. Los privilegios, inmunidades y facilidades, serán tantas como las concedidas a los magistrados, tales como exención del impuesto por ingresos sobre su salario y emolumentos, la compra de bienes personales o vehículos de uso propio ("exemption from the payment of VAT on goods"), entre otros. (fin de la cita)



Una situación que destaca, entre otras, el cercano nexo que existe entre los tribunales de Yugoslavia y Ruanda es, en base a las reformas hechas en el 2000 al Estatuto del ICTY, la elección de los jueces permanentes: el párrafo primero del Art. 12,<sup>227</sup> dispone que las Cámaras estarán compuestas por dieciséis magistrados; pero igualmente, en el Artículo 13bis sobre la Elección de los jueces permanentes, se señala que sólo catorce de éstos serán electos por la Asamblea General de la ONU de una lista remitida por el Consejo de Seguridad, por lo que los dos magistrados restantes, de acuerdo al párrafo 4 del Artículo 14 del Estatuto del ICTY, serán designados como a continuación se cita:

*Dos de los jueces electos o designados de acuerdo al Artículo 12 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, serán asignados por el Presidente de ese Tribunal, en consulta con el Presidente del ICTY, para ser miembros de la Sala de apelaciones y jueces permanentes del Tribunal.*

Sobra decir, que los candidatos a formar parte del ICTY deben ser personas de reconocida calidad moral, imparcialidad e integridad. Indispensable es que, en sus respectivos países, posean excelentes cualidades para ser nombrados en las más altas funciones judiciales. Al igual, en la composición de las cámaras, y en su caso en las secciones de éstas, debe ser tomado en cuenta la experiencia de los jueces en derecho penal, derecho internacional, incluyendo el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

Posterior a que el Secretario General de Naciones Unidas haya solicitado nominaciones a los Estados-Parte, y a los Estados No-parte pero que mantienen misiones y un estatus de observadores permanentes en la sede de la ONU, dentro de los sesenta días posteriores a haber hecho la solicitud de candidaturas, previendo que los candidatos cubran los requisitos expuestos arriba, los estados podrán nominar no más de dos aspirantes, teniendo en cuenta que éstos no deben ser de la misma nacionalidad, al igual que no deben ser de la nacionalidad de alguno de los jueces de los que ya formen la Cámara de Apelaciones o de la nacionalidad de los magistrados del Tribunal Internacional para Ruanda. Luego entonces, el Secretario General remitirá las nominaciones recibidas al Consejo de Seguridad.

De las nominaciones recibidas, el Consejo de Seguridad determinará una lista de no menos de 28 y no más de 42 candidatos, teniendo debida cuenta de una adecuada representación

<sup>227</sup> Según las reformas dispuestas por la Resolución 1329 del 30 de noviembre del 2000 por el Consejo de Seguridad de la ONU.

de los principales sistemas jurídicos del mundo. Entonces, el Presidente del Consejo de Seguridad transmitirá la lista de candidatos al Presidente de la Asamblea General. De esta lista, la Asamblea General elegirá catorce magistrados para el ICTY, logrando dicha distinción los candidatos que reciban una mayoría de votos. En el caso de que dos candidatos de la misma nacionalidad se encuentren entre los que recibieron una mayoría de votos, el que ostente el mayor número entre éstos, será electo.

De producirse una vacante en alguna de las salas, el Secretario General designará, previa consulta a los presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, a alguna persona que reúna los requisitos ya mencionados para cubrir la vacante hasta la expiración del mandato de su predecesor. Los *jueces permanentes* serán electos para un período de cuatro años. Los términos y condiciones de servicio serán las de los magistrados que conforman la Corte Internacional de Justicia. Los magistrados son elegibles para la reelección.

Los magistrados del ICTY nombrarán a un Presidente de entre sus miembros, el cual será miembro de la Sala de Apelaciones y presidirá, aún sobre los procedimientos de ésta. Igualmente, el Presidente, previa consulta a los demás magistrados, asignará cuatro de los *jueces permanentes* electos o designados de acuerdo con el Artículo 13bis del Estatuto, a la Sala de Apelaciones y nueve a las salas de Primera Instancia.<sup>229</sup> Además, el Presidente del ICTY, previa consulta a los magistrados, asignará los *jueces ad litem* según sea necesario. Un magistrado servirá únicamente a la Sala para la cual fue asignado. Los magistrados de cada Sala elegirán a un *Magistrado Presidente* de la Sala de entre sus miembros, el cual será responsable de todos los procedimientos de esa sala.

En igual proporción, pero sin considerar la figura de *jueces ad litem*, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha modificado sus artículos 10 a 12 en 1998, por virtud de la Resolución 1165 del Consejo de Seguridad del 30 de abril de ese año, y de nuevo, en el 2000, conforme a la Resolución 1329 del 30 de noviembre, se transformaron los artículos 11 a 13.

En 1998 se adhirió una tercer sala de Primera Instancia, además de la Sala de Apelaciones ya presente; al igual, el número de

---

<sup>229</sup> Así, los cuatro magistrados asignados a la Sala de Apelaciones, aunados a los nueve que sirven en Primer Instancia, los dos *jueces* que designa el Presidente del ICTR, además del magistrado Presidente del ICTY, suman los dieciséis magistrados de que debe disponer el Tribunal para Yugoslavia.

magistrados pasó de once a catorce, tres sirviendo en cada una de las salas de proceso y cinco en la Sala de Apelaciones,<sup>229</sup> siendo que los Miembros de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para Yugoslavia, servirán también como miembros de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para Ruanda.

En esta ocasión, se convocó a la elección de tres nuevos jueces para el ICTR, que serían electos simultáneamente y tendrían un período en funciones con término al 24 de mayo del 2003.

No obstante, como se ha mencionado, en el 2000 se hicieron nuevas reformas y el número de magistrados también aumentó a dieciséis, tres funcionando en cada una de las Salas de Primera Instancia y siete en la Sala de Apelaciones: recuérdese que la misma sala de Apelaciones funciona para los dos tribunales, (Ruanda y Yugoslavia), y que cuatro de sus magistrados y el Presidente del ICTY, además de dos que designa el Presidente del ICTR, conforman los siete magistrados de esta sala-común.

El procedimiento de elección y los requisitos a los candidatos a Miembros del Tribunal de Ruanda, es el mismo que debe guardarse para el caso del ICTY, haciendo mención que, para ambos tribunales, a raíz de las últimas reformas, se amplió el período de treinta a sesenta días para atender la invitación del Secretario General de la ONU para la postulación de candidatos por parte de los Estados.

Sin embargo, para el caso del ICTR, el procedimiento común de elección sólo se cumple para once de los dieciséis magistrados, ya que, como se ha señalado, los magistrados de la Sala de Apelaciones del ICTY, son los mismos que sirven al ICTR.<sup>230</sup>

Igualmente, para el caso de los candidatos a Miembros del ICTR, las nacionalidades de éstos no deben ser las mismas para dos de los postulantes y tampoco de las de los Miembros de la Sala de Apelaciones, ni de la Sala de Primera Instancia del ICTY. Como se explicó para el caso del ICTY, la lista que presenta el Consejo de Seguridad para la elección final en la Asamblea General, en el caso del ICTR, no debe ser menor a 22 ni mayor a 33 candidatos, para así, pasar a la designación de los once magistrados del

---

<sup>229</sup> En el Estatuto original del ICTR de 1994, se disponía de dos salas de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones, todas, compuestas por once jueces: tres en cada Sala y cinco en la De Apelaciones.

<sup>230</sup> Cabe recordar que, a los once jueces electos, se suman cinco jueces de la Sala de Apelaciones del ICTY; además de que, dos de los magistrados de la Sala de Apelaciones del ICTY son nombrados por el Presidente del ICTR, previa consulta a su homólogo en el ICTY.

Tribunal de Ruanda, dos de los cuales, transitarán a formar parte de la Sala de Apelaciones común, (ICTY/ICTR).

Los procedimientos para el caso de una vacante, guardan una similitud en ambos Estatutos, aún y que deben, pese a ser las mismas gestiones, atender a lo que su respectiva reglamentación señala. Los términos de las condiciones de servicio en el ICTR, los periodos en funciones y de reelección, son las mismas que las del ICTY.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda elegirá a un Presidente del Tribunal, el cual, en equilibrio con el ICTY, pasará a ser parte de una de las salas de primera instancia, ya que el Presidente del ICTY conforma la Sala de Apelaciones de dicho tribunal que, como se ha reiterado, es la misma que atiende a ambos tribunales.

Como se mencionó, el presidente del ICTR, previa consulta a los magistrados del propio Tribunal, designará a dos de los jueces electos o investidos conforme al Art. 12 del Estatuto del ICTR, a tomar parte en la Sala de Apelaciones del ICTY y designará a los ocho restantes, a las tres salas de primera instancia.<sup>231</sup>

Por lo que respecta a los normas procedimentales, y como ejemplo de uno más de los estrechos vínculos entre los dos tribunales, ambas instituciones internacionales aplican *-mutatis mutandis-* el mismo *Reglamento del Tribunal o Reglas de Procedimiento y Prueba*, las cuales fueron adoptadas, *a posteriori*, por los jueces del Tribunal de Yugoslavia y, según lo establecido en el Artículo 14 del Estatuto del ICTR, fue ampliada su jurisdicción a ese Tribunal. Estas normas rigen la fase previa de la audiencia, la audiencia y los recursos, la recepción de pruebas, la protección de las víctimas y de testigos, y otros asuntos relativos al caso; cabe acotar que, para el caso del ICTR, se determinó la posibilidad de poder implementar las modificaciones que se juzgase necesarias.

Así, el papel de los magistrados ha sido de vital importancia y, debido a lo estipulado por el Art. 15 del Estatuto del ICTY

---

<sup>231</sup> Con lo cual, de los once magistrados, ocho tomando parte en las salas de primera instancia, el Presidente del Tribunal concurren en una de éstas, dos asignados a conformar la Sala de Apelaciones del ICTY, la cual está compuesta por siete magistrados (5+2), todos estos, conforman finalmente, los dieciséis magistrados que deben formar el ICTR. Igualmente, independientemente de que el presidente del ICTY es Miembro de la Sala de Apelaciones, y que el Presidente del Tribunal de Ruanda forma parte en una de las salas de primera instancia, cada sala de ambos tribunales puede nombrar a un Magistrado-Presidente de la Sala.

respecto de que éstos adopten el régimen que regirá los procesos, se reconoce a los magistrados de los dos tribunales un lugar preponderante en la elaboración de normas que rigen su actividad; éstos, han tenido a menudo total libertad para adoptar la interpretación que les parezca más adecuada, eficaz y más útil. Derivado de esto, los magistrados han aprobado detalladas normas de procedimiento y prueba que, como argumenta Paul Tavernier,<sup>232</sup> han sido acogidas como un verdadero código internacional de procedimiento penal, en las que se zanján cuestiones esenciales; dicho procedimiento, no está sometido a control alguno por parte del Consejo de Seguridad y ha sido modificado en varias ocasiones, lo que, como aclara Tavernier, puede dar la impresión de cierta improvisación.<sup>233</sup>

Otro elemento en común a los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, es que comparten el mismo Fiscal o Procurador, el cual, está dispuesto para ser responsable de la instrucción de los

---

<sup>232</sup> op.cit. Paul Tavernier; La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda., pág. 647.

<sup>233</sup> Las Normas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 11 de febrero de 1994, han sido modificadas en 22 ocasiones: 5 de mayo de 1994; 4 de octubre de 1994; 30 de enero de 1995; 3 de mayo de 1995; 15 de junio de 1995; 6 de octubre de 1995; 18 de enero de 1996; 23 de abril de 1996; 25 de junio y 5 julio de 1996; 3 de diciembre de 1996; 25 de julio de 1997; 20 octubre y 12 de noviembre de 1997; 9 y 10 de julio de 1998; 4 de diciembre de 1998; 23 de febrero de 1999; 2 de julio de 1999; 17 de noviembre de 1999; 14 de julio del 2000; 1º y 13 de diciembre de 2000; 12 de abril del 2001; 12 de julio de 2001 y 13 de diciembre de 2001. Con base en la última reforma hecha a las Reglas de Procedimiento y Prueba del ICTY, la redacción y distribución quedó conforme a diez partes y 127 artículos: Parte 1. Disposiciones generales, reglas 1 a 7; Parte 2. Primacía del Tribunal, reglas 7bis a 13; Parte 3. Organización del Tribunal, sección 1 de los jueces, reglas 14 a 17, sección 2 de la Presidencia, reglas 18 a 22, sección 3 de la organización interna del Tribunal, reglas 23 a 26, sección 4 de las salas, reglas 27 a 29, sección 5 del secretario, reglas 30 a 36 y sección 6 del Fiscal, reglas 37 a 38; Parte 4. De la Investigación y los derechos el acusado, sección 1 de la investigación, reglas 39 a 43, sección 2 de la defensoría, reglas 44 a 46; Parte 5. De las cuestiones previas, sección 1 de la investigación, reglas 47 a 53bis, sección 2 de las órdenes y providencias, reglas 54 a 61, sección 3 de las formas previas, reglas 62 a 65ter, sección 4 de la presentación de las pruebas, reglas 66 a 70, sección 5 de la entrega de las pruebas, reglas 71 y 71bis, sección 6 de las mociones, reglas 72 y 73, sección 7 de la audiencia previa, reglas 73bis y 73ter. Parte 6. Del Procedimiento ante las Salas de Primera Instancia, sección 1 de las disposiciones generales, reglas 74 a 81, sección 2 de la exposición del caso, reglas 82 a 88bis, sección 3 de la admisión de la evidencia, reglas 89 y 98, sección 4 de la deliberación, reglas 98bis y 99, sección 5 del fallo y las penas, reglas 100 a 106; Parte 7. Del procedimiento para la interposición de la apelación, reglas 107 a 118; Parte 8. Del recurso de revisión, reglas 119 a 122; Parte 9. Del indulto y la conmutación de la pena, reglas 123 a 125; Parte 10. De los tiempos, reglas 126, 126bis y 127. (Para la consulta de las Reglas de procedimiento y prueba del ICTY, se sugiere visitar el siguiente sitio en Internet: <http://www.un.org/icty/basic.htm>)

expedientes y del ejercicio de la acusación de los autores de violaciones que persiguen ambas instituciones. Es de resaltar la gran autonomía que ostenta dicha autoridad; el Fiscal, se constituye como un órgano autónomo a los dos tribunales, es decir, actúa con total independencia: no solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno, ni de ninguna otra fuente.<sup>234</sup>

La actividad del Fiscal consiste en abrir un expediente de oficio o en base a los testimonios e informes obtenidos de todo tipo de fuente, especialmente los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, gubernamentales y no-gubernamentales. El fiscal evalúa los informes recibidos u obtenidos y se pronuncia sobre la oportunidad o no, de iniciar las diligencias.

De la misma forma, el Fiscal está habilitado para interrogar a los sospechosos, las víctimas y los testigos, reunir pruebas, y conducir investigaciones *in situ*. En la ejecución de sus actividades, el Fiscal puede, de ser necesario, solicitar el concurso de las autoridades del Estado concernido.<sup>235</sup> Si se llega a decidir que se ha encontrado presunción de delitos que dan lugar a la apertura de diligencias, el Fiscal incluirá un acta de acusación en la cual expone brevemente los hechos y el crimen o los crímenes con los cuales el acusado es responsable bajo la jurisdicción del tribunal de que se trate, (ICTY/ICTR). El acta de acusación es transmitida a un juez de alguna de las Salas de Primera Instancia.

El fiscal es nombrado por el Consejo de Seguridad, lo que en alguna forma cuestiona su "absoluta independencia", (que para comprobarlo tendría que remitirnos a su actuar). Quien ostente este cargo debe tener reconocida calidad moral, gran capacidad y sólida experiencia en la instrucción de asuntos criminales, así como sus diligencias. Su mandato es de cuatro años y es reelegible. Cabe aclarar que sus condiciones de empleo son las mismas que las de un secretario general adjunto de la ONU. El Fiscal dispone de su oficina y su personal, éstos son nombrados por el Secretario General a recomendación del Fiscal.

---

<sup>234</sup> Según lo dispuesto por el Art. 16 del Estatuto del ICTY y el Art. 15 del ICTR.

<sup>235</sup> Como lo estipulan los artículos 18 del Estatuto del ICTY y 19 del de Ruanda, en caso de interrogar a un sospechoso, éste tiene derecho a asistirse por el consejo del abogado de su elección, incluyendo el derecho a tener asistencia legal, asignada a él sin ningún costo en el caso de que no cuente con los medios suficientes para pagar por ellos, así como la traducción necesaria a la lengua nativa que el sospechoso habla y comprende.

De forma especial, para el caso del ICTR, aunque también sucede en el ICTY, se ha dispuesto que se cuente con personal suplementario, entre los cuales hay un Procurador Adjunto, quien es nombrado por el Secretario General de la ONU a propuesta del Fiscal.<sup>236</sup>

Por disposición estatutaria, las funciones del Secretario, la composición de su oficina, el personal y el nombramiento del mismo, en ambas disposiciones del ICTY y el ICTR, son las mismas. La diferencia viene dada, obviamente, por la distinta persona seleccionada y por la actividad propia a cada tribunal.<sup>237</sup>

<sup>236</sup> El Fiscal actualmente en funciones es la Señora Carla Del Ponte, de nacionalidad helvética. Ella fue designada por el Consejo de Seguridad el 11 de agosto de 1999. La oficina dispuesta para el Fiscal por parte del ICTR, se encuentra en Kigali, capital de la República Rwandés -lo que no debe confundirse con la sede del Tribunal Internacional para Ruanda, que se localiza en Arusha, Tanzania. La oficina del Fiscal, en el caso del ICTR, es dirigida suplementariamente por el Fiscal Adjunto, Sr. Bernard Acho Muna, de nacionalidad camerunés. La Oficina del Fiscal está dividida en dos secciones: una de investigación, que está a su vez subdividida en equipos responsables por la recopilación de evidencia que implique a individuos que hayan cometido crímenes en Ruanda en 1994 y que sean de la jurisdicción del Tribunal. La otra sección es de causa o acusación. Ésta, está compuesta por Abogados ante el proceso, que actúan como la parte acusadora, responsables tanto del expediente de la imputación, como del proceso para todos los casos. Pero, por separado a las dos secciones, existe una Unidad de Información y Prueba (Information and Evidence Unit), que entera directamente al Fiscal Adjunto. No obstante, la Fiscal Del Ponte también cuenta con un Fiscal Adjunto, Sr. Graham Blewitt, de nacionalidad australiana y en funciones desde el 15 de febrero de 1994 para coadyuvar en las funciones de la fiscalía del ICTY.

<sup>237</sup> Por ejemplo, el Secretario del Tribunal Internacional para Ruanda, Sr. Adama Dieng, senegalés de nacionalidad, fue designado el 1º de marzo del 2001 por el Secretario General, en consulta con el Presidente del ICTR. El secretario proporciona servicios de ayuda legal y judicial al trabajo de las salas de primera instancia y al Fiscal, además de que es responsable por la dirección y administración del Tribunal. Un equipo de más de 700 personas, de más de 85 nacionalidades, colaboran en el trabajo del Secretario del Tribunal en Arusha y Kigali.

Por su parte, el secretariado del ICTY, está compuesto por tres secciones: la primera es la Oficina del Secretario, dividida en la Unidad de Apoyo Legal del Secretariado (Registry Legal Support Unit), los Servicios de Información Pública (Public Information Services), por ahora encargado de un importante programa de difusión de la actividad del Tribunal, lo cual ha llevado a establecer una Unidad de Prensa, una Unidad de Documentación y Publicaciones, una Unidad de Cuestiones Legales y una Unidad de difusión vía Internet, -de especial interés para los investigadores, es que esta Unidad de Documentación y Publicación ha organizado visitas al ICTY, pero también ha facilitado, en coordinación con la editorial Kluwer Law International, la publicación de una serie de Informes Judiciales, que son la única recopilación oficial de las Acusaciones del Tribunal, Decisiones y Juicios. Otra de las unidades es el Programa de Difusión (The Outreach Program), encargado de la importante comprensión de la actividad del Tribunal, pero dirigido a la población yugoslava, y finalmente, el Servicio de Sanidad y Seguridad (Security and Safety Service), que incluye la servicios de seguridad al Proyecto para las

Ahora bien , paso a mencionar las disposiciones del procedimiento propiamente dicho. Previo a que se de la "apertura y conducción del proceso", existe el denominado "examen de la acusación" -en la que, como se ha mencionado, también pueden participar los jueces *ad litem*.<sup>238</sup> Este razonamiento, que es realizado por uno de los jueces de una de las salas de primera instancia, que actúa como "receptor del Acta de acusación para su análisis", si estima que el Fiscal ha establecido que a la vista de las presunciones hay motivos para iniciar las diligencias, se confirmará el acta o no. De darse la calificación , dicho juez, a solicitud del Fiscal -la única parte acusadora reconocida formalmente por ambos tribunales-, emite los autos y el mandato de arresto o de detención para que sean remitidos el o los implicados, así como todos los demás instrumentos necesarios para pasar a la apertura y conducción del proceso.<sup>239</sup>

---

Exhumaciones en Bosnia, realiza investigaciones en Kosovo y Albania, además de encargarse del Programa del las FYROM, quienes proporcionan servicios de seguridad para dos salas del tribunal adicionales y el número creciente de detenidos. Por su parte, la segunda sección es la División de Servicios de Sustento Legal (Judicial Support Services Division), compuesta por la Sección de Dirección Judicial y Servicios de Apoyo, la Sección de Apoyo Legal a las Salas, la Unidad de Apoyo a la Defensoría, la Unidad de Detención, y la Unidad de Víctimas y Testigos. La tercer sección y última, es la de Administración, compuesta por las secciones de Fondos y Presupuesto, la Sección de Recursos Humanos, los Servicios de Audiencia y Traducción, y la Unidad de Comunicaciones y Electrónica. Desde el 1º de enero del 2001, el Secretario del ICTY es el Sr. Hans Holthuis, neerlandés de nacionalidad, y el Secretario Adjunto, desde el 18 de mayo del 2001, es el Sr. Bruno Cathala, de nacionalidad francesa. En total, hasta abril del 2001, 1120 personas, de 75 nacionalidades, componen el "staff" del ICTY. Todo lo anterior, señala la compleja actividad, no sólo de los distintos secretariados, sino en sí, de los dos tribunales de Yugoslavia y Ruanda.

<sup>238</sup> cfr. supra. Nota al pie, pp. 144-145

<sup>239</sup> Un factor que no ha estado libre de polémica, es el relativo a la ausencia de proceso por "contumacia". El debate ha enfrentado a los defensores del *common law* y del *civil law*. Los primeros, que defienden el proceso de tipo acusatorio, característico de los países anglosajones y quienes reclaman un proceso equitativo (*fair trial, due process of law*), se niegan a que un proceso tenga lugar sin estar presente el acusado y, por su parte, los partidarios del *civil law*, postulan un procedimiento de tipo acusatorio y cuya tesis se reflejó en la adopción del Artículo 61 de las reglas de procedimiento y prueba comunes a ambos tribunales. El mencionado artículo preceptúa un Procedimiento ante el fracaso de la detención de un implicado por crímenes jurisdicción de los tribunales. Se determina que, -posterior a que haya sido transmitida por el Secretario una acusación al país(es) implicado(s) y que se haya hecho público, por TV, radio y prensa escrita, la existencia de dicha imputación que reclama la presencia de algún implicado ante el Tribunal y se haya invitado a cualquier persona a dar informes sobre el rastro del presunto criminal [Art. 60 de las Reglas de Procedimiento y Prueba]- y no obstante sí, dentro de un tiempo razonable una orden de arresto no se haya ejecutado y esa orden de arresto o de presentación que ha sido respaldada por una acusación, no se haya efectuado, por consiguiente, el juez que confirmó la acusación invitará al Fiscal a informar de las medidas tomadas, siempre y cuando el



Hasta lo aquí mencionado para la parte de inicio del proceso y lo que en adelante se diga de la apertura y conducción del mismo,

magistrado esté cierto que: (i) el Secretario y el Fiscal han tomado todos los pasos razonables para haber asegurado el arresto del acusado, incluso haber recurrido a las autoridades apropiadas del Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción y control, la persona requerida reside o el último lugar donde se tuvo noticia o se supo del indiciado y; (ii) si el paradero del acusado es desconocido, y el Fiscal y el Secretario han tomado todos los pasos razonables para determinar paradero del incriminado, incluyendo la publicación de anuncios; entonces, el Juez pedirá que la acusación sea sometida por el Fiscal a la Sala de Primera Instancia de la que el magistrado es miembro. Al obtener esta petición, el Fiscal someterá en audiencia pública, la acusación a la Sala de Primera Instancia que conoce del asunto, junto con toda la evidencia que había sido inicialmente presentada ante el Juez que primero había confirmado la acusación. El Fiscal también puede llamar ante la Sala e interrogar a cualquier testigo cuya declaración se ha sometido al juez que confirmó el acta de acusación. Además, la Sala puede pedirle al Fiscal que llame a cualquier otro testigo cuya declaración se ha sometido previamente. Si la Sala está satisfecha con las pruebas, junto con la evidencia adicional que el Fiscal pueda rendir, se determinará así, que hay razones para creer que el acusado está implicado en todos o cualquiera de los crímenes mencionados en la acusación. Luego entonces, la Sala tomará las partes pertinentes de la acusación presentada por el Fiscal, tomando también en cuenta los esfuerzos hechos para lograr la aprehensión. También, la Sala emitirá una orden de arresto internacional con respecto al acusado, que se transmitirá a todos los Estados. A petición del Fiscal o bajo propio motu, después de haberle escuchado, la Sala puede solicitar a un Estado o Estados, adoptar medidas provisionales para congelar los recursos del acusado, sin perjuicio de los derechos de terceras personas. Por su parte, si el Fiscal demuestra ante la Sala que el fracaso para efectuar la aprehensión fue en parte o debido a un error o negativa de un Estado para cooperar con el Tribunal, de acuerdo con Artículo 29 del Estatuto, la Sala dará constancia de ello. Previa consulta a los jueces que presiden las Cámaras, el Presidente lo notificará al Consejo de Seguridad, en la forma que éste considere. No obstante y que diversos especialistas consideran a este artículo una especie de híbrido, *de monstruo jurídico y un sucedáneo que a nadie satisface*, también reconocen su eficacia ya que ha dado pruebas de utilidad práctica, como son los casos de Dragan Nikolic; Milan Martić; Mile Mrksić; Mlado Radić y Vaseлин Sljivancanin, además de que recientemente se ha utilizado este mecanismo en el "Caso de Milosevic y otros". Por ejemplo, Paul Tavernier (op.cit. Paul Tavernier; *La experiencia de los tribunales penales internacionales...*), menciona que cualesquiera que sean los defectos y la índole limitada de estas disposiciones, este procedimiento ha dado pruebas de utilidad práctica y permite mantener e incluso aumentar la presión sobre los acusados, con la eventual ayuda del Consejo de Seguridad, en espera de que determinada situación política evolucione y permita el arresto de los criminales, convirtiendo a los acusados en "parias de la Tierra", y al mismo tiempo, zanjando la cuestión de la impunidad. Situación similar de imaginación y flexibilidad jurídica en las reglas de procedimiento, demuestra el Artículo 53bis sobre la posibilidad de no publicar el Acta de Acusación mientras no se haya notificado en persona al imputado, lo que ha permitido ir en su captura, por parte de personal especialmente entrenado y equipado, sin saberlo los mismos acusados, lo que ha cuestionado si el fin justifica los medios y en qué niveles y acuerdos se debe contar con la cooperación y la anuencia de los Estados implicados para satisfacer la presencia de los acusados ante los respectivos tribunales. (fin de la cita)

los derechos del acusado, lo relativo a la protección de las víctimas, la sentencia, las penas, la interposición de apelaciones, la revisión, la ejecución, indulto o conmutación de la pena, la cooperación y ayuda judicial mutua, los privilegios e inmunidades, la fuente del presupuesto y hasta las lenguas o idiomas de trabajo, valen para los dos casos de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda, ya que ambos estatutos parecen copia fiel, con excepción del Art. 31 del Estatuto del ICTY relativo a la Sede, que en este caso se encuentra en La Haya, Países Bajos, pero que como curiosidad, en el caso del Estatuto del ICTR no aparece mención alguna, (dejando de lado que se sabe que éste funciona en Arusha, Tanzania).

Ante la apertura de un proceso, la Sala de Primera Instancia que lleva el caso, debe ocuparse de que éste sea imparcial y expedito, y que la instancia se desarrolle de acuerdo con las reglas de procedimiento y prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados y que la protección de las víctimas y los testigos estén garantizadas. Toda persona indiciada, y que se encuentre en custodia como consecuencia de una ordenanza o un mandato de arresto emitido por el Tribunal Internacional de que se trate, debe ser informada inmediatamente de los cargos en su contra y ser transferida a la *unidad de detención* de cada tribunal.

Posteriormente, la Sala de Primera Instancia encargada del caso, dará lectura del Acta de Acusación, se asegurará que los derechos del acusado sean respetados, confirmará que el acusado ha comprendido el contenido del Acta y le instruirá a que manifieste sus alegatos. La Sala fija entonces la fecha del proceso. Una vez en la audiencia, éstas serán públicas, a menos que en la Sala se decida realizarlas a puerta cerrada de acuerdo con sus reglas de procedimiento y prueba.<sup>240</sup>

Como se ha advertido, en ambos estatutos se preceptúan los mismos cuatro derechos básicos del acusado:

- 1.- Todas las personas serán iguales ante el Tribunal
- 2.- Toda persona contra la cual se efectúen acusaciones, tiene derecho a que su causa sea atendida imparcial y públicamente, con la reserva de protección que dispongan las reglas de procedimiento y prueba, que señalan deben darse medidas de salvaguarda a las víctimas y testigos que comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de las víctimas
- 3.- Toda persona indiciada es presumida inocente hasta que se establezca su culpabilidad de acuerdo con las disposiciones del Estatuto

---

<sup>240</sup> Artículos 20 del Estatuto del ICTY y 19 del ICTR, respectivamente.

- 4.- Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del Estatuto, tiene derecho, en uso del principio de igualdad, de al menos las siguientes garantías:
- a) Ser informada, en el más breve plazo posible, en una lengua que comprenda y de forma detallada, de la naturaleza y los motivos de la acusación en su contra
  - b) Disponer del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de su defensa, y de comunicarse con el abogado de su elección
  - c) Ser juzgado sin indebida demora
  - d) Estar presente en su proceso y defenderse en su propia persona o tener la asistencia de un abogado de su elección, ser informado de su derecho a tener consejo legal y, cada vez que el interés de la justicia lo exija, tener un defensor de oficio, sin cargo alguno si no tiene medios para pagarlo
  - e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, obtener, en las mismas condiciones, su comparecencia y el interrogatorio de éstos
  - f) Hacerse asistir gratuitamente por un interprete si no comprende la lengua en que se lleve la audiencia
  - g) No ser forzado a dar testimonio en su contra o declararse culpable.<sup>241</sup>

La Sala se pronunciará con una sentencia, impondrá penas y sanciones contra los culpables de graves violaciones ante el derecho internacional humanitario.<sup>242</sup> La sentencia será leída en audiencia pública por la mayoría de los jueces de la Sala, será motivada, entregando los diversos razonamiento por escrito y existe la posibilidad de adjuntar opiniones individuales o disidentes.<sup>243</sup>

Ante la imposición de una pena, para los dos tribunales, cabe el recurso de la apelación,<sup>244</sup> conociendo de ésta la Sala de apelaciones a petición sólo de la persona(s) condenada(s) por alguna Sala de Primera Instancia, o por el Fiscal, y sólo bajo los siguientes supuestos: a) que se presuma error en una cuestión de derecho invalidando la decisión, b) un error de hecho que haya

<sup>241</sup> Artículos 21 del Estatuto del ICTY y 20 del ICTR, respectivamente.

<sup>242</sup> Según lo establecen los artículos 24 del Estatuto del ICTY y 23 del ICTR, las penas sólo comprenden el encarcelamiento, impuesto por alguna de las salas de primera instancia, recurriendo a la práctica general con respecto a las penas de prisión de ambos tribunales. Para lo cual, se deben tener en cuenta factores como la gravedad de la infracción y las circunstancias individuales del sentenciado; pero además, se puede imponer la restitución a sus propietarios legítimos de todos los bienes y recursos que les hayan sido arrebatados por medios ilícitos, incluyendo la coerción. Cabe señalar, que la ejecución de la pena de reclusión puede ser llevada, para el caso del ICTR en mismo Ruanda, o también, para ambos tribunales, en cualquier otro Estado designado sobre una lista de naciones que hayan hecho saber al Consejo de Seguridad de la ONU, que están dispuestos a recibir a los condenados: las condiciones de prisión estarán sometidas a las reglas nacionales del Estado concernido, bajo el control de cada tribunal internacional.

<sup>243</sup> Artículos 23 del Estatuto del ICTY y 22 del ICTR, respectivamente.

<sup>244</sup> Lo cual de antemano, ha quedado establecido al señalar el número de salas, la existencia de una Sala de Apelaciones y la distribución de los magistrados para los dos tribunales.

ocasionado un "error judicial" o negación de justicia, - miscarriage. En dado caso, la Sala de Apelaciones puede confirmar, anular o modificar las decisiones de la Sala de Primera Instancia.<sup>245</sup>

Asimismo, si se descubre un nuevo hecho desconocido en el momento del proceso en primera instancia o en apelación, y que podría haber sido un elemento decisivo en la decisión, el procesado o el Fiscal pueden presentar al Tribunal una demanda de revisión de la sentencia.<sup>246</sup>

Hay que resaltar, que es reconocido un principio de existencia de la posibilidad de readaptación del sentenciado, lo cual sería algo que causaría suma controversia dada la gravedad de los delitos por los que son juzgados estos criminales; pero aún así, existe la oportunidad de que el sentenciado pueda beneficiarse de un indulto o una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en el cual esté recluido. Dicha decisión deberá ser comunicada al tribunal en cuestión, quien resolverá en comunión con los magistrados y el presidente del tribunal, según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales de derecho.<sup>247</sup>

Por el carácter internacional de ambos tribunales, el origen de donde dimana su poder y jurisdicción, (el Consejo de Seguridad de la ONU que los ha establecido y la Asamblea General que participa en la nominación y elección de los jueces), todos los miembros de Naciones Unidas deben colaborar con los tribunales en la búsqueda y en el proceso de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones al derecho internacional humanitario.<sup>248</sup> Los estados deben responder sin demora a toda demanda de asistencia u orden que dimane de una sala de primera instancia y que implique, pero sin limitarse a ello: la identificación y búsqueda de personas, la reunión de testimonios y la obtención de pruebas, la expedición de documentos, el arresto o la detención de personas y el traslado o la convocatoria del acusado ante el tribunal en cuestión.<sup>249</sup>

<sup>245</sup> Artículos 25 del Estatuto del ICTY y 24 del ICTR, respectivamente.

<sup>246</sup> Artículos 26 del Estatuto del ICTY y 25 del ICTR, respectivamente.

<sup>247</sup> Artículos 28 del Estatuto del ICTY y 27 del ICTR, respectivamente.

<sup>248</sup> Artículos 29 del Estatuto del ICTY y 28 del ICTR, respectivamente.

<sup>249</sup> En el caso del ICTY, 10 acusados han sido arrestados por policías nacionales, 14 se han entregado voluntariamente y 19 han sido arrestados por fuerzas internacionales, todos han sido transferidos al Tribunal. Por otra parte, según dispone el Artículo 7bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del ICTR, en el caso que un Estado se negara a cooperar con el Tribunal, será sujeto a ser reportado, por el presidente del ICTR, ante el Consejo de Seguridad. Sin necesidad de esto, la cooperación con el ICTR ha ido

Con respecto al estatus, privilegios e inmunidades para ambos tribunales, se dispone que la *Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946*, es aplicada al tribunal, los magistrados, el Fiscal y su personal, al igual que el Secretario y su equipo: los magistrados, el Fiscal y el Secretario gozan de los privilegios e inmunidades, así como de las exenciones y facilidades acordadas para los agentes diplomáticos de acuerdo con el derecho internacional.

Asimismo, el equipo del Fiscal y del Secretario, gozan de las garantías para los funcionarios de las Naciones Unidas que otorgan los artículos V y VII de la Convención de 1946. Las demás personas, incluidos los indiciados cuya presencia es requerida ante estos tribunales internacionales, se benefician del

---

incrementando progresivamente: de las personas que fueron detenidas y enviadas a la Unidad de detención en Arusha, -ciudad de Tanzania y donde también se encuentra la Unidad de Prensa e Información del Tribunal-, nueve personas fueron arrestadas en Camerún, doce en Kenia, y dos en Bélgica, Benin, Costa de Marfil, Namibia, Togo y Zambia respectivamente, así como una en Burkina Faso, Malí, Sudáfrica, Suiza y los EUA respectivamente.

Al igual, la cooperación internacional con respecto a los testigos ha sido esencial: muchos de los testigos no tienen un estado migratorio legal, válido o con documentación, incluso en sus países de residencia, a menudo países a los que ellos habían huido como refugiados. El desafío ha sido encontrar una manera de trasladarlos a Arusha, donde den su testimonio en los procesos y se les devuelva a los países que los han recibido. Varios países han colaborado con esta cuestión, incluyendo Bélgica, la República Centroafricana, El Congo (Brazzaville), Francia, los Países Bajos, Kenya, Senegal y Zambia. Estos países ayudaron a que el ICTR superara este obstáculo a través del otorgamiento de documentos de viaje especiales en cooperación con el Tribunal. Ruanda, Malí, Senegal y Zambia han ayudado al Tribunal llevando a cabo medidas de salvaguarda en sus territorios para los testigos. Los Estados Unidos y el Reino Unido han proporcionado asesores legales a los testigos en los procesos ante ICTR. Hasta ahora, un total de 16 testigos se han protegido cambiando su residencia dentro de Ruanda en la fase posterior al proceso; mientras que cuatro testigos y sus familias se han trasladado fuera de Ruanda. Diversos gobiernos también han mostrado intención de cooperar con el cumplimiento de las sentencias. El 12 de febrero de 1999, el Secretario del Tribunal y el Gobierno de Malí firmaron un acuerdo de cumplimiento de las sentencias del Tribunal. Esto lo convirtió en el primer país de la lista de naciones que hicieron saber al Consejo de Seguridad de la ONU que están dispuestos a recibir a los condenados en Malí. La República de Benin fue el segundo país en firmar semejante acuerdo el 26 de agosto de 1999. El Reino de Swazilandia fue el tercer país, firmándose el acuerdo el 30 de agosto del 2000. Bélgica, Dinamarca, Noruega y algunos otros países africanos también han manifestado voluntad para cooperar en la reclusión de personas sentenciadas por el Tribunal, aunque han dispuesto ciertas condiciones. Las negociaciones han continuado entre el Tribunal y varios países en esta materia. Pero también, es el caso de Noruega, que actualmente tiene a Drazen Erdemovic, sentenciado a 5 años en reclusión por el ICTY, o Alemania, donde se encuentra en prisión Dusko Tadic por veinte años, además de Finlandia. (Con información de los sitios electrónicos oficiales de los ITCY y ICTR).

tratamiento necesario para asegurar el buen funcionamiento del tribunal en cuestión.<sup>250</sup>

Los gastos de ambos tribunales son deducidos del presupuesto ordinario de la ONU, de acuerdo con el Art. 17 de la Carta,<sup>251</sup> mientras que las lenguas de trabajo son el Inglés y el Francés. No debe pasarse por alto el que los artículos últimos de ambos estatutos mencionan que el Presidente de cada tribunal, debe presentar anualmente un informe al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General. Conforme a esto, el último reporte o informe anual del ICTY, cubre el periodo del 1º de agosto del 2000 al 31 de julio del 2001 y, por lo que respecta al ICTR, su último informe abarca el periodo del 1º de julio del 2000 al 30 de junio del 2001.

Una vez que, aún y de forma general se ha tratado en esta última parte de describir a los actuales tribunales internacionales de tipo penal, a continuación mencionaré algunos datos de los mismos, con lo cual, se subrayará la importancia de su existencia.

Antes que sea calificado cualquier proceso que haya sido llevado al seno de ambos tribunales, para la ex Yugoslavia y Ruanda, estas instituciones tienen la virtud de efectivamente sancionar los crímenes cometidos contra el derecho internacional humanitario proscritos en las Convenciones de Ginebra, lo cual ha dado un brazo ejecutor a estos instrumentos de derecho internacional, sin olvidar su limitación intrínseca al ser éstos de tipo especializado o *ad-hoc*.

También, pese a que haya sido cuestionada la forma en que fueron establecidos estos tribunales, la cooperación por parte de los Estados no ha sido denegada; como se ha mencionado, para el caso del ICTY su personal supera las mil personas, específicamente 1120 colaboradores y miembros del Tribunal de más de 75 nacionalidades. Caso similar el del ICTR, que cuenta con un equipo (staff), de más de 700 personas de más de 85 nacionalidades.

---

<sup>250</sup> Artículos 30 del Estatuto del ICTY y 29 del ICTR, respectivamente.

<sup>251</sup> Para el caso del ICTY, el presupuesto a lo largo de los nueve años en funciones, ha pasado de iniciar en 1993 con una asignación anual de \$276,000.00 dólares americanos, a \$96,443,900.00 millones de dólares para el año del 2001. Presupuesto similar al que ha sido asignado al ICTR que es de alrededor de 84 millones de dólares, sin dejar de mencionar que a finales de 1998, las contribuciones económicas al fondo del Fideicomiso Voluntario de Apoyo a las Actividades del Tribunal de Ruanda, sumaron \$7,571,998 dólares.

Al 4 de abril del 2002, de las 81 acusaciones que han sido hasta esta fecha liberadas sobre criminales responsables ante el ICTY, 43 acusados ya se encuentran bajo custodia en la Unidad de Detención del Tribunal: 19 se encuentran en la etapa previa ("examen de la acusación") y aún no les han sido confirmados los cargos; dieciséis han sido liberados (8 de estos de forma provisional: Biljana Plavsic, Pavle Strugar, Miodrag Jokic, Rahim Ademi, Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic, Sefer Halilovic, Amir Kubura), y 30 están actualmente siendo buscados. Al mismo tiempo, 51 acusados se encuentran bajo proceso.

Del total de los imputados ante el ICTY, 42 han sido acusados por violaciones ante las Convenciones de Ginebra de 1949, 76 han sido acusados por violaciones a las leyes y costumbres de guerra, 13 por haber cometido o estar implicados en el crimen de *genocidio*, 66 por crímenes contra la humanidad y 20 por crímenes de tipo sexual; lo que quiere decir, que los presuntos responsables presentados ante el ICTY, han sido implicados por más de uno de los crímenes que sancionan los artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto:<sup>252</sup>

Zejnil Delalic, fue encontrado inocente de once cargos contra las convenciones de Ginebra y violaciones a las leyes de guerra, siendo declarado libre de culpa por la Segunda Cámara de Primera instancia el 16 de noviembre de 1998 e inmediatamente puesto en libertad. No obstante, pese a que la fiscalía interpuso apelación a la sentencia, el 20 de febrero del 2001, la Sala de apelaciones confirmó la inocencia de Delalic. Asimismo, Dragan Papic, igualmente fue encontrado no culpable de cargo alguno por crímenes contra la humanidad, siendo juzgado por la misma Sala II de Primera Instancia, puesto en libertad de inmediato y no habiéndose interpuesto apelación alguna.

Aunado estos dos casos de inocencia encontrada o declarada en proceso, los cargos que pesaban sobre Marinko Katava, Ivan Santic y Pero Skopljak, fueron retirados y puestos en libertad inmediatamente el 19 de diciembre de 1997. El asunto de Milan Kovacevic, fue declarado concluido por haber ocurrido la muerte natural del indiciado en la Unidad de Detención el 1º de agosto de 1998; al igual, ocurrió con Dorde Dukic, quien fue provisionalmente liberado por cuestiones de salud el 24 de abril de 1996, ocurriendo su muerte el 18 de mayo de ese año. Por otra parte, la situación de Slavko Dokmanovic fue concluida al ocurrir

---

<sup>252</sup> Se sugiere al lector corroborar estos datos con la última actualización que se halle presente en las dos "páginas electrónicas" de ambos tribunales. ICTY: <http://www.un.org/icty> y, ICTR: <http://www.un.org/ictcr>

el suicidio de éste mientras se encontraba en la Unidad de Detención el 1° de agosto de 1998.

De los procesos que realmente siguieron hasta un curso final, Drazen Erdemovic fue sentenciado a cinco años en prisión el 5 de marzo de 1998 por un crimen confirmado en su contra de violación a las leyes y costumbres de guerra y por el cual había sido inculcado desde el 14 de enero del mismo año, siendo que en el mes de agosto siguiente inmediato, fue transferido a Noruega para cumplir su pena. Dusko Tadic, fue encontrado responsable de responsabilidad penal individual por cinco crímenes a las leyes y costumbres de guerra y seis crímenes contra la humanidad; juzgado por la Segunda Sala de Primera Instancia, fue sentenciado a veinte años de prisión el 14 de julio de 1997 y, pese a haber pasado por procesos de apelación, fue confirmado el fallo el 31 de octubre del 2000 y Tadic fue transferido a Alemania para cumplir su pena.<sup>253</sup>

Igualmente, en el caso de Zlatko Aleksovski, en un inicio fue condenado a dos años y seis meses de prisión, encontrándose responsable de forma individual y como autoridad superior pero, ya que había estado retenido en la Unidad de Detención por dos años y casi once meses, fue puesto en libertad de inmediato. Ante esto, la Fiscalía interpelló y el 9 de febrero del 2000 ordenó la nueva detención de Aleksovski, recibiendo la apelación del Fiscal y rechazándose la que había interpuesto la defensoría contra el proceso y el juicio; la Sala de apelaciones resolvió modificar la sentencia y el 24 de marzo del 2000 incrementó la pena final a siete años de prisión, siendo que el 22 de septiembre de ese año, fue transferido a Finlandia para cumplir con lo dispuesto por el ICTY.

Anto Furundzija, fue encontrado culpable por crímenes de guerra y sentenciado a diez años de prisión por la Segunda Sala de Primera Instancia el 10 de diciembre de 1998 y, pese a que la defensa apeló, fue confirmado el fallo el 22 de septiembre del 2000,

---

<sup>253</sup> Dusko Tadic, el 14 de julio de 1997, tras haber sido declarado culpable y sentenciado a prisión por veinte años, el Fiscal y la defensa interpusieron apelaciones. No obstante, el 15 de julio de 1999, la Sala de apelaciones encontró adicionalmente culpable de responsabilidad penal individual por nueve cargos "extra" que incluían siete cargos de violaciones derivadas de las Convenciones de Ginebra, uno más de violaciones a las leyes de guerra y uno contra la humanidad; por lo cual, el caso fue devuelto a las salas de primera instancia. El 11 de noviembre de 1999, Tadic fue, nuevamente, sentenciado, ahora por veinticinco años de prisión, interponiéndose de nuevo una apelación por la parte defensora ese mismo mes ante lo cual, analizando ambas sentencias de 1997 y 1999, la Sala de apelaciones el 26 de enero del 2000, tomó la decisión final de condenar a Tadic a un máximo de veinte años de prisión.



siendo transferido a Finlandia para cumplir su pena. Por su parte, Goran Jelusic, quien fue liberado de cargos por genocidio el 19 de octubre de 1999, fue sentenciado a 40 años de prisión el 14 de diciembre de ese mismo año por 31 cargos por crímenes contra la humanidad y violaciones a las leyes y costumbres de guerra por los que había sido inculpado desde 1998 y, aunque se interpuso apelación, el 5 de julio del 2001 fue confirmada la sentencia.<sup>254</sup>

<sup>254</sup> Mención especial merece el "Caso Milosevic y otros" que ha atraído la atención mundial. Slobodan Milosevic, nacido en Pozarevac, Serbia, en la actual República Federativa de Yugoslavia (RFY), hoy, exactamente a sus 60 años, se encuentra en la Unidad de Detención del ICTY en La Haya, Países Bajos. La acusación inicial contra Milosevic (Acusación "Kosovo"), fue confirmada el 24 de mayo de 1999. Tras reformas hechas a esa acusación, fue ratificada el 29 de octubre del 2001, la cual finalmente alegó que entre el 1° de enero de 1999 y el 20 de junio de ese mismo año, el 52° Cuerpo de las Fuerzas Armadas de la RFY, así como la policía serbia y unidades paramilitares, actuando bajo la dirección y fomentados, o con el apoyo directo de Milosevic, llevaron a cabo una campaña de terror y violencia dirigida sobre civiles kosovo-albaneses. La acusación alega que las operaciones fueron emprendidas con el objetivo de desplazar a una importante porción de la población en Kosovo de origen albanés en un intento de asegurar el control serbio sobre esa provincia. La acusación continúa con la descripción de una serie de bien planeadas y coordinadas operaciones realizadas por estas fuerzas, actuando concertadamente y empleadas para asegurar dicho objetivo. Se menciona que aproximadamente 740,000 civiles kosovo-albaneses fueron expulsados a través de desplazamiento forzoso, subsecuentes saqueos y destrucción de sus hogares, o por el bombardeo de las ciudades. A la par, los sobrevivientes fueron acorralados para trasladarse a los países vecinos, entre ellos Albania y Macedonia. En el camino, varios fueron asesinados y objeto de abusos y de saqueo de sus posesiones y sus documentos de identificación. Aunado, masacres de exterminio tuvieron lugar en Djakovica/Gjokovë, Gnjilane/Gjilan, Kosovska Mitrovica/Mitrovicë, Orahovac/Rahovec, Pec/Pejë, Pristina/Erishtinë, Prizren, Srbica/Skenderaj, Suva Reka/Suharekë, Urosevac/Ferizaj, Racak, Bela Crkva, Velika Krusica, Mali Krusa/Krushe e Mahde, Krushe e Vogel, Dakovic/Gjakovë, Crkolez/Padalishte, Izbica, Vucitrn/Vushtrri y en el complejo de la prisión en Dubrava/Dubrave. Slobodan Milosevic, está acusado en función de los posiciones estratégicas en las acciones realizadas como Presidente de la RFY, Miembro del Consejo Supremo de Defensa y sobre la cuestión de su autoridad impuesta de facto. La acusación también incluye a Milan Milutinovic, como ex Presidente de Serbia, Miembro del Consejo Supremo de Defensa y sobre la cuestión de su autoridad impuesta de facto; Dragoljub Ojdanic, como jefe de Estado Mayor de las fuerzas armadas yugoslavas; Nikola Sainovic, como ex Vice-primer Ministro yugoslavo y, Vlajko Stojilkovic, como Ministro del Interior de Serbia. Por su parte, los cargos en particular contra Milosevic, Milutinovic, Ojdanic y Stojilkovic, sobre la base de responsabilidad penal individual (Art.7 (1) del Estatuto) y responsabilidad penal como Jefe de Estado o de Gobierno, comprenden violaciones a las leyes y costumbres de guerra (Art.3 - asesinato y persecución por razones políticas, raciales o religiosas) y crímenes contra la humanidad (Artículo 5 - expulsión, asesinato y persecución por motivos políticos raciales o religiosos). Nikola Sainovic está acusado por responsabilidad penal individual conforme al Artículo 7(1) del Estatuto del ICTY. A la fecha, Milosevic ha desconocido la autoridad del ICTY, argumentando

Para el caso del ICTR, de la información con la que dispongo, puedo comentar que más de 230 testigos han sido presentados por ambas partes, Fiscalía y Defensoría, en los respectivos procesos, además de que más de 40 inculcados han sido detenidos y enviados a la Unidad de Detención del ICTR, de los cuales, se han concluido los procesos del ex Primer Ministro, Jean Kambanda, además de Jean-Paul Akayesu y otros líderes militares y políticos. Cabe señalar que Kambanda, ha sido el primer Jefe de Gobierno que ha sido convicto por crímenes bajo jurisdicción del Tribunal, además de que ha sido sentenciado de por vida a la reclusión. Al mismo tiempo, he de mencionar que los procesos de Akayesu y Kambanda, fueron los primeros en la historia en sancionar el crimen de genocidio, como tal, por un tribunal internacional.

El ICTR ha sido pionero en proporcionar orientación jurídica a las víctimas e indemnizar jurídicamente a través de tribunales internacionales, según quedó instituido en ambos tribunales de Ruanda y Yugoslavia, al mismo tiempo que, en el caso del ICTR, a la ayuda legal a los testigos por la fiscalía, se ha tenido en cuenta el brindar servicios de tipo psicológico y médico.

Aún y que no posea vasta información sobre el ICTR, los avances saltan a la vista. El Tribunal Penal internacional para Ruanda deberá ser un paliativo a la violencia interétnica, debe crear un efecto de disuasión a los líderes políticos y militares de que pueden ser llevados ante una autoridad que será de tipo internacional, imparcial y sobre todo, que enfrentarán decisiones donde no podrán ejercer poder político alguno, y que en base a la cooperación internacional, no habrá lugar alguno o Estado donde tarde o temprano puedan ser detenidos. El avanzar de la actividad del ICTR ha sido un punto de partida hacia la cooperación internacional de tipo política, jurídica, judicial y hasta económica y militar por el cumplimiento y el respeto a la justicia y las normas del derecho internacional penal, que han resurgido y se desarrollan de forma pionera en un Continente que,

---

haber sido impuesto éste por la OTAN quien invadió su país, ha declarado que las acusaciones que pesan sobre él son "políticamente motivadas" y ha negado la asistencia jurídica que le ha ofrecido el Tribunal de la Haya. Al tiempo, el 1 de Febrero del 2002, la Sala de Apelaciones ordenó que la acusación sobre el asunto Kosovo, sea juzgada junto con otras que fueron confirmadas sobre los casos Croacia y Bosnia y Herzegovina, sumando así 66 cargos a ser vistos en un solo proceso; éste, comenzó el 12 de Febrero del 2002 con la presentación de evidencia sobre los cargos del asunto de Kosovo. El proceso es llevado ante la Sala de Primera Instancia No.3, con los magistrados Richard May, del Reino Unido (Presidente), Patrick Robinson, de Jamaica, y O-Gon Kwon, de Korea del Sur. (fin de la cita)

históricamente se había caracterizado por una escasa participación en instrumentos del derecho de gentes clásico.

A manera de cometario, no se puede pasar por alto el mencionar las nacionalidades de los jueces de ambos tribunales de Yugoslavia y Ruanda, motivados porque seguramente, una vez que entre en funciones la futura Corte Penal Internacional, serán éstos altamente tomados en cuenta, o sus gobiernos contarán con la experiencia y liderazgo para postular a los Miembros de semejante Institución.

Para el caso del ICTY, el Presidente del Tribunal es de nacionalidad Francesa, Claude Jorda, el Vicepresidente, Mohamed Shahabuddeen, proviene de Guyana, los presidentes de las tres salas de primera instancia son, Richard George May, del Reino Unido, Wolfgang Schomburg, de Alemania, y Liu Daqun de China. Los demás magistrados provienen de Zambia, Australia, Jamaica, Turquía, Sri Lanka, Italia, EUA, Egipto, Malta, Países Bajos y Corea.

En el ICTR, la presidencia la ostenta el sudafricano Navanethem Pillay, el Vicepresidente es el noruego Erik Mose, los presidentes de las dos restantes salas son, William Hussein Sekule, de la República Unida de Tanzania, y Lloyd G. Williams de la Isla de San Cristóbal y Nevis. Los demás magistrados, provienen de Senegal, Lesotho, Madagascar, Federación Rusa y Eslovenia, además de los que conforman la Sala de apelaciones del ICTY.

### **3.1.3 Diferencias y similitudes entre los tribunales internacionales penales ad-hoc y la Corte Penal Internacional, (CPI)**

En el presente apartado, a manera de introducción a situaciones, o más bien, disposiciones que se establecen para la futura Corte Penal Internacional (en adelante "la CPI" o "ICC" por sus siglas en Inglés), he de establecer precisamente, diferencias generales que señalen el nivel de evolución al que se ha llegado con la adopción del Estatuto de Roma de 1998 de la CPI.

En este momento, sólo habré de mencionar situaciones que regirán la actividad de la CPI y que serán desarrolladas en lo que resta de este capítulo. El objetivo será sobretodo, resaltar la importancia que recae sobre el Estatuto de Roma y sus diversos instrumentos jurídicos que, según sostengo, transforman el derecho internacional, crean una nueva rama y llegan a generar un

sistema y un código penal de tipo internacional, verdaderamente universal.

En este sentido, por ahora las diferencias entre la CPI y los tribunales internacionales especializados de tipo penal, pueden ser una y varias a la vez, de momento me centraré solo en cuanto a indicar los contrastes obvios y señalar los avances; ya que provisionalmente se habla de sólo un proyecto de Institución, aunque como se ha de confirmar, esa palabra "proyecto", cada vez se aleja más de la realidad y la Corte Penal Internacional, en este momento, lejos está de ser considerada una ilusión.

Al mes de abril del 2002, ha venido funcionando una Comisión Preparatoria, que derivado de la adopción del Estatuto de Roma en 1998, ha creado diversos grupos de trabajo que han generado instrumentos internacionales para la CPI sobre reglas de procedimiento y prueba, elementos de los crímenes, toda una reglamentación sobre privilegios e inmunidades, cuestiones financieras, principios básicos para el órgano donde participarán los Estados-partes (a través de una Asamblea), un acuerdo de relación con las Naciones Unidas, los principios básicos sobre el acuerdo entre la CPI y el país anfitrión y hasta se han tenido avances sobre la posible inclusión del crimen de agresión y, desde agosto del 2001, se tiene el proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero: ni más ni menos señores, la Corte Penal internacional es toda una realidad.<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> Una vez aprobado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la CPI decidió instaurar una Comisión Preparatoria a través de la Resolución F, anexa al Acta Final de la Conferencia. La Comisión Preparatoria se estableció por la Asamblea General de Naciones Unidas por recomendación de la Conferencia de Plenipotenciarios, con el objetivo de elaborar proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones; en particular, la Comisión fue encargada de generar los siguientes ocho proyectos de reglamentación procedimental y normatividad de funcionamiento interno: a) Reglas de procedimiento y Prueba, b) Elementos del crimen, c) un Acuerdo de Relación entre la Corte y las Naciones Unidas, d) los Principios Básicos del Acuerdo Relativo a la Sede que han de negociar la Corte y el País Anfitrión, e) el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada, f) un Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte, g) un Presupuesto para el Primer Ejercicio Financiero y, h) el Reglamento de la Asamblea de Estados Partes. El día 8 de agosto del 2001, con la presentación del "Proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte", por parte del Grupo de Trabajo dedicado a este objetivo, se concluyó con la totalidad de proyectos encargados a la Comisión Preparatoria de la CPI. No obstante, la Comisión se disolverá hasta cuando concluya la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes, que se espera ocurra en septiembre del 2002.

Comenzando por señalar las diferencias, lógico es que se diga que los tribunales de Núremberg, Tokio, para la ex Yugoslavia y Ruanda tuvieron, los primeros, pero también los dos últimos, una jurisdicción limitada al tiempo, el espacio y los sujetos: *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* y *ratione loci* de características especializadas, restringidas o, como se les llama: *ad-hoc*. Pero eso es básico decirlo, lo que se debe tener en mente es que, independientemente de su contexto, todos estos tribunales internacionales penales, sin excepción, han respondido ante atroces acontecimientos que han impactado a la humanidad, todos fueron creados a *posteriori* como una reacción a los hechos y los acontecimientos;<sup>256</sup> la necesidad de implantar estos tribunales, también reveló, que el hombre tan avanzado política, económica, tecnológica y culturalmente, del mismo modo, dentro de él se encuentra la más pura naturaleza animal, que queda muy lejos de cualquier racionalidad y humanismo.

La Corte Penal Internacional se postula como institución permanente y pretende prever que casos de salvajismo humano hacia el mismo hombre no ocurran más, tratará de adelantarse, dentro de lo posible, en una visión de prospectiva jurídica internacional, que genere los instrumentos que impidan que cortinas soberano-nacionales, políticas, militares y jurisdiccionales, mantengan en la impunidad a los criminales que atentan contra toda la humanidad.

No obstante, el que la próxima entrada en funciones de la CPI sea de forma permanente, se debe en mucho a los ejercicios y avances que sus antecesores desde Núremberg hasta Ruanda le proporcionaron: en experiencia, en generación de instrumentos y procedimientos, en la codificación y evolución progresiva de un derecho internacional general y penal; pero también, en el avance que se ha venido alcanzando en las organizaciones internacionales, encargadas de concentrar la cooperación

---

<sup>256</sup> El hecho de que los Tribunales de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, hayan sido creados *ad hoc* y puestos en función con posterioridad a la comisión de los delitos que han juzgado, ha creado cuestionamientos sobre el respeto de principios de derecho internacional tales como el principio de legalidad que señala que la tipificación de las conductas delictivas y el establecimiento de las penas correspondientes, deben tener lugar en una ley o convención previa a la comisión de los hechos delictivos enjuiciados. Asimismo, el Art. 11(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 11(1) del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, coinciden en señalar que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Sin embargo, la gravedad de los crímenes, de alcance contra toda la humanidad, han justificado dichas medidas. Por su parte, la garantía de la *lex scripta* y la *lex certa* es un avance que traerá consigo el establecimiento de la CPI, saizando de tajo este cuestionamiento.

internacional, la voluntad de los Estados, el conocimiento y el empuje político hacia estos objetivos, sin olvidar, de capital importancia, la presión, apoyo y empeño, que diversas organizaciones internacionales no gubernamentales han dedicado a la lucha contra la impunidad y la toma de conciencia.

Ahora, si se habla de los poderes, entes o situaciones que dieron lugar a sendas instituciones, cabe recordar que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, si bien fue establecido mediante un tratado internacional por las Naciones Aliadas, este fue concebido por un escaso grupo de potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia y la Rusia Soviética. Y más grave, ateniéndonos a la importancia de la participación de la comunidad internacional, el Tribunal de Tokio, si bien se basó en los avances alcanzados en su inmediato antecesor, desgraciadamente fue, en realidad, adoptado por un solo jefe militar que, aún representando a la humanidad, o más bien a las naciones vencedoras: el Gral. Douglas MacArthur, Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, fue el que realmente adoptó ese Estatuto y tuvo un papel preponderante en el Tribunal para el Lejano Oriente que, verdaderamente, significó un retroceso y no generó evolución alguna.

Por su parte, y pese a que es muy pronto para dar un juicio, los tribunales de Ruanda y Yugoslavia no han estado libres de duda al haberse concebido, si bien al seno de las Naciones Unidas, fueron estatuidos, garantizados y puestos en acción, derivado de una resolución del Consejo de Seguridad.

Aunque Núremberg y Tokio, frente a Yugoslavia y Ruanda, tienen un mar de diferencias, cabe señalar que las lagunas jurídicas y controversias que los actuales tribunales tuvieron en sus inicios, con la misma actividad que realizan, llevando adelante cada caso, enfrentando los problemas y los vacíos de ley, generando los instrumentos y los procedimientos mismos, pero de mayor importancia, ganando su legitimidad y obteniendo la cada vez mayor cooperación de los Estados, dejan, los tribunales actuales frente a los posteriores a la segunda conflagración mundial, un sensación real de no decepcionar y demostrar que en medio siglo se ha trabajado por la evolución de los tribunales internacionales de tipo penal.

En este sentido, sólo aludiré que el Estatuto de la Corte Penal internacional fue adoptado en una trascendental conferencia internacional,<sup>257</sup> a la cual asistieron delegaciones de 160

---

<sup>257</sup> La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, celebrada en Roma,

países,<sup>258</sup> de organizaciones intergubernamentales y otras entidades, organismos especializados y organizaciones asociadas, programas y órganos del mismo sistema de Naciones Unidas, además de organizaciones regionales con estatus de observador permanente, de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda, y de la sociedad civil a través de aproximadamente 135 organizaciones internacionales no gubernamentales de todo el orbe que aparecen registradas en el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de 1998, en Roma, Italia.

No obstante, nadie pasa por alto que los principios de Núremberg han dejado un profundo impacto en la evolución del derecho internacional general y penal. Como se ha citado,<sup>259</sup> los mismos han sido incorporados a varios sistemas penales, de alcance universal y nacional, además de haber influenciado la Convención sobre el Genocidio de 1948, los Protocolos de 1977 de las Convenciones de Ginebra de 1949, así como la Convención de la ONU contra la tortura: la mayoría de las naciones reconocen el significado de esos principios, normas y leyes que hoy conforman el derecho internacional contemporáneo.<sup>260</sup>

Una característica trascendental de la CPI, es el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, que ha quedado establecido en el primer artículo del Estatuto de Roma, y que contrasta con la sustitución hecha de los sistemas judiciales

---

Italia, tuvo verificativo del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y culminó con los trabajos que, directamente a esta conferencia, se venían realizando desde diez años atrás cuando, en la Resolución 44/39 de 4 de diciembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas había pedido a la Comisión de Derecho Internacional que se ocupará de la Cuestión del establecimiento de una corte penal internacional y que concluyó en 1994 en su 46º Período de Sesiones con un Proyecto de Estatuto que fue presentado a la Asamblea General. A lo cual, se continuarán los trabajos, se crearán grupos de trabajo de diversos temas, un Comité y una Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, ésta última, que hasta la fecha viene trabajando.

<sup>258</sup> El encontrarse este importante número de países participantes en la Conferencia de Roma, no sólo significó su presencia. Los trabajos preparatorios previos a Roma, valieron la concatenación de todos los sistemas jurídicos y las diversas visiones políticas e ideológicas hacia un mismo objetivo de voluntad y cooperación internacional de alcance global.

<sup>259</sup> cfr. supra. Nota al pie No. 206, pág.134

<sup>260</sup> "Núremberg es sin duda el inicio de lo que fue, y ha sido, la búsqueda de justicia internacional plena y sin restricciones, por lo que tuvo aciertos y desaciertos: sus errores son producto de la incipiente cultura jurídica imperante en la época, la comunidad internacional se encontraba inmersa en pugnas político-sociales. Núremberg enfrentó problemáticas inherentes a tribunales cuya naturaleza es la de juzgar a personas cuyas comisiones delictivas son delicadas y de gran trascendencia debido a la gravedad de los mismos, la idea de instalar un organismo jurisdiccional, así como la elaboración de su Estatuto, son pasos importantes en la búsqueda de la justicia internacional". (Fuente incierta)

posteriores a la Segunda Guerra Mundial en la Alemania ocupada y en Japón destruido por las bombas atómicas; sin pasar por alto que, como se ha referido en este capítulo, los tribunales de Yugoslavia y Ruanda son concurrentes a las jurisdicciones nacionales y pueden llegar a atraer un caso por sobre los sistemas penales nacionales.

Pero el llamado principio de complementariedad que sustenta a la CPI, va más allá. En principio, tras reconocer que los Estados-nacionales son los principales responsables por el respeto y la garantía de los derechos humanos, civiles y políticos de sus súbditos, el objetivo es, tanto disuadir a las autoridades políticas y militares, así como civiles, de cometer crímenes de tal gravedad, como también para recordarles de su responsabilidad y que, en caso de pasarlo por alto, existe un mecanismo internacional que, aún sin su consentimiento, cuenta con la posibilidad de activarse y tener jurisdicción sobre la situación de que se trate, luego entonces, no deberá quedar lugar alguno para la impunidad.

La CPI no es sólo un ente, un organismo o una institución lejana: "internacional", situación que a veces parece ser ajena al sufrir de los desplazados, asesinados y torturados en situaciones de desaparición de las garantías mínimas en cada Estado. La Corte Penal Internacional se vuelve un agente progresista y se une en la tarea por la evolución de los principios, así como la codificación del derecho internacional penal: en función de una adecuada asignación de recursos económicos, políticos y de la reunión de especialistas, la Corte definitivamente dará luz en una de las áreas del derecho internacional que más ha quedado relegada y que, aún hoy, sufre de incertidumbre con respecto a su actuar y sus mecanismos. Pero de mayor importancia, para los que son objeto de crímenes de suma gravedad y trascendencia internacional, podrán contar con un brazo ejecutor y sancionador de la justicia internacional, con características de independiente, colegiado y legítimamente establecido, con el conocimiento y los altos estándares del sistema penal de la CPI, que le dotan de la preparación suficiente ante tales situaciones.

Luego entonces, la CPI podrá convertirse en un factor para aminorar y, debidamente entendido y siempre en la medida de lo posible, para combatir las fuerzas políticas radicales o encubridoras, las limitaciones económicas y la desaparición en muchos casos, de las condiciones que garanticen un juicio imparcial a los acusados por los crímenes más graves de trascendencia internacional en su conjunto.



Como se ha dicho, además de brazo ejecutor de la justicia penal internacional en su alcance individual, la CPI y sus instrumentos se han convertido en factores de apoyo a la evolución de los conceptos y el alcance de las figuras jurídicas internacionales, tal es el caso de las definiciones de genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad, que definitivamente son reflejo de la codificación y desarrollo acumulado a lo largo del siglo XX.<sup>261</sup> Lo cual ha valido para el Estatuto de la CPI, ser considerado un auténtico código regulador de los crímenes internacionales, ya que dicha codificación se ha convertido en un hito, pues se trata de la primera ocasión que se regulan en un solo texto y de forma completa los denominados crímenes internacionales.<sup>262</sup>

Incluso, el Estatuto de Roma se ha llegado a considerar el primer código internacional de derecho penal que, aunado a los Elementos de los Crímenes -instrumento de interpretación con que cuenta el Estatuto donde se preceptúan los factores y condiciones que han de señalar la presencia de un crimen de su jurisdicción-, llegan a constituir lo que puede considerarse como la primera parte general completa del derecho internacional penal,<sup>263</sup> pese a que

<sup>261</sup> Englobados como crímenes de lesa humanidad, la inclusión de las *ofensas sexuales, la separación forzada de personas* al igual que el crimen del *apartheid*, reflejan el desarrollo al que ha llegado el derecho internacional humanitario y que recoge el Estatuto de Roma. Adoptando sus definiciones en específico y agrupándolas, pese a que siempre son perfectibles, se ha logrado su codificación en un magno tratado, lo que es una importante contribución que servirá de guía para futuros avances y desarrollos para el derecho internacional en general; por lo pronto, el que los crímenes de *lesa humanidad* estén penados, independientemente de que sean cometidos en tiempos de guerra o de paz, es un importante alcance: conforme al Estatuto (Art. 8), *crímenes de guerra* aplica para sancionar las infracciones cometidas en un conflicto armado nacional o internacional.

<sup>262</sup> Como irá tratando en este capítulo, se ha de ver, por ejemplo, que el crimen de *genocidio* en el caso del Estatuto de Roma, recoge los avances del derecho internacional humanitario que castiga dicha trasgresión no sólo cuando es cometida en conflictos armados sino también en tiempos de paz, siguiendo una pauta que reconozca que genocidio es genocidio, cuando y donde sea cometido. Por su parte, como señala Roy S. Lee, la definición de crímenes de *lesa humanidad* codificada en el Estatuto de la CPI, clarifica ambigüedades previas y refleja el pensamiento actual. El concepto actualizado por el Estatuto refiere aquellos actos específicamente proscritos cuando son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Por mucho tiempo estuvo en disputa si el umbral debía ser conjuntivo o disyuntivo ("y"/"o" sistemático). El Estatuto de Roma definitivamente resuelve esta cuestión bajo la opción disyuntiva: "generalizado o sistemático", (Art.7). (Roy S. Lee; "Introduction: The Rome Conference and its contributions to International Law" en The International Criminal Court. The making of the Rome Statute: issues, negotiations and results. Kluwer Law International, New York, USA, 1999. pp. 1-39)

<sup>263</sup> A manera de ejemplo, baste decir que más de la mitad del Estatuto de Roma está dedicada a la creación de un sistema de justicia internacional penal;

pueda no tener la mejor técnica legislativa, lo cual queda salvado por el éxito de haber reunido, que no sumado o mezclado, varias de las características de las muy diversas tradiciones jurídicas de la casi totalidad de Estados del orbe.<sup>264</sup>

Por tanto, será difícil que con la adopción del Estatuto de Roma, sus Reglas de Procedimiento y Prueba<sup>265</sup> y la exhaustiva y clara definición de los Elementos de los crímenes,<sup>266</sup> se pueda cuestionar que la humanidad en su conjunto ha llegado a algo cercano a un verdadero sistema de justicia internacional penal. No bastando los tres instrumentos anteriores para componer el derecho y las fuentes aplicables de la Corte, ésta podrá apelar a e interpretar cuando proceda, los tratados, principios y las normas de derecho internacional general aplicables, los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados, sin descartar los principios generales de derecho que derive la Corte de los sistemas jurídicos del mundo - siempre que sean compatibles con el Estatuto- y las normas y

---

dicho sistema comprende una serie de principios generales de derecho penal, los mismos que serán desarrollados en los siguientes apartados:

1. Competencia temporal, (Art. 11)
2. Ne bis in idem, (Art. 20)
3. Nullum crime sine lege, (Art. 22)
4. Nulla poena sine lege, (Art. 23)
5. Irretroactividad *ratione personae*, (Art. 24)
6. Responsabilidad penal individual, (Art. 25)
7. Exclusión de menores de 18 años de la competencia de la Corte, (Art. 26)
8. Impropiedad del cargo oficial, (Art. 27)
9. Responsabilidad de los jefes y otros superiores (Art. 28)
10. Imprescriptibilidad, (Art. 29)
11. Elemento de intencionalidad, (Art. 30)
12. Circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, (Art. 31)
13. Error de hecho o de derecho, (Art. 32)
14. Órdenes superiores y disposiciones legales, (Art. 33)
15. Principio de presunción de inocencia, (Art. 66)
16. Principio de especialidad, (Art. 101)

A éstos, pudiéramos agregar un principio de independencia, magistratura, permanencia y personalidad jurídica internacional, que se disponen para el fiscal y los magistrados

<sup>264</sup> cfr. Ramón Ragués I Vallès; "El Tribunal Penal Internacional" en Rafael Márquez Piñero; Derecho penal y globalización. Editorial Porrúa, México 2001.

<sup>265</sup> A diferencia de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda, las reglas de procedimiento y prueba fueron elaboradas, reformadas y consultadas con los Estados y especialistas del grupo de trabajo de la Comisión Preparatoria de la CPI dedicada a tal objetivo, a lo largo de 1999 y el año 2000, y con debates y negociaciones finales en tres reuniones de la Comisión Preparatoria: 10 de abril, 12 de julio y 2 de noviembre del 2000.

<sup>266</sup> Mismo procedimiento de debate y consulta (cfr. *supra*. Nota al pie anterior inmediata) siguieron los Elementos de los crímenes de la CPI -que definen los elementos o factores que determinarán la existencia de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, que devienen de las disposiciones correspondientes a los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

principios internacionalmente reconocidos, además de que, como señala el Art. 21(2) del Estatuto, la Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de las cuales hubiere hecho un razonamiento en decisiones anteriores, basando dicha interpretación sin distinción de género, edad, raza, color, religión o credo, opinión política, nacionalidad, grupo étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición.

Estos principios o preceptos, cubren todos los componentes esenciales para la composición y administración de la CPI: la investigación, el proceso y el juicio, las penas, apelaciones y revisión de la sentencia, además de que establecen un procedimiento de cooperación internacional judicial y la ayuda de los Estados Partes al cumplimiento de los fallos. El sistema que adoptará la Corte, aprendido de sus antecesores inmediatos, está diseñado para mantener un sistema de justicia eficiente y efectivo, al mismo tiempo, busca proteger a los individuos inocentes de frivolidades y vejaciones políticamente motivadas para el caso de las investigaciones y el proceso.

Como señala Roy S. Lee,<sup>267</sup> la CPI se erige como factor de balance entre paz y justicia para el mismo sistema internacional de Estados a través de un doble objetivo: 1) la búsqueda por la justicia internacional penal frente a criminales responsables de los mayores crímenes globales y, 2) se asegura la necesaria paz y seguridad internacionales según se ha propuesto la Carta de Naciones Unidas; esto, afirma el relevar la necesidad de crear tribunales ad-hoc, con todos sus cuestionamientos de legitimidad y funcionamiento, y se asegura la cooperación con esta nueva institución, a través de la aceptación, voluntad y la autoridad de toda la comunidad internacional.

El Estatuto de Roma y su derecho aplicable, no es de ninguna manera un sistema de justicia internacional penal perfecto, más bien es producto de la evolución de los diversos instrumentos jurisdiccionales, nacionales e internacionales, que la humanidad ha venido creando y desarrollando. La CPI es producto de sendas negociaciones internacionales entre alrededor de 160 países con diferencias obviamente culturales, históricas, de valores y cosmovisiones, así como de intereses y preocupaciones; por esto, el Estatuto de Roma no responde específicamente a un solo sistema legal en particular, no obstante, como señala Roy S. Lee, todos

---

<sup>267</sup> *op.cit.* Roy S. Lee; The making of the Rome Statute..., pp. 35-39. (cfr. *supra*. Nota al pie No. 262, pág.170).

los sistemas han trazado y delineado contribuciones a dichos instrumentos.<sup>268</sup>

#### 3.1.4. Diez años (1989-1998), que confluyen en la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional: significado en el desarrollo de medio siglo por la justicia internacional penal

Pese a que se pueda reconocer que los trabajos directamente involucrados en adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, se desprenden de diez años a la fecha con la Resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AG/NU), donde se pide a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (en adelante CDI), que se ocupara de la cuestión del establecimiento de una corte penal internacional, que se confirma con la Resolución 45/41, de 28 de noviembre de 1990, y 46/54, de 9 de diciembre de 1991, donde se invita a la CDI a que siga examinando y analizando los temas relativos a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, al igual, las instrucciones para el establecimiento de dicha Corte que, con carácter prioritario, en las resoluciones 47/33,

<sup>268</sup> Roy S. Lee, quien actuó como Secretario Ejecutivo de la Conferencia Diplomática de 1998 en Roma, Italia cuando se adoptó el Estatuto de Roma, además de compilador de la enormemente influyente y didáctica obra: "The making of the Rome Statute", que se ha citado ya, atribuye al sistema que ha adoptado el Estatuto y que se pondrá en funciones con la CPI, enormes progresos y también, la apertura de nuevas oportunidades, entre éstos:

- 1) El principio de complementaridad, que hace posible que la Corte llene vacíos en situaciones donde las cortes nacionales están imposibilitadas o no están dispuestas a ejercer su jurisdicción. El objetivo es fortalecer la aplicación y el cumplimiento del derecho internacional penal
- 2) Un Estado que llega a ser parte del Estatuto, "automáticamente" acepta la jurisdicción de la Corte con respecto a los crímenes de su competencia: esto representa un importante avance en el desarrollo de las cortes y tribunales internacionales
- 3) La definición de los crímenes contenidos en el Estatuto reflejan la práctica existente y afirman los desarrollos actuales en el derecho internacional
- 4) El sistema de justicia internacional penal concebido a través del Estatuto, representa el producto de una exitosa "armonización" de los distintos principios, reglas y procedimientos derivados de los mayores sistemas judiciales del mundo
- 5) La creación del cargo de un "Fiscal" independiente, así como sus cuidadosamente reguladas y equilibradas funciones, representan importantes avances y desarrollos en la lucha contra la impunidad y el cumplimiento de la ley
- 6) El Estatuto ofrece un delicado equilibrio entre la búsqueda por la justicia a través del procesamiento y castigo de los crímenes, ya por otra parte la responsabilidad, cedida por la ONU a través del Consejo de Seguridad, para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: la CPI no es sólo un instrumento de justicia, es también un instrumento adicional para el Consejo de Seguridad como herramienta de construcción de la paz.

de 25 de noviembre de 1992, y 48/31 de 9 de diciembre de 1993, donde se resuelve enfocarse a la preparación de un Proyecto de Estatuto para esa Corte, todos estos trabajos en realidad, vendrían a cerrar más de un siglo de avances y evolución de la justicia penal internacional, y en concreto, a consumar la búsqueda hacia el establecimiento de un tribunal penal de jurisdicción individual, libre de fueros e inmunidades, internacional, imparcial, independiente, colegiado, legítimo y con una estructura capaz de llevar a cabo procesos justos, para acusados y víctimas, de los más graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, como fielmente lo expresa el *Preámbulo* del Estatuto de Roma.

Como menciona Christopher Keith Hall,<sup>269</sup> aunque es de reconocerse al Juez francés Henri Donnedieu de Vabres, Miembro del Tribunal de Núremberg, quien propone en 1947 la instauración de un tribunal penal permanente, básicamente de las características de la próxima CPI, pocos saben que la primera propuesta de un tribunal penal internacional permanente, tiene sus raíces al final del siglo XIX. Se afirma que la historia se inicia firmemente en 1872 cuando Gustave Moynier, uno de los fundadores, y durante mucho tiempo, presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, propone una corte permanente en respuesta a los crímenes que la prensa y la opinión pública de ambos bandos difundían de la guerra Franco-Prusiana.<sup>270</sup>

En este momento, aún contra lo que Gustave Moynier pensaba sobre que la sola presión de la opinión pública y la autolimitación de los Estados era suficiente para normar las acciones hostiles y los actos cometidos en los enfrentamientos, ante la realidad de la crueldad de la guerra, se ve obligado a reconocer que una sanción puramente moral es insuficiente para contener las

<sup>269</sup>Christopher Keith Hall; "La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente". Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 145, marzo de 1998, pp. 63-82.

<sup>270</sup> Como se ha venido rememorando a lo largo de este capítulo, los respectivos procesos por crímenes contra el derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad, han estado a cargo de tribunales ordinarios o de tribunales *ad-hoc*, que en varios casos han sido constituidos por alguno de los beligerantes en alguna confrontación internacional y que han resultado vencedor, todos de alguna manera cuestionados, pero que han abierto camino a la futura Corte Penal Internacional. Al respecto, Christopher Keith Hall (*op.cit.* Nota al pie anterior inmediata), rescata esta situación y menciona que al parecer, el primer tribunal penal internacional *ad-hoc* constituido, fue el de los jueces de las ciudades de Alsacia, Austria, Alemania y Suiza en 1474 para juzgar a Peter de Hagenbach por homicidio, violación, perjurio y otros delitos contrarios a las leyes de Dios y de los hombres durante la ocupación de la ciudad de Breisach.

pasiones desatadas, aún y que para la fecha ya existía el Convenio de Ginebra de 1864 relativo al trato debido a los soldados heridos, el cual no había sido respetado, las acusaciones del incumplimiento eran mutuas, no se había sido capaz de castigar a los culpables de esas graves infracciones y no se contaba con la legislación punitiva necesaria.

Moynier, decepcionado por los resultados que se tenían sobre las propuestas e instrumentos creados hasta esa fecha, los cuales quedaban en la mera resolución sobre el respeto a convenios y no contaban con tratados operativos para vigilar el cumplimiento de dichas convenciones; frente a esto, en una reunión del Comité Internacional de la Cruz Roja, el 3 de enero de 1872, Moynier presenta la primera propuesta de creación, a través de un tratado, de un tribunal internacional con el título: *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à reprimer les infractions à la Convention de Genève.*<sup>271</sup>

<sup>271</sup> La propuesta de Gustave Moynier constaba de 10 artículos que tenían en mente arrancar de las manos de jueces parciales, decisiones donde pudieran tener intereses y dañaran su juicio; así, la *garantía de independencia del juez*, la *permanencia* de la institución, la *activación automática* en caso de guerra entre las partes, una *decisión colegiada* generada entre árbitros o jueces e instalaciones neutrales, además de que contaran con un procedimiento previo y fijo que originara razonamientos conforme al derecho internacional en base a demandas que hubieran sido consideradas como *suficientemente bien fundamentadas*, eran un prerrequisito en el proyecto. De vital trascendencia fue que, conforme a la propuesta de sancionar el debido respeto a la Convención de Ginebra de 1864, Moynier proponía, reconociendo que los términos de esa convención eran inadecuados para determinar responsabilidades penales, se definirían las infracciones contra lo estipulado y los correspondientes castigos en un instrumento operativo por separado, aunque esta tarea finalmente nunca la abordó.

Moynier buscaba se reconociera la responsabilidad individual de los acusados conforme a castigos que figurarían en un convenio específico "de conformidad con la ley penal internacional", pugnando se juzgara conforme a un estándar y no según el lugar del delito, la nacionalidad o la de las víctimas en cada caso. También, se preveía la obligación de reparar y se daba lugar a la reclamación de daños y perjuicios.

La propuesta de Moynier fue recibida con frenesí entre los máximos expertos de derecho internacional congratulándose de la existencia de una iniciativa para reforzar la aplicación del Convenio de Ginebra. No obstante, se expresaron reservas sobre la misma idea y, más bien, se postulaban por otros métodos como el arbitraje tradicional de la época y convocaban, también conforme a esos tiempos, a una "gran reunión internacional de expertos para remediar las deficiencias existentes en el derecho internacional"; otros opinaban que debería darse prioridad a la constitución de comisiones internacionales de encuesta y al fortalecimiento de la protección de la sociedades de ayuda humanitaria, a la vez que pedían se diera importancia a la promoción del conocimiento de las reglas de la Convención de Ginebra. Al igual, se argumentaba que la falta de una fuerza policial que aplicara las decisiones del tribunal resultaría "funesta"; por su parte, se llamaba a la importancia

De finales del siglo XIX y hasta mediados del XX, se presentarán varios intentos por constituir tribunales de tipo internacional, aún desde las Conferencias de Paz La Haya de 1899 y 1907, pasando por el Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones, que crean bases para la convivencia pacífica entre los Estados y proponen herramientas diplomáticas y jurídicas para la solución de controversias internacionales pero aún, sin haber podido llegar a delimitar el alcance de la responsabilidad internacional penal de tipo individual.

Posterior a 1918, será en el Tratado de Versalles,<sup>272</sup> artículos 227 a 230 y según lo disponía la Parte VII sobre las Penas donde además de hacerse la distinción entre "criminales de guerra menores" (responsables por los crímenes cometidos contra las leyes y costumbres de guerra en la Primera Guerra Mundial y que serían entregados por Alemania para ser presentados ante los tribunales militares de los gobiernos Aliados, Arts. 228-230), se condenó también a los "grandes criminales de guerra" (responsables por una grave ofensa a la moral internacional y la santidad de los tratados), acusando a William II de Hohenzollern, Emperador Alemán, y se solicitó fuera entregado por el Gobierno de los Países Bajos para ser juzgado por un tribunal especial, e internacional, constituido por EUA, Inglaterra, Francia, Italia y Japón, (Art. 227), lo cual nunca sucedió y el Kaiser terminó sus días en el exilio.

Asimismo, aquí se ha citado los aportes de los distintos tribunales internacionales especializados de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, los que con pasos de diversa trascendencia y en sus respectivos tiempos y contextos, fueron despejando el camino a lo que hoy se vislumbra como una jurisdicción internacional penal, individual, permanente e independiente.

No obstante, he de recurrir al Mtro. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás para traer al caso el comentario que él hace sobre el

---

de diferenciar entre infracciones accidentales o leves, con respecto a las cuales el tribunal debería calificar los hechos como falta civil, y las infracciones graves, criminales, que conformarían el "instrumento adicional" que pedía Moynier, dichas faltas graves, se opinaba deberían quedar sancionadas bajo responsabilidad de los Estados conforme al convenio. Pese a que la recepción de la propuesta fue fría y el ambiente francamente dejaba pocas expectativas para Gustave Moynier, el CICR la aprobó en general, desgraciadamente como señala Christopher Keith, ningún Estado aceptó públicamente la propuesta, parece haber quedado en el olvido y no tuvo mayor influencia. Sin embargo, a la luz de más de cien años de esta primera propuesta, hoy resulta de tremenda actualidad y frente a la presente coyuntura, cobra plena validez. (op.cit. Christopher Keith Hall; "La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional...")

<sup>272</sup> cfr. supra. Nota al pie No. 193 Pág. 124

rastro que puede seguirse a los dos esfuerzos principales por establecer una corte penal internacional permanente de competencia más general, esto es, la *codificación de los crímenes internacionales* y la elaboración de un estatuto para el establecimiento de una corte penal internacional.<sup>273</sup>

Como menciona el Prof. Elizarrarás, recurriendo a Cheriff Bassiouni, el camino de estos dos instrumentos, pese a ser lógico siguieran trayectorias paralelas y en algún momento se encontrarán, no ocurrió así, e influenciados por una falta de voluntad política de los principales poderes mundiales para reunir, como parecería lógico, por una parte la sustancia legal: el código de crímenes internacionales, y paralelo a esto la institución ejecutora de dicho código: la corte penal internacional, lo cual nunca sucedió, y éstos dos siguieron definitivamente caminos independientes.

Es en 1947, cuando la AG/NU resuelve que el Comité de Codificación de Derecho Internacional<sup>274</sup> se enfoque sobre dos objetivos: 1) formular los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de dicho tribunal y, 2) preparar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, indicando claramente el lugar en que concordaría con los principios mencionados en el sub-párrafo A.

En 1949 comienzan los trabajos del Comité al respecto, se forma un sub-comité y se nombra un relator especial para preparar un Proyecto de Código de Delitos contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, mientras que el proyecto de un estatuto para una corte penal internacional se asigna a otro relator por separado, dejándolos así, intencionalmente separados.

Como rescata el Prof. Elizarrarás, el relator encargado de elaborar el estatuto de una corte penal internacional señaló en 1950 en un reporte, que un código penal sustantivo debía complementarse con un estatuto para la corte. Posterior a esto, como se ha tocado en este capítulo -en el apartado sobre los tribunales internacionales especializados-,<sup>275</sup> siete de los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto

<sup>273</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "Una expresión actual de la justicia penal internacional. La Corte Penal Internacional: los antecedentes. El largo camino que nos condujo a Roma" en El Derecho internacional penal y la justicia penal en Anuario Mexicano de Derecho internacional. UNAM-IIJ, México, D.F., 2001, pp.397-404.

<sup>274</sup> El Comité es predecesor de la actual Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

<sup>275</sup> cfr. *supra*. Nota al pie No. 206, pág, 134.



del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y en sus juicios, fueron adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su Segunda Sesión en 1950.<sup>276</sup>

Ante lo acotado por el primer relator encargado de llevar el proyecto de estatuto de la corte penal internacional, se designó a uno distinto para estudiar el ulterior desarrollo del asunto, quien resolvió que existían grandes diferencias sobre la viabilidad en el momento, para implantar una corte de las características que se planteaban.<sup>277</sup>

En 1953, tras haber extendido el mandato del Comité encargado de elaborar el estatuto, se produjo un texto revisado, el cual reflejaba presiones políticas al incorporar disposiciones que limitaban la jurisdicción y permitían a los Estados-parte mantener un mayor control; se incluyó también una disposición

<sup>276</sup> Dichos principios fueron:

Principio I. Cualquier persona que cometa un acto que constituya un crimen de derecho internacional es por esa razón responsable y sujeto de castigo. Principio II. El hecho de que el derecho internacional no imponga una pena por un acto constitutivo como crimen de derecho internacional, no releva a esa persona de su responsabilidad por la comisión de tal acto. Principio III. El hecho de que una persona, actuando como Jefe de Estado o de Gobierno, o como oficial de un gobierno, y que haya cometido un acto constitutivo como crimen de derecho internacional, no lo releva de su responsabilidad por la comisión de tal acto. Principio IV. El hecho de que una persona haya actuado bajo las ordenes de su gobierno o de un superior, no lo releva de su responsabilidad si este tuvo la elección moral en sus manos para no cometer actos contra el derecho internacional. Principio V. Cualquier persona acusada de la comisión de delitos de derecho internacional tiene derecho a un juicio justo sobre los hechos y conforme a derecho. Principio VI. Los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad son sancionados por el derecho internacional, (codificación hecha en base al Artículo sexto, incisos a, b y c del Estatuto de Nüremberg). Principio VII. La complicidad en la comisión de crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, según lo dispuesto en el Principio VI, es un crimen contra el derecho internacional.

<sup>277</sup> Como menciona el Prof. Elizarrarás, en esta época se nombró un Comité Especial de la AG/NU, compuesto por representantes de 17 Estados, con el objetivo de generar una convención sobre un estatuto de una corte penal internacional. Los trabajos de este Comité concluyen en 1951, generando un estatuto basado en parte sobre las características de la Corte Internacional de Justicia. En el transcurso, se logró ver que el proyecto no tenía oportunidad de aceptación y era políticamente prematuro: Mientras que algunos gobiernos creían que el establecimiento de una corte penal internacional era en teoría deseable, siempre fueron escépticos sobre su éxito en vista de la ausencia de consenso entre las principales potencias mundiales. La URSS creía que su soberanía sería afectada; EUA se decía no estar preparado en la cresta de la "Guerra fría"; Francia expresaba su apoyo pero no impulsaba el proceso, y el Reino Unido veía la idea como políticamente prematura. (cit. Cheriff Bassiouni M; "The history of the Draft Code of Crimes against the peace and security of mankind", 27 ISR, L. Rev. 1-21, UNO, New York, 1993 en op.cit. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás; "El derecho internacional penal...", pág. 401).

sobre la prerrogativa a los Estados de poder denunciar el estatuto, borrando de tajo el que la Asamblea General o la misma Corte decidiera sobre la competencia o jurisdicción:

La cuestión es que el proyecto de Corte se pospuso hasta que el Proyecto de Código de Delitos -que consistía en 5 artículos que listaban 13 crímenes internacionales separados- se terminara en 1954, empero, éste también fue pospuesto hasta que se pudiera definir -el crimen de- "agresión". La razón de esta incoherente situación fue que la Asamblea General en 1950 había retirado el tema de agresión del mandato de la CDI para elaborar el Proyecto, y le había dado la tarea a un comité espacial dependiente de ella, al cual se le cambió el mandato en 1952, y luego en 1954, y le tomó 20 años llegar a una definición del tema, en 1974. Pero de aquí hasta 1978, la Asamblea no retomó el tema del Proyecto en su agenda hasta que los esfuerzos de un buen grupo de estados y de ONG's la forzaron en ese sentido, procediendo a ordenar a la CDI para trabajar en la materia. En 1982, un nuevo relator de la CDI produjo su primer reporte, que contenía varias generalidades respecto al derecho internacional penal, la responsabilidad individual y estatal y observaciones sobre los eventuales contenido de tal código, y como se trataba de un trabajo *ab initio*, le tomó hasta 1991 producir lo que intentaba ser un texto final, empero, como fue criticado por gobiernos y académicos fue revisado y adoptado por la CDI hasta 1996.<sup>278</sup>

Debido a que ambos proyectos, estatuto y código, caminaban por caminos separados, con avances y retrocesos los dos, y ninguno estaba listo, la AG/NU los fue posponiendo hasta que surgió la iniciativa de un "país pequeño" como Trinidad y Tobago, pero inmensamente grande para haber detectado que, ya en al década de los noventa, con un contexto de pos-guerra fría, una distensión entre Este y Oeste y una transformación como nunca de la ciencia, la tecnología y las comunicaciones, eran momentos proclives para de nuevo, centrar el esfuerzo en un proyecto que había transcurrido cincuenta años inmediatos y más de cuatro siglos de convivencia internacional global.<sup>279</sup>

Así, son las resoluciones 44/39 de 1989, 45/41 de 1990, 47/33 de 1992 y 48/31 de 1993, el antecedente directo que originan el proceso hacia la preparación por parte de la CDI de un proyecto de estatuto para la actual Corte Penal internacional, y que se han referido ya;<sup>280</sup> trabajos estos, con lo que se venía avanzando desde el 42º Período de Sesiones de la CDI en 1990 y que concluye

---

<sup>278</sup> *Idem*.

<sup>279</sup> "En 1989 la delegación plenipotenciaria de Trinidad y Tobago, durante su participación en la Asamblea del grupo de 16 países latinoamericanos y del Caribe, convoca al establecimiento de un tribunal penal internacional permanente cuyo principal objetivo era, en aquellos días, más que hablar propiamente de crímenes contra la paz o genocidio, el juzgar a los traficantes de droga..." (*op.cit.* Eduardo Martínez Altamirano; "El tribunal penal internacional...", pág.161

<sup>280</sup> *cfr. supra*. pág.173

en 1994, en su 46º Período, con la presentación ante la AG/NU de un Proyecto de Estatuto para la Corte.

Posteriormente, a través de la Asamblea General de la ONU en su resolución 49/53, de 9 de diciembre de 1994, se decide establecer un comité especial para examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas que se derivaban del proyecto presentado por la CDI para que, tras su examen, se procediera a convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios.<sup>281</sup>

El 11 de diciembre de 1995, en la resolución 50/46 de la AG/NU, se decide establecer un *Comité Preparatorio* (en adelante Prepcom), para seguir examinando las principales cuestiones sustantivas y administrativas suscitadas por el Proyecto de estatuto de la CDI, pero ahora, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante las reuniones del *Comité Especial* que había precedido al Prepcom.<sup>282</sup>

Con la encomienda de generar un proyecto de convención, y posterior a dos previas reuniones a lo largo de 1996, el 17 de diciembre de ese año, la AG/NU decide que el Prepcom se reuniría en 1997,<sup>283</sup> para que en 1998, se finalizara la redacción de un texto a fin de presentarlo ante la Asamblea General de Naciones Unidas y se celebrara una conferencia diplomática de plenipotenciarios con objeto de dar forma definitiva a la convención sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional.<sup>284</sup>

En la resolución 52/160 de la AG/NU, de 15 de diciembre de 1997, se pide al Prepcom que prosiga con sus trabajos originados en 1995, y resueltos en 1996, para que, tras concluidos sus períodos de sesiones, se transmitiera el texto de proyecto de convención sobre el establecimiento de la corte a la Conferencia que adoptaría el Estatuto de la Corte Penal internacional.<sup>285</sup> En la

<sup>281</sup> El *Comité especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional* se reunió del 3 al 13 de abril y del 14 al 25 de agosto de 1995, donde se revisó el proyecto de la CDI y se examinaron los arreglos necesarios para que se pudiera finalmente convocar a la conferencia de plenipotenciarios.

<sup>282</sup> La comisión del Prepcom, era redactar textos con miras a preparar, como próxima etapa, un texto consolidado de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional para su examen en una conferencia de plenipotenciarios. Así, los trabajos continuaron en 1996, del 25 de marzo al 12 de abril y del 12 al 30 de agosto, cuando se reunió el Prepcom sobre la revisión del proyecto de texto consolidado de la convención.

<sup>283</sup> En 1997, el Prepcom se reunió del 4 al 15 de agosto y del 1º al 12 de diciembre.

<sup>284</sup> Resolución 51/207 de la AG/NU.

<sup>285</sup> Es en esta ocasión que se decide que la *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte*

misma resolución (52/160), se pide al Secretario General de las Naciones Unidas que preparase el texto de un proyecto de reglamento de la Conferencia. El cual, la Secretaría de la ONU procedió a realizar, siendo examinado y aprobado por el Prepcom en su último período de sesiones, y recomendado que dicho reglamento se trasmitiera a la Conferencia en su versión oralmente enmendada.<sup>286</sup>

En 1998, previo a la Conferencia de Roma, el Prepcom se reunió por última ocasión del 16 de marzo al 3 de abril para concluir la preparación del Proyecto de Convención sobre el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, instrumento que fue finalmente transmitido a la Conferencia de Roma.

Una vez iniciada la Conferencia de Roma, el 15 de junio de 1998, los trabajos se dividieron a través de una Mesa<sup>287</sup> que presidiera la Conferencia, con una vicepresidencia adjunta, una Comisión Plenaria,<sup>288</sup> un Comité de Redacción,<sup>289</sup> una Comisión de

---

penal internacional, se celebrara del 15 de junio al 17 de julio de 1998 y, tras haber recibido el ofrecimiento del Gobierno de Italia para que se celebrase en Roma dicha conferencia, se acepta -con profundo agradecimiento- la invitación. Tras decidir el lugar y la fecha, la AG/NU (Resolución 52/160), insta al Secretario General a que invitara a todos los Miembros de las Naciones Unidas o miembros de sus organismos especializados o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como a representantes de organizaciones y otras entidades que hubieran recibido una invitación permanente como observadores en la AG/NU, a representantes de organizaciones intergubernamentales regionales interesadas y otros órganos internacionales interesados, incluidos los tribunales para Yugoslavia y Ruanda, a participar en la Conferencia.

<sup>286</sup> El Reglamento de la Conferencia básicamente contenía disposiciones, en 65 artículos, sobre la representación y poderes de los representantes de los estados participantes, los órganos de la Conferencia, la elección de los presidentes y vicepresidentes de los órganos de la Conferencia, la apertura de la Conferencia, la dirección de los debates y la adopción de decisiones, así como los órganos subsidiarios y la forma en que se habrían de llevar a cabo las sesiones públicas y privadas, las sesiones plenarias y las sesiones de la Comisión Plenaria y finalmente, lo relativo a las participaciones de los observadores.

<sup>287</sup> La Mesa estuvo encargada de prestar asistencia al Presidente de la Conferencia en la dirección general de los debates y en coordinar los trabajos de la misma, con sujeción a las decisiones de la Conferencia; además, ejercería también funciones relativas a la promoción de un acuerdo general.

<sup>288</sup> La Comisión Plenaria básicamente estuvo integrada por un Presidente, tres Vicepresidentes y un Relator. De conformidad con el artículo 50 del reglamento de la Conferencia, la Comisión Plenaria podía crear grupos de trabajo.

<sup>289</sup> El Comité de Redacción se integraría por 21 miembros, incluido su Presidente electo por la Conferencia, los demás miembros serían designados por la Conferencia a propuesta de la Mesa, teniendo en cuenta la distribución geográfica equitativa y la necesidad de que estuvieran representados los idiomas de la Conferencia y de que el Comité de Redacción pudiera cumplir su cometido: sin reabrir el debate de fondo sobre ningún asunto, coordinaría y

*Verificación de Poderes*,<sup>290</sup> así como un Relator<sup>291</sup> y un Secretario ejecutivo de la conferencia.<sup>292</sup> El Sr. Giovanni Conso de Italia fue designado como Presidente de la Conferencia.

La Comisión Plenaria estuvo a cargo del examen del *Proyecto de Estatuto sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional* que había aprobado el Prepcom previo a la Conferencia. Luego entonces, tras encomienda de la Conferencia al Comité de Redacción, se pidió a éste que, sin reabrir el examen sustantivo, coordinara y afinara la redacción de todos los textos que le fueran remitidos sin modificar sus elementos de fondo, prepara proyectos e impartiera el asesoramiento sobre cuestiones de redacción que pidiera la Conferencia o la Comisión Plenaria y presentara informes a uno u otro según procediera.

Con base a las actas de las deliberaciones llevadas en la misma Conferencia, los informes de la Comisión Plenaria y del Comité de Redacción, la Conferencia finalmente pudo disponerse a "consensar" el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, se celebró en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, dándose como resultado final la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por votación de 120 a favor, 7 en contra (EUA, Israel, China, India, Turquía, Filipinas y Sri Lanka), y 21 abstenciones, incluyendo la del Gobierno de México.<sup>293</sup>

---

afinaría la redacción de todos los textos que le fuesen remitidos, sin modificar sus elementos de fondo, preparando proyectos y dando asesoramiento sobre cuestiones de redacción cuando lo solicitara la Conferencia o la Comisión Plenaria, y presentaría informes a una u otra según procediera.

<sup>290</sup> Al comienzo de la Conferencia, se nombraría una Comisión de Verificación de Poderes que estaría integrada por nueve miembros designados por la Conferencia, a propuesta del Presidente, entre los representantes de los Estados participantes. La Comisión examinaría las credenciales de los representantes de los Estados y presentaría un informe a la Conferencia sin dilación.

<sup>291</sup> Un Relator de la Comisión Plenaria participará *ex officio*, sin derecho a voto, en los trabajos del Comité de Redacción

<sup>292</sup> Roy S. Lee, de China, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU, fue designado por el Secretario General de las Naciones Unidas como Secretario Ejecutivo de la Conferencia. El Sr. Hans Corell, asesor jurídico, fue nombrado como representante del Secretario General.

<sup>293</sup> El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, quedó abierto a la firma a partir de su adopción el 17 de julio de 1998, y hasta el 17 de octubre de ese año en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia, y finalmente, hasta el 31 de diciembre del 2000 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva

Como datos que reflejan la participación intensa de los Estados en el debate, las deliberaciones, la redacción y la adopción del Estatuto de Roma, baste decir que la Comisión Plenaria eligió a 31 representantes de los países participantes como vicepresidentes de la Conferencia,<sup>294</sup> un presidente y tres vicepresidentes en la Comisión Plenaria,<sup>295</sup> un presidente y 24 miembros en el Comité de Redacción,<sup>296</sup> así como un presidente y nueve miembros de la Comisión de Verificación de poderes.<sup>297</sup>

Con la adopción del Estatuto de Roma quedó concluida la labor del Comité Preparatorio (Prepcom), pero según quedó registrado en el Acta Final de la Conferencia y a través de seis resoluciones anexas a ésta que aprobó la Conferencia, concretamente en su Resolución F, se originó una *Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional*.<sup>298</sup>

A raíz de la Conferencia de Roma en junio-julio de 1998 y hasta la fecha, la Comisión Preparatoria ha venido trabajando, conforme a los estipulado en la mencionada Resolución F del Acta Final de la Conferencia, sobre la elaboración de proyectos de textos con medidas prácticas u operativas para el establecimiento de la Corte Penal Internacional.

---

York-EUA, para que después de esta fecha quedara también abierto, pero sólo a la adhesión de cualquier Estado de conformidad con las disposiciones del Estatuto de Roma.

<sup>294</sup> La Conferencia eligió como Vicepresidentes a los representantes de los siguientes Estados: Alemania, Argelia, Austria, Bangladesh, Burkina Faso, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Egipto, Eslovaquia, Estados Unidos de América, ex República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Francia, Gabón, India, Irán (República Islámica del), Japón, Kenya, Letonia, Malawi, Nepal, Nigeria, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Samoa, Suecia, Trinidad y Tobago y Uruguay.

<sup>295</sup> La Comisión Plenaria estuvo presidida por el Sr. Philippe Kirsch (Canadá) y como vicepresidentes fungieron la Sra. Silvia Fernández de Gurmendi (Argentina), el Sr. Constantin Virgil Ivan (Rumania) y Phakiso Mochochoko (Lesotho).

<sup>296</sup> El Comité de Redacción fue presidido por el Sr. Cherif Bassiouni (Egipto) y miembros de éste fueron los representantes de los gobiernos de Alemania, Camerún, China, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Ghana, India, Jamaica, Líbano, Marruecos, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, República Árabe Siria, Sudáfrica, Sudán, Suiza y Venezuela.

<sup>297</sup> La Comisión de Verificación de Poderes estuvo presidida por la Sra. Hannelore Benjamin (Dominica) y los representantes de los gobiernos de Argentina, China, Costa de Marfil, Dominica, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Nepal, Noruega y Zambia fueron sus miembros.

<sup>298</sup> cfr. Roy S. Lee; "III: The Treaty-making processes" en The International Criminal Court. The making of the Rome Statute: issues, negotiations and results. Kluwer Law International, New York, USA, 1999, pp. 13-26.

Así, desde el 2 de noviembre del 2000 con la presentación del Proyecto definitivo de los Elementos de los Crímenes y el Proyecto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba, iniciando con éstos dos textos pero habiendo pasado por haber generado los instrumentos del Proyecto de Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunities de la Corte Penal Internacional, el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada, un Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas, el Reglamento de la Asamblea de los Estados-partes, los Principios básicos del Acuerdo Relativo a la sede que han de negociar la Corte y el País Anfitrión, al igual que con la presentación del Proyecto de Presupuesto para el Primer Ejercicio Financiero de la Corte el 8 de agosto del 2001, inclusive habiendo generado en abril del 2000 un Texto consolidado de las Propuestas Relativas al Crimen de Agresión junto con su definición y elementos, todos estos instrumentos, exceptuando el relativo al crimen de agresión, serán presentados por la Comisión Preparatoria a la Asamblea de Estados Partes para su adopción.

La Primer Asamblea de Estados Partes, tendrá lugar una vez entrado en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: la primer Asamblea de los Estados Partes concluirá las funciones de la Comisión Preparatoria y la disolverá.<sup>299</sup>

Hasta el pasado 15 de mayo de 2002, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional había sido firmado por gobiernos de 139 países y ratificado por 67 de éstos, no sin pasar por alto el hecho sin precedentes donde el gobierno de los EUA, en un error que la historia habrá de confirmar, retiró su firma del Estatuto, siendo estas 138 en realidad, aunque conforme al "registro oficial" continúa apareciendo cuantificada "la firma estadounidense".

Según estipula el Artículo 126 del Estatuto de Roma, éste 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; por lo que, de acuerdo a esto, la Corte Penal Internacional entrará en vigor a partir del 1º de julio del presente año, siendo que "el número requerido" fue alcanzado el 11 de abril pasado.

<sup>299</sup> A la Comisión Preparatoria han sido invitados representantes de los estados que firmaron el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional y de otros estados que fueron invitados a participar en la Conferencia de Roma. La Comisión Preparatoria aprobó su propio reglamento y estableció su programa de trabajo, conforme a lo estipulado en la Resolución F de la Conferencia y las resoluciones de la AG/NU.

### 3.2 El derecho aplicable de la Corte Penal Internacional.

Primero que nada, conforme se ha venido exponiendo, he de mencionar que el Estatuto de Roma refiere al establecimiento de la Corte Penal Internacional (en adelante "CPI" o "ICC" por sus siglas en Inglés), luego entonces, indicaré en este punto qué es esta Corte, así como lo concerniente al proceso final de adopción de su Estatuto.

Conforme al Art. 1 del Estatuto de Roma, la CPI será una *institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con su Estatuto (el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión) y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.*

Al igual, es necesario apuntar que el Art. 21 del Estatuto señala que la CPI aplicará en primer lugar, el *Estatuto de la Corte Penal Internacional, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de procedimiento y prueba.* De manera secundaria, cuando proceda, recurrirá a los tratados, los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos de derecho internacional de los conflictos armados; en su defecto, tendrá en cuenta los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional o las normas y principios internacionalmente reconocidos.

No obstante que hoy la CPI (por ahora ya sólo en espera de que trascurren los sesenta días y el primer día del mes siguiente que permitan activar su jurisdicción), ya cuenta con sus tres instrumentos de derecho aplicable (el Estatuto, y los textos finales de los proyectos de *Las Reglas de Procedimiento y Prueba*, y de *Los Elementos de los crímenes*), viene bien comentar que el primer Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, que el Prepcom entregó a la Conferencia de Roma de 1998 para su análisis, fue importantemente modificado, reorganizado y, en algunos casos, altamente delimitado, todo para cumplir las expectativas de los asistentes a esa Conferencia y que el Estatuto, en esa ocasión, hubiera podido ser adoptado, como finalmente sucedió.



No es aquí espacio para dedicarnos a desarrollar por completo los cambios que sufrió el *Proyecto de Estatuto*, baste decir que cerca del 20% de todo el articulado, que en un inicio era de 116 artículos, se encontraba entre corchetes, a lo cual había que sumar entre dos y tres propuestas o variantes que contenían las definiciones de cada crimen competencia de la Corte y demás disposiciones, así como incisos, párrafos entre corchetes, comentarios, excepciones, reglas generales y un sinnúmero de notas de pie aclaratorias.<sup>300</sup>

Así, es deber reconocer el enorme trabajo que significó sacar adelante este proyecto, y más cuando fue necesario resolver obstáculos que en parte se debieron a consideraciones de índole político, ya que se estaba de acuerdo en que los crímenes competencia de la Corte, que por su gravedad son los que perturban la conciencia de la humanidad y por su naturaleza forman parte del derecho consuetudinario internacional, recogían un derecho ya existente en diversas convenciones y que de hecho, tienen carácter vinculante para la mayoría de la comunidad internacional.

De entre los problemas que realmente fueron de tipo político, la delegación de EUA, a la cual se sumaron China, Irak, Nigeria e Israel, entre otras, habían introducido serias dificultades al proceso negociador, que incluso podían paralizar las negociaciones y retrasar finalmente todo el proceso de adopción del Estatuto. Éstos habían levantado serias dudas sobre las definiciones de los crímenes competencia de la Corte, calificándolas de "ambiguas" y proponían organizar nuevas conferencias: alargar las negociaciones; lo cual, por ejemplo, para el caso de los crímenes de *lesa humanidad* y *genocidio*, fue salvado considerando que estaban ya delimitados en diversos instrumentos internacionales.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> El *Proyecto de Estatuto* del Prepcom, por ejemplo, respecto de los crímenes de competencia de la Corte, comprendía los *crímenes de terrorismo, crímenes relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como crímenes contra las Naciones Unidas y el personal asociado*. Además, aún y que se presentó entre corchetes, se tenía contemplada la pena de muerte, no se había definido el número de ratificaciones necesarias para el inicio de funciones, ni tampoco el número de años para que se pudiera iniciar un proceso de revisión del Estatuto: todas estas situaciones fueron totalmente modificadas, como veremos más adelante.

<sup>301</sup> Los estadounidenses temían que una insuficiente delimitación de los crímenes, pudiera redundar en contra de algún militar norteamericano frente a las *operaciones para el mantenimiento de la paz* en las cuales participaran y que estos pudieran ser juzgados por una jurisdicción distinta a la norteamericana. De ahí que proponían que la CPI debía quedar supeditada al Consejo de Seguridad de la ONU, en lo que se refiere a su activación y posterior control.

Frente a éstos, los países agrupados como *like-minded*, países europeos en su mayoría, junto con otras delegaciones occidentales, africanas y latinoamericanas, (que defendían el proyecto de una corte penal internacional sólida y supranacional que sustituyera al juez nacional cuando éste fuera incapaz de proceder a la investigación y juicio de un caso), fueron quienes con su sistemática labor y coordinación resultaron cruciales para el éxito de la Conferencia de Roma.

Como señala Elena Fierro, a pesar de las estrategias de bloqueo estadounidenses, la Conferencia se saldó con un balance más bien positivo, ya que se aprobó el Estatuto de Roma, se designó a La Haya como la sede: único país que presentó candidatura, los países europeos se vieron unificados, y se tuvo una alta presencia de ONG's que jugaron un papel crucial, representando a la sociedad civil, como grandes impulsoras del proceso negociador.<sup>302</sup>

### 3.2.1 El Estatuto de Roma de la CPI: introducción general

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, consta de 128 artículos divididos en 13 partes bajo el siguiente orden:

Parte I	Del establecimiento de la Corte.
Parte II	De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable
Parte III	De los principios generales del derecho penal
Parte IV	De la composición y administración de la Corte
Parte V	De la investigación y el enjuiciamiento
Parte VI	Del juicio
Parte VII	De las penas
Parte VIII	De la apelación y la revisión
Parte IX	De la cooperación internacional y la asistencia judicial
Parte X	De la ejecución de la pena
Parte XI	De la Asamblea de los Estados Partes
Parte XII	De la financiación
Parte XIII	Cláusulas finales.

Como menciona el *Preámbulo* del Estatuto de Roma, la CPI tiene presente que a lo largo del siglo XX millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la

<sup>302</sup> Elena Fierro Sedano; "La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: el proceso negociador y sus dificultades jurídicas" en Revista Vasca de Administración Pública, No. 53, Vol. I, enero-abril de 1999, Oñate, Guipuzcoa, España, pp. 231-246.

humanidad. Por este motivo, se ha reconocido que por la gravedad de estos crímenes, son cometidos contra toda la humanidad y amenazan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; por lo cual, se afirma que no deben quedar sin castigo: es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, se hace necesario adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para que los autores de esos crímenes sean sometidos a la acción de la justicia, se combata la impunidad, se prevenga la comisión de nuevos crímenes, se garantice que la justicia internacional sea respetada y sea puesta en práctica de forma duradera.

En este sentido, y de suma importancia, el Preámbulo del Estatuto de Roma reafirma los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.<sup>303</sup>

Para los fines de la CPI, ésta tiene carácter permanente, independiente y está vinculada con el sistema de Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, además de que la Corte será complementaria a las jurisdicciones nacionales.

El Estatuto señala que la CPI tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. Por lo mismo, de conformidad con el Estatuto, la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones en la sede: La Haya, Reino de los Países Bajos, en el territorio de cualquier Estado-parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

Tras quedar asentada la condición jurídica de la Corte, la Parte segunda del Estatuto señala los crímenes competencia de la Corte:

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

---

<sup>303</sup> Al igual, se destaca que nada de lo dispuesto en el Estatuto deberá entenderse en el sentido que autorice a un Estado-parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado.

Según dispone el Estatuto, la Corte ejercerá competencia sobre el crimen de agresión una vez que, conforme a las disposiciones de enmiendas y revisión dispuestas, se llegue a un acuerdo, se le defina y se señale la conducta, las consecuencias y las circunstancias del crimen. No obstante, la Comisión Preparatoria ha logrado generar un *Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión*, así como un *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*, éste último, de reciente creación: enero del 2002.

El *Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión*, presenta una definición de este crimen con una primera opción y tres variantes, así como una segunda opción única; asimismo, se reúnen tres opciones para las *condiciones para el ejercicio de la competencia*, y se señala una *lista preliminar de posibles cuestiones relacionadas con el crimen de agresión* respecto del Estatuto de Roma, la Carta de las Naciones Unidas, los Elementos de los crímenes y las Reglas de procedimiento y prueba.

El Texto de las propuestas relativas al crimen de agresión, parte de dos ideas fundamentales que *parecen ser de aceptación generalizada*: que el crimen de agresión es cometido por las autoridades políticas o militares de un Estado, y que el acto de planificar, preparar u ordenar una agresión únicamente debe estar tipificado cuando tenga lugar un acto de agresión.

Las dos definiciones hasta ahora logradas al interior de la Comisión Preparatoria de la CPI, presentan corchetes que demuestran las diferentes formulas que se sugirieron:

Opción 1. A los efectos del presente Estatuto, [y con sujeción a la determinación que haga el Consejo de Seguridad respecto del acto de un Estado,] se entenderá por crimen de agresión [el empleo de la fuerza armada, incluido su inicio, por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado en violación de la Carta de las Naciones Unidas.] cualquiera de los actos siguientes cometidos por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado:

- a) Iniciar, o
- b) Llevar a cabo

Opción 2. A los efectos del presente Estatuto y con sujeción a la determinación previa por el Consejo de Seguridad de que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión, se entenderá por crimen de agresión el acto de planificar, preparar, iniciar o llevar a cabo una guerra de agresión.

Volviendo al tema, esta "Parte II", relativa a la competencia, la aplicabilidad y el derecho aplicable, comprende los artículos 5 a 21 del Estatuto. Aquí, en principio, se desarrollan los actos que componen el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra; los cuales se complementan con la interpretación y aplicabilidad respecto de las conductas, las consecuencias y circunstancias de la violación, que se estipulan en el instrumento de los Elementos de las crímenes conforme a los artículos 9, 21 y 30 que se desprenden del Estatuto de Roma.<sup>304</sup>

También en esta parte segunda, se hace referencia a la competencia temporal (irretroactividad de la competencia de la Corte), las condiciones previas para el ejercicio de su jurisdicción (ya sea porque un Estado es parte, por el territorio donde se cometa el crimen, la nacionalidad o por declaración de consentimiento por parte de algún Estado No-parte), el ejercicio de la competencia (remisión de un caso por un Estado-parte, el Consejo de Seguridad de la ONU o el Fiscal), la suspensión de una investigación o enjuiciamiento a petición del Consejo de Seguridad, y lo relativo a la decisión de admisibilidad de un caso, pudiéndose impugnar la competencia de la Corte o apelar al principio de cosa juzgada.

La Parte III, a través de sus Principios generales de derecho penal, otorga 12 garantías al acusado, así como asegura la aplicabilidad de la justicia internacional:

- 1) *Nullum crimen sine lege*
- 2) *Nulla poena sine lege*
- 3) Irretroactividad *ratione personae*
- 4) Responsabilidad penal individual
- 5) Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte
- 6) Improcedencia del cargo oficial
- 7) Responsabilidad de los jefes y otros superiores
- 8) Imprescriptibilidad
- 9) Elemento de intencionalidad
- 10) Circunstancias eximentes de la responsabilidad penal
- 11) Error de hecho o de derecho
- 12) Órdenes superiores y disposiciones legales<sup>305</sup>

Los artículos 34 a 52, que componen la parte IV del Estatuto, señalan la composición y administración de la Corte, donde en principio vale decir que los órganos que la componen son la Presidencia, una Sección de cuestiones preliminares, una Sección de primera instancia y una de Apelaciones, además de la Fiscalía y la Secretaría.

<sup>304</sup> Artículo 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de la CPI.

<sup>305</sup> Artículos 22 a 33 del Estatuto de Roma de la CPI.

Aquí, se señala lo relativo a los 18 magistrados que conforman la CPI (las condiciones que han de reunir, el desempeño del cargo, las candidaturas, la elección, las vacantes), se establece lo relativo a la presidencia y las vicepresidencias primera y segunda de la Corte, la composición de las salas, se establece el principio de *independencia* de los magistrados y la Fiscalía, así como las responsabilidades, inmunidades, sueldos, estipendios dietas y sanciones, de todo el personal que funciona para la CPI.

El artículo 51 de este cuarto apartado, dispone la *Reglas de Procedimiento y Prueba*: instrumento del derecho aplicable de la Corte, complementario al Estatuto y contiene las normas procesales de apoyo a la función judicial de la Corte. Desde el 2 de noviembre del 2000, dichas reglas han sido aprobadas en su *Texto final* para su adopción en la primera sesión de la Asamblea de Estados-Partes. Las Reglas de Procedimiento y Prueba fueron generadas al seno de la Comisión Preparatoria de la CPI.

Por su parte, en el Art. 52, se resuelve que los magistrados, de conformidad con el Estatuto y las Reglas de procedimiento y prueba, y en consulta con el Fiscal y la Secretaría, aprobarán por mayoría absoluta el *Reglamento de la Corte* que será necesario para su funcionamiento ordinario. El Reglamento entrará en vigor al momento de su aprobación e inmediatamente después será distribuido a los Estados-partes; si éstos en su mayoría no manifiestan alguna objeción a lo largo de seis meses, dicha reglamentación se mantendrá en vigor. En las posibles enmiendas al Reglamento, tendrán opinión válida el Fiscal y el Secretario.

La Parte V del Estatuto es la relativa a la *Investigación y el Enjuiciamiento*, y comprende los artículos 53 a 61. Aquí se disponen las condiciones que el Fiscal debe observar para iniciar una investigación, al igual que sus funciones, atribuciones y medidas adecuadas con respecto a las pesquisas.<sup>306</sup>

En esta quinta parte del Estatuto, los artículos 56 a 61 regulan toda la actividad de la Sección de Cuestiones Preliminares, sus funciones y atribuciones, los requisitos previos que debe cubrir el Fiscal para que la Sala dicte una "orden de detención contra una persona", el procedimiento de detención y entrega (si en el Estado de detención es considerado que la orden le es aplicable, la detención se llevó conforme a derecho y se respetaron los derechos del detenido), para después proceder a las primeras diligencias ante la Corte y, en su caso, confirmar los cargos

---

<sup>306</sup> Para asegurar acciones responsables en las investigaciones que promueva la CPI, se garantizan también derechos de las personas durante una investigación: Art. 55 del Estatuto de la CPI.

antes del juicio sobre los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento; incluso, en el Art. 56, se establece un procedimiento sobre la forma de actuar del Fiscal frente a la Sección de Cuestiones Preliminares en caso de presentarse una oportunidad única de proceder a una investigación.

La Parte VI del Estatuto, abarca los artículos 62 a 76 y es tocante al Juicio, cuyas diligencias han de resolverse en la Sección de Primera Instancia. Así, las funciones y atribuciones de este órgano de la CPI, como también lo relativo a la presencia del acusado en el proceso, la declaración de inocencia o culpabilidad, el principio de presunción de inocencia, los derechos del acusado, pero también las medidas que han de adoptarse para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, están contemplados. Asimismo, en este sexto apartado del Estatuto, se resuelve lo relativo a los testimoniales y la admisibilidad de las pruebas, la posibilidad de imponer sanciones administrativas a los presentes en las audiencias, para finalmente tratar sobre el fallo, sus requisitos o procedimiento previo, sus características, los principios aplicables a una posible reparación de las víctimas y un procedimiento en caso de que se dicte un fallo condenatorio.<sup>307</sup>

La Parte VII es concerniente a las penas aplicables,<sup>308</sup> los criterios para la imposición de la pena, salvedades para los Estados y sus legislaciones nacionales respecto de la aplicación de las penas, así como la creación de un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas y sus familias, de crímenes competencia de la Corte.

Los artículos 81 a 85 cubren la parte VIII y contienen disposiciones procedimentales sobre los motivos que lleven a los Estados, el Fiscal, el representante legal de las víctimas, el condenado o algún tercero afectado, a una apelación o revisión de un fallo condenatorio o absolutorio, a revisar el carácter de la

<sup>307</sup> Es de resaltar las disposiciones de los artículos 72 y 73 respecto de la protección de información que afecte la seguridad nacional de un Estado y sobre la petición de proporcionar información o documentos de terceros, donde se ha tenido en cuenta que la cooperación con la Corte para proveer informes, en todo momento debe cuidar los canales apropiados para obtener la divulgación de cierta información o datos, así como el derecho de que todo Estado se abstenga de proveer esa información, apelando a un principio de confidencialidad, si ésta ha sido confiada por un tercer Estado bajo condición de evitar su divulgación.

<sup>308</sup> La Corte podrá imponer a un acusado la reclusión por un número determinado de años que no excedan 30, la reclusión a perpetuidad, además de imponer multas o decomisos de bienes y haberes precedentes directa o indirectamente del crimen.

pena o de la misma admisibilidad de un asunto o competencia de la Corte y sobre las decisiones en torno la libertad provisional de personas objeto de investigación o enjuiciamiento, así como una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares o sobre la posibilidad de acelerar materialmente el proceso. También está previsto la indemnización de alguna persona que haya sido ilegalmente detenida o reclusa.

La Parte IX, abarca los artículos 86 a 102 y establece lo relativo a una *obligación general* de los Estados-partes a cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia. Aquí, se ubican las disposiciones generales sobre solicitudes de cooperación, la obligación que los Estados-partes tienen de asegurar que en el derecho interno existan procedimientos aplicables de cooperación internacional y asistencia judicial con la Corte, se resuelve lo relativo a la entrega de personas a la Corte, (lo cual en el propio Estatuto queda especificado como distinto de la "extradición" entre Estados). Esta novena parte establece también la prioridad que la Corte tiene sobre solicitudes concurrentes de "entrega de personas" frente a alguna petición de "extradición" simultánea.

Al igual, se delinearán las características y contenido instrumental que debe cubrir una "solicitud de entrega", basada en una privativa aplicación del *principio de especialidad*; se dispone la posibilidad de solicitar la detención provisional de una persona, así como diversas formas de cooperación con la Corte. Se trata también, lo relativo al aplazamiento de la ejecución de una solicitud de asistencia a un Estado con respecto a una investigación o enjuiciamiento en curso o por haberse impugnado la admisibilidad de la Corte o la posibilidad de iniciar consultas ante problemas que pudieran obstaculizar o impedir el cumplimiento de una demanda de cooperación, igualmente, se preceptúa que el cumplimiento de una solicitud de cooperación se hará conforme al procedimiento en el derecho interno del Estado requerido, quien sufragará los gastos derivados al cumplir el procedimiento de entrega.

La Parte X, comprende los artículos 103 a 111 del Estatuto y prevé lo relativo a la ejecución de las penas de privación de la libertad y los criterios a tomar en cuenta para la designación o cambio de un "Estado de ejecución", esto tras haber escuchado las condiciones de éste para la reclusión de un condenado y a reserva de que sean aceptadas, quedando negada la posibilidad de modificar o reducir la condena por Estado alguno, pero conviniendo a la supervisión al respecto por la Corte, y



respetando las condiciones de reclusión, que se registrarán por las del "Estado de ejecución" y tomando la posibilidad de existir un procedimiento de extradición en caso de evasión alguna.

Lo relativo a uno de los órganos de la CPI, el caso de la "Asamblea de los Estados Partes", se trata en la Parte XI del Estatuto, artículo 112. La Asamblea de los Estados Partes será el órgano de representación de los Estados miembros de la CPI y examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria, observará sobre la actividad de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en relación a la administración de la Corte y su presupuesto; igualmente, decidirá sobre la modificación del número de magistrados o sobre la falta de cooperación de algún Estado. La Asamblea actuará conforme al Estatuto y las Reglas de procedimiento; orgánicamente, tendrá una "Mesa" que se conformará por un presidente, un vicepresidente y 18 miembros, electos por esta Asamblea para un periodo de tres años.<sup>309</sup>

La Parte XII del Estatuto, versa sobre las cuestiones financieras relacionadas con la Corte. Aquí, se dispone que la Corte tendrá fondos autónomos, provistos por los Estados miembros conforme a prorratesos con una escala de cuotas convenida, regulados por el Estatuto y un Reglamento financiero y reglamentación financiera detallada que será aprobado por la Asamblea de Estados Partes y que registrarán absolutamente toda la actividad de la Corte.<sup>310</sup> En esta parte, se establece que existirá la posibilidad de obtener fondos procedentes de las Naciones Unidas sobretodo en caso de remitirse un caso por el Consejo de Seguridad, también existirá la posibilidad de recibir contribuciones voluntarias.

La Parte XIII y última dispone en sus "Cláusulas finales", que las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella. Aquí, cabe hacer mención en torno

---

<sup>309</sup> La Comisión Preparatoria de la CPI, con fecha de 20 de diciembre de 2000, ha aprobado, conforme al Art. 112 del Estatuto, un Proyecto de reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, que será examinado, aprobado y adoptado en la primera sesión de este órgano. Dicho reglamento será tratado en este capítulo más adelante en la parte de "Reglamentación de la Corte Penal Internacional".

<sup>310</sup> Con fecha de 20 de marzo de 2001, la Comisión Preparatoria de la CPI entregó un Proyecto de reglamento financiero y reglamentación financiera detallada (documento de debate propuesto por el Coordinador), así como un Proyecto de resolución de la Comisión Preparatoria sobre el establecimiento del Comité de Presupuesto y Finanzas, al igual que un Proyecto de resolución de la Asamblea de los Estados Partes sobre los criterios relativos a las contribuciones voluntarias a la Corte Penal Internacional, que trataré más adelante.

a la referencia explícita hecha sobre la relación que tendrán la CPI y la Corte Internacional de Justicia.

Con relación a la interpretación o aplicación del Estatuto y de surgir una controversia al respecto entre dos o más Estados Partes, que no haya podido ser resuelta mediante negociaciones durante tres meses, la Asamblea de Estados Partes tratará de resolver por sí misma la controversia. No obstante, la Asamblea podrá recomendar otros medios de solución, incluyendo la remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de esa institución judicial.<sup>311</sup>

El Estatuto de Roma no admite reservas.<sup>312</sup> Sin embargo, como "disposición de transición" y con la posibilidad de ser reconsiderado en una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto, cabe la posibilidad de que un Estado al hacerse Parte, declare que no aceptará la competencia durante un período de siete años respecto de la jurisdicción de la Corte sobre los crímenes de guerra que sanciona el Art. 8 del Estatuto cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.<sup>313</sup>

Los artículos 121 a 123 contemplan la posibilidad de revisión del estatuto en base a propuestas de enmiendas hechas por los Estados Partes.

Un tipo de enmiendas a disposiciones consideradas "de carácter institucional", se podrán proponer en cualquier momento con texto de entrega al Secretario General de la ONU o a la persona designada por la Asamblea de Estados Partes para su distribución inmediata a todos los Estados miembros de la Corte. La decisión sobre estas propuestas de enmiendas institucionales, serán resueltas por la Asamblea de Estados Partes o por una Conferencia de Revisión tras voto de aprobatorio de dos terceras partes y entrarán en vigor seis meses después de su aprobación.<sup>314</sup>

<sup>311</sup> Artículo 119(2) "Solución de controversias" del Estatuto de la CPI.

<sup>312</sup> Artículo 120 del Estatuto de la CPI.

<sup>313</sup> Artículo 124 del Estatuto de la CPI. Este artículo también señala que dicha "declaración" podrá ser retirada en cualquier momento.

<sup>314</sup> Las propuestas de "enmiendas a disposiciones de carácter institucional" refieren exclusivamente al desempeño del cargo del magistrado; a los criterios de selección de los magistrados y el lapso en el tiempo en el desempeño de sus funciones; el procedimiento para cubrir vacantes; la elección del Presidente y vicepresidentes primero y segundo; la organización de las secciones de la Corte (Cuestiones Preliminares, Primera Instancia y Apelaciones); la elección, exclusividad profesional, dispensa de intervenir en determinado asunto o la recusación del Fiscal y los fiscales adjuntos, así como el nombramiento de sus asesores jurídicos especialistas; la dirección de la Secretaría y la elección del Secretario; el nombramiento por el Fiscal y el Secretario de personal o

Los artículos 121 y 123 disponen el procedimiento sobre enmiendas y revisión del Estatuto. Exceptuando las de tipo institucional que se han ya mencionado, no antes de siete años posteriores a la entrada en vigor del Estatuto, cualquier Estado-parte podrá proponer enmiendas con entrega al Secretario General de las Naciones Unidas sobre los crímenes competencia de la Corte aunque no sólo limitándose a ellos; éste, convocará a una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. Posterior a tres meses de hecha la propuesta de enmienda y convocada la Conferencia o por sí misma, la Asamblea de Estados Partes decidirá si ha de examinar la propuesta.

La aprobación de una propuesta de enmienda, de no ser por consenso, se hará por voto aprobatorio de dos terceras partes de los Estados-parte o de la Conferencia de Revisión. Para que una enmienda en general entre en vigor, es necesario que siete octavos de los Estados hayan depositado su instrumento de ratificación a tales reformas y haya transcurrido un año. Para las reformas hechas a los crímenes jurisdicción de la Corte, las enmiendas entrarán en vigor un año después, pero sólo para los Estados que las hayan aceptado. Por esto, la Corte no tendrá competencia de un individuo o crimen cometido en el territorio del Estado que no haya aceptado la reforma, el cual, puede denunciar el Estatuto con efecto inmediato, a más tardar un año de la entrada en vigor de la modificación.

Posterior a la prohibición de los siete años y al espacio necesario transcurrido para la entrada en vigor de una enmienda (un año), en cualquier momento, previa petición de un Estado-parte y con la aprobación de la mayoría de los Estados-partes, el Secretario General de las Naciones Unidas podrá convocar a una nueva conferencia de revisión, siguiendo el procedimiento conforme al Estatuto.

Cualquier Estado puede denunciar el Estatuto de Roma por notificación escrita hecha al Secretario General de la ONU, surtiendo efecto un año después de recibida la notificación o, por indicación, en una fecha ulterior. La denuncia del Estatuto no exime al Estado de las obligaciones contraídas durante su pertenencia a la Corte, tales como obligaciones financieras, cooperación judicial, así como no podrá evitar se investigue y procese asuntos previstos anterior a la denuncia.

---

funcionarios calificados; así como la separación del cargo, medidas disciplinarias, sueldos, estipendios y dietas de los magistrados, el Fiscal, un fiscal adjunto, el Secretario o el Secretario Adjunto.

Se ha referido que es necesario sesenta ratificaciones para la entrada en vigor del Estatuto, lo que falta mencionar es la situación de la aprobación, aceptación o ratificación posterior al depósito sexagésimo. El Estatuto está abierto a la adhesión o accesoión de cualquier Estado y, de ser posterior al depósito de la ratificación número sesenta, el Estatuto entrará en vigor, para ese Estado, el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación.

### 3.2.2 Los elementos de los Crímenes: revisión general

La parte II del Estatuto de Roma de la CPI, en su artículo 9, dispone que los Elementos de los Crímenes, como parte del derecho aplicable de la Corte,<sup>315</sup> ayudarán a interpretar y aplicar los artículos 6, 7, y 8 del Estatuto.<sup>316</sup> Así también, se estipula que los elementos de los crímenes y sus posibles enmiendas serán compatibles con el Estatuto.

En la Resolución F de la *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional*, adoptada el 17 de julio de 1998, a la vez que se creaba la Comisión Preparatoria de la CPI y se encomendaba a ésta la tarea de elaborar proyectos de medidas prácticas para el establecimiento y para la entrada en funciones de la Corte, se disponía la elaboración, por parte de la Comisión, de los proyectos de *Reglas de Procedimiento y Prueba* y de los *Elementos de los crímenes*, los cuales, según quedó señalado en esa resolución, debían estar terminados antes del 30 de junio del 2000.

Así, los trabajos de la Comisión Preparatoria de la CPI, la llevaron a reuniones de trabajo en la sede de las Naciones Unidas a lo largo de 1999 y el 2000, dando cumplimiento a lo resuelto en las Resoluciones 53/105, de 8 de diciembre de 1998, y 54/105, de 9 de diciembre de 1999, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> Como se ha venido mencionando en este apartado, el Estatuto de Roma de la CPI, los Elementos de los crímenes y las Reglas de Procedimiento y prueba, componen los tres instrumentos del derecho aplicable de la Corte Penal Internacional.

<sup>316</sup> Los artículos 6, 7 y 8 sancionan los actos criminales que han sido considerados de la jurisdicción de la CPI: *genocidio*, *crímenes de lesa humanidad* y *crímenes de guerra*.

<sup>317</sup> La Comisión Preparatoria y, en específico, el *Grupo de Trabajo sobre los Elementos del Crimen*, se reunió en la Sede de las Naciones Unidas del 16 al 26 de febrero, del 26 de julio al 13 de agosto y del 29 de noviembre al 17 de diciembre de 1999, y del 13 al 31 de marzo y 12 al 30 de junio 2000.

El Grupo de Trabajo sobre los Elementos del Crimen, en estos dos años, hubo de recibir, analizar y debatir en las respectivas sesiones de la Comisión Preparatoria, diversas propuestas, correcciones, comentarios, documentos de debate, incluso solicitudes relativas a un texto preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre el artículo 8 de los crímenes de guerra en el Estatuto de la CPI,<sup>318</sup> que en su totalidad llegaron a sumar 87 documentos presentados por países únicos o por grupos de éstos, según consta en los informes de las Actuaciones de la Comisión Preparatoria en sus períodos de sesiones primero a quinto.

En este debate que finalmente llevó a la consolidación de un Proyecto de *Texto definitivo de los Elementos de los Crímenes*, que será aprobado por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes, han participado países como Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Bélgica, Canadá, Colombia, Comoras, Costa Rica, China, República de Djibouti, Egipto, EUA, Emiratos Árabes Unidos, España, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, Irak, la Jamahiriya Árabe Libia, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Omán, Marruecos, Mauritania, México, Qatar, República Árabe Siria, República de Corea, el Sudán, Sudáfrica, Suiza, Túnez y Yemen.

En el quinto período de sesiones de la Comisión Preparatoria, celebrado del 12 al 30 de junio del 2000, que continuaba con los trabajos sobre la base de su programa aprobado el 16 de febrero de 1999, y teniendo en mente la fecha en que estaba señalado habría de tenerse el instrumento de los Elementos,<sup>319</sup> se centraron los trabajos en este sentido. En la 23ª sesión de la Comisión, celebrada el 30 de junio del 2000, día último de ese período de sesiones, fue aprobado el propio Informe de la Comisión Preparatoria, que contenía el texto de los proyectos de las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los crímenes.

Posteriormente, en el Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI, entregado para su distribución general el 2 de noviembre del 2000, se incorporaron, para nuestro interés, las correcciones

---

<sup>318</sup> Según dispone el Párrafo 5 de la Resolución 54/105 de la Asamblea General de Naciones Unidas, las ONG's pueden participar en la labor de la Comisión Preparatoria asistiendo a sus sesiones plenarias y otras sesiones públicas de conformidad con el Reglamento de la Comisión, recibiendo copias de los documentos oficiales y poniendo suyos a disposición de los delegados.

<sup>319</sup> La Resolución F de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, señalaba el 30 de junio del 2000 como fecha en que debían estar terminados los instrumentos de los Elementos de los crímenes y las Reglas de procedimiento y Prueba.

propuestas por los gobiernos de las versiones en Árabe, Español y Francés que, con el fin de velar por la *coherencia lingüística* entre los textos de los distintos idiomas, la Comisión Preparatoria, desde junio del 2000, había pedido a las delegaciones que presentaran a la Secretaría únicamente correcciones lingüísticas a más tardar el 15 de octubre de ese año, para incorporarlas en el Informe.

En el Informe de la Comisión del 2 de noviembre del 2000, como adición, aparece el *Proyecto de Texto definitivo de los elementos de los crímenes*.

Previo a presentar, de forma general, la estructura de los elementos de los crímenes, he de hacer referencia al Art. 30 del Estatuto de la CPI. Este artículo alude al *elemento de intencionalidad* y sanciona que una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen, proponiéndose intencionalmente incurrir en una conducta sancionada o, en relación con una consecuencia, se ha propuesto causar o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos el ilícito.

Luego entonces, la intención y el conocimiento son los elementos materiales del crimen y pueden inferirse de los hechos y las circunstancias del caso; así, a los elementos de los crímenes, habrá de sumarse el elemento material o de *intencionalidad*, además de que una determinada conducta puede configurar uno o más crímenes.

La estructura de los elementos de los crímenes enumera por regla general, en este orden: la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen, y cuando se requiera un elemento de intencionalidad en específico, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente. Las circunstancias de contexto en cada crimen, se enumeran en último lugar.<sup>320</sup>

Por principio, a los efectos del Estatuto de la CPI, sancionado en el Art. 6, se entenderá por *genocidio* los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religiosos como tal.

a) la matanza de miembros del grupo,

<sup>320</sup> Comisión Preparatoria de la CPI; "Elementos de los crímenes: introducción general" en Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes (PCNICC/2000/I/Add.2). Naciones Unidas, 2 de noviembre de 2000, pp. 6-7.

- b) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo,
- c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- d) medidas destinadas a impedir nacimiento en el seno del grupo,
- e) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Así, el primer crimen que se desagrega y desarrolla en el instrumento de los Elementos de los Crímenes (en adelante "los Elementos"), es el de *genocidio*. A este respecto, se aclara que las "circunstancias de contexto" en este caso, incluirán los actos de una serie que comienza a perfilarse, además de que el "elemento de intencionalidad" será una cuestión que habrá de decidir la Corte en cada caso en particular.

Los elementos del crimen de genocidio, para el caso del instrumento de los Elementos, están desagregados en cinco incisos que corresponden exactamente al orden en que fueron dispuestos en el Estatuto (incisos a, b, c, d y e, ya citados).

Para el caso de los crímenes de *lesa humanidad*, que sanciona el Art. 7 del Estatuto de la CPI, las definiciones de éstos deberán ser interpretadas estrictamente y no se hará por analogía; en caso de ambigüedad, dicha definición será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.<sup>321</sup> También, para dicha interpretación se habrá de tener en cuenta que los crímenes de lesa humanidad se hallan entre los más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.<sup>322</sup>

Para el elemento de las "circunstancias de contexto", los crímenes de lesa humanidad habrán de requerir la participación requerida de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque, no siendo necesario que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o de la organización. Por su parte, el elemento de intencionalidad estará cubierto en la interpretación de si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.

<sup>321</sup> Art. 22: "Nullum crimen sine lege", del Estatuto de la CPI.

<sup>322</sup> Comisión Preparatoria de la CPI; "Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad: introducción" en Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes (PCNICC/2000/1/Add.2). Naciones Unidas, 2 de noviembre de 2000, pp. 9-10.

Por "ataque contra un población civil", se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de tales actos contra un población civil a fin de cumplir, promover o alentar activamente la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque, no necesariamente siendo actos que constituyan un ataque militar.

En el instrumento de los Elementos, se desprenden uno a uno, precisamente, los elementos de conducta, consecuencias y circunstancias para cada crimen de lesa humanidad:

Crimen de lesa humanidad de...	
Asesinato	De prostitución forzada
De exterminio	De embarazo forzado
De esclavitud	De esterilización forzada
De deportación o traslado forzoso de población	De violencia sexual
De encarcelación u otra privación grave de la libertad física	De persecución
De tortura. No es necesario probar ninguna intención específica en relación con este crimen.	De desaparición forzada de personas. Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común. El principio de "no retroactividad" está contemplado para este crimen
De violación	De <i>apartheid</i>
De esclavitud sexual. Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común	De otros actos inhumanos: que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física

Con respecto a los elementos de intencionalidad relacionados con elementos que entrañaran juicios de valor, como los que emplean los términos "inhumanos" o "graves", por ejemplo, no es necesario que "el autor"<sup>323</sup> haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor, a menos que se indique otra cosa.

Por su parte, los crímenes de guerra, por su misma trascendencia y porque representan, como parte de un plan o una política, la comisión en gran escala de tales actos, son los más extensamente desarrollados en sus elementos.

Conforme al Art. 8 del Estatuto de la CPI, en los Elementos de los Crímenes, se divide en cuatro grandes apartados, que a su vez se subdividen, lo que se entiende por crímenes de guerra:

<sup>323</sup> El término "autor", tal y como se emplea en los Elementos de los crímenes, es neutral en cuanto a la culpabilidad o la inocencia.



- 8.2 a) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 cometidos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente
- 8.2 b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional
- 8.2 c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa
- 8.2 e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido por el derecho internacional

Con respecto a los crímenes de guerra aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, no se aplican a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar, además de que para el caso de los crímenes que menciona el apartado "e" (Art. 8.2(e)) del Estatuto de la CPI, 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 grupos armados organizados o entre tales grupos.<sup>324</sup>

La interpretación de los crímenes de guerra habrá de hacerse en el marco establecido del derecho internacional de los conflictos armados, además, según proceda, habrá de incluirse el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar. Para este fin, con respecto a las "circunstancias de contexto", se establece lo siguiente:

- No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;
- En ese contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;
- Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras "haya tenido lugar en el contexto de... y que haya estado relacionada con él".<sup>325</sup>

<sup>324</sup> Limitaciones indicadas en los apartados "d" y "f" del párrafo 2 del Artículo 8 del Estatuto de la CPI y que no constituyen elementos de los crímenes.

<sup>325</sup> Comisión Preparatoria de la CPI; "Artículo 8. Crímenes de guerra: introducción" en Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes (PCNICC/2000/1/Add.2). Naciones Unidas, 2 de noviembre de 2000, pág. 18.

Así, la distribución de los elementos de los crímenes, para los de guerra, guarda la siguiente estructura:

Crímenes de guerra: Artículo 8.2(a)	
De homicidio intencional	De obligar a servir en fuerzas enemigas
De tortura	De denegación de un juicio justo
De tratos inhumanos	De deportación o traslado ilegales
De someter a experimentos biológicos	De detención ilegal
De causar deliberadamente grandes sufrimientos	De toma de rehenes
De destrucción y apropiación de bienes	
Crímenes de guerra: Artículo 8.2(b)	
De dirigir ataques contra la población civil	De denegar derechos o acciones a los nacionales de la parte enemiga
De dirigir ataques contra objetos de carácter civil	De obligar a participar en operaciones bélicas
De dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria	De saquear
De causar incidentalmente muertes, lesiones o daños excesivos	De emplear veneno o armas envenenadas
De atacar lugares no defendidos: la presencia en una localidad de personas especialmente protegidas con arreglo a los Convenios de Ginebra de 1949 o de fuerza de policía destinadas al único objeto de mantener el orden público, por sí sola, no convierte a esa localidad en un objetivo militar	De emplear gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos
De causar la muerte o lesiones a una persona que esté fuera de combate	De emplear balas prohibidas
De utilizar de modo indebido una bandera blanca	De emplear armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra enumerados en el anexo del Estatuto: los elementos se redactarán cuando se haya indicado en un Anexo del Estatuto las armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra
De utilizar de modo indebido una bandera, insignia o uniforme del enemigo	De cometer atentados contra la dignidad personal De guerra de violación
De utilizar de modo indebido, una bandera, una insignia o un uniforme de las Naciones Unidas	De esclavitud sexual: dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrán ser dos o más personas con un propósito delictivo común
De utilizar de modo indebido los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra	De prostitución forzada

El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio	De embarazo forzado
De atacar bienes protegidos	De esterilización forzada
De mutilaciones	De violencia sexual
De someter a experimentos médicos o científicos	De utilizar a personas protegidas como escudos
De matar o herir a traición	De atacar bienes o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra
De no dar cuartel	De hacer padecer hambre como método de guerra
De destruir bienes del enemigo o apoderarse de bienes del enemigo	De utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas
Crímenes de guerra: Artículo 8.2(c)	
De homicidio	De atentados contra la dignidad personal
De mutilaciones	De toma de rehenes
De tratos crueles	De condenar o ejecutar sin garantías judiciales
De tortura	
Crímenes de guerra: Artículo 8.2(e)	
De dirigir ataques contra la población civil	De esterilización forzada
De dirigir ataques contra bienes o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra	De violencia sexual
De dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria	De utilizar, reclutar o alistar niños
De dirigir ataques contra objetivos protegidos	De desplazar a personas civiles
De saquear	De matar o herir a traición
De violación	De no dar cuartel
De esclavitud sexual: habida cuenta de la complejidad de la naturaleza de este crimen, se reconoce que en su comisión podría participar más de un autor, como parte de un propósito criminal común	De mutilaciones
De prostitución forzada	De someter a experimentos médicos o científicos
De embarazo forzado	De destruir bienes del enemigo o apoderarse de bienes del enemigo

### 3.2.3 Las Reglas de Procedimiento y Prueba: revisión general

Las reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante "las Reglas"), constituyen un instrumento para resolver situaciones concretas del proceso y para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y entrarán en vigor tras su aprobación por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes, conforme al Art. 51 del Estatuto.<sup>326</sup>

Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas<sup>327</sup> y las reglas provisionales,<sup>328</sup> deberán interpretarse conjuntamente con las disposiciones del Estatuto y con sujeción a éste.<sup>329</sup> En caso de aprobarse enmiendas a las Reglas, así como en la adopción de reglas provisionales, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de investigación, enjuiciamiento o que haya sido condenada.

Ya que la CPI requerirá de la cooperación internacional y la asistencia judicial, a los efectos de los procesos en los países, las reglas de procedimiento y prueba no afectarán a las normas procesales aplicables en un tribunal o en un sistema jurídico nacional.

Las provisiones de tipo procesal, en el caso de la CPI llegan a ser muy detalladas, en gran parte debido a que fueron gradualmente desarrolladas a lo largo de un complejo proceso que inició con un Comité Ad-hoc en 1995,<sup>330</sup> continuó con el Comité

<sup>326</sup> El Grupo de Trabajo sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba, también fue creado por la Comisión Preparatoria conforme a la Resolución F del Acta Final de la Conferencia Diplomática de 1998 en Roma, Italia. Los trabajos de este Grupo comenzaron en 1999, en el primer período de sesiones de la Comisión Preparatoria, del 16 al 26 de febrero de 1999, y concluyeron en su quinto período de sesiones en junio del 2000, del 12 al 30, con lo cual se cumplió con el tiempo que, conforme a la mencionada resolución, se había dispuesto que dicho instrumento estuviera en su Texto final, a más tardar el 30 de junio del 2000.

<sup>327</sup> Podrán proponer enmiendas a "Las Reglas", cualquier Estado-parte, los magistrados por mayoría absoluta y el Fiscal. Las enmiendas también serán aprobadas, por mayoría de dos tercios, en la Asamblea de Estados Partes.

<sup>328</sup> Conforme al párrafo 3 del Art. 51, queda garantizada la aplicación del Estatuto, ya que en casos urgentes o cuando las Reglas de Procedimiento y Prueba no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los magistrados podrán, por mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de Estados Partes las apruebe, emiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.

<sup>329</sup> También, en caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las Reglas, prevalecerá el Estatuto, (Art. 51.5).

<sup>330</sup> La primera ocasión en que se reunió el Comité Ad-hoc para el establecimiento de una corte penal internacional fue en Nueva York, del 3 al

Preparatorio de la CPI y culminó con un Informe Final del Grupo de Trabajo en Materia de Procedimiento (*Working Group on Procedural Matters*),<sup>331</sup> que tan sólo dos días antes de la conclusión de la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma, Italia, el 15 de julio de 1998, entregó su *Informe Final*, del cual se partió, una vez adoptado el Estatuto, en la elaboración del *Proyecto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba*.

El interés en que se contara con adecuadas normas procedimentales de tipo internacional y penal, comenzó a llamar la atención de las diversas delegaciones conforme se iba acercado la Conferencia de Roma de 1998, ya que detectaron que la credibilidad y efectividad de la Corte dependía de mirar más allá de tan sólo aspectos técnicos de cooperación internacional, para lo cual era necesario asegurar los más altos estándares de justicia, imparcialidad y debido proceso, y sobre todo, donde estuvieran representados los principales sistemas judiciales del mundo.

Los trabajos que guiaron al Grupo de Trabajo en Materia de Procedimiento, estuvieron basados en solventar tres principales categorías de dificultades:

- 1) la necesidad de representar los principales sistemas de justicia del mundo
- 2) la necesidad de eliminar requisitos técnicos innecesarios
- 3) la necesidad de asegurar una adecuada relación entre la Corte y los sistemas jurídicos nacionales

Así, la tarea, conforme al primer punto, debió prever que no se favoreciera a un determinado sistema legal sobre los demás, además de impulsar acuerdos en reuniones formales, e informales, donde los expertos, abogados socializados, por normal tendencia se postulaban por los valores de su propio sistema penal y las instituciones que les eran familiares, conocían y en las que confiaban.

Frente a largas y lentas discusiones de expertos defendiendo las bondades del propio sistema legal y su procedimiento, un número muy escaso de abogados tuvieron una actitud que llevó adelante los trabajos. Un pequeño número de abogados presentó profundos análisis de los sistemas que les eran ajenos, cómo los entendían

---

13 de abril y del 14 al 24 de agosto de 1995, de acuerdo con la Resolución 49/53, de 9 de diciembre de 1994, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>331</sup> El mandato del Grupo de Trabajo en Materia de Procedimiento, consistió en analizar los asuntos técnicos sobre las disposiciones de tipo penal relativas a la investigación y enjuiciamiento, el juicio y sobre la apelación y revisión de las penas.

y de mayor interés, ellos daban a conocer una perspectiva desideologizada de un sistema jurídico que les era ajeno: lo habían estudiado, lo intentaban comprender e intercambiaban los puntos de vista, se reconocían los avances, pero también adquirirían una perspectiva distinta y detectaban que ningún sistema por sí sólo llenaría los estándares de los demás, y de aquí partía la necesidad para todos de estudiar "los sistemas de los demás".

Para 1997, la necesidad que se había fundado en los delegados de estudiar los sistemas ajenos al propio, creó la conciencia de que el procedimiento en la Corte no sería y no podría reflejar un sistema legal en particular, más bien se necesitaba un híbrido, práctico y eficaz, además de consensuado. De por medio, transcurrió el proyecto que habría de presentar la Comisión de Derecho Internacional, el cual fue acusado de estar excesivamente influido por la práctica del *common law* y los estatutos de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda, a lo cual, Francia, en 1996, presentó otro acercamiento a un procedimiento para la Corte, pero éste era más apegado al *civil law*.

Con una nueva actitud, las delegaciones acordaron que era indispensable, primero, compilar todos las propuestas nacionales siguiendo una metodología coherente, lo que llevó a adherir a un solo marco todas las propuestas de la totalidad de las delegaciones, pero con los nombres de los autores omitidos. Lo cual no evitó que se aglutinara una enorme recopilado, con muchas propuestas repetidas, de nuevo sumamente influenciadas por los sistemas nacionales y reiteradamente detalladas: los trabajos no habían logrado encontrar un denominador común, por lo que se acordó analizar de nuevo el compilado, pero ahora para reducirlo y simplificarlo.<sup>332</sup>

Con un documento de 24 páginas como primer proyecto de texto consolidado de normas de procedimiento penal, el mayor progreso alcanzado fue haber superado las visiones nacionales y contrarias entre los partidarios del *common* y el *civil law*, quienes se posicionaron por un sola y franca propuesta de procedimiento penal, aceptable para todas las delegaciones, aún y que representaban distintos sistemas legales, y que se reflejaron en el Artículo 65 del Estatuto de la CPI y en la creación de una *Sala de Cuestiones Preliminares*, una innovación de "institución

---

<sup>332</sup> De la reunión informal celebrada en Siracusa, Italia, del 29 de mayo al 4 de junio de 1997, resultó una "Compendio de propuestas en materia procedimental" (Abbreviated Compilation of Proposals on Procedural Matters), que más allá de haber logrado reducir ese amplio compilado, mostró un interés que se dirigía ya hacia generar una verdadera y comprometida propuesta común.

híbrida" basada en las propuestas del *civil law*, que asegurara la eficiencia e integridad del proceso, así como protegiera los derechos de la defensa, de los detenidos (distintos de los acusados), la admisión de pruebas y la protección de testigos y víctimas; además, se comenzó a explorar los delicados terrenos de la reparación de testigos y víctimas, y la cuestión de la protección de asuntos, testimonios o entrega de pruebas que afectarían a la seguridad nacional de un Estado.<sup>333</sup>

Por su parte, la cuestión de eliminar detalles innecesarios de procedimiento, llevó a los delegados a cuestionarse qué tanto procedimiento era necesario se encontrara en el Estatuto y hasta dónde las Reglas de Procedimiento y Prueba podían ser un instrumento por separado.

Muchas delegaciones eran de la postura que en el Estatuto sólo se establecieran las cuestiones primordiales y los detalles fueran redactados en uno o dos instrumentos por separado, elaborados por los Estados partes o por la Corte misma. La cuestión de "por separado" o "incluido en el Estatuto", se presentó en dos propuestas sometidas; una, conjuntamente planteada por Australia y Los Países Bajos, y otra ostentada por Francia.

La propuesta de Australia y Holanda concebía tres instrumentos: el Estatuto, conteniendo sólo los principios del procedimiento de la Corte; las reglas de procedimiento y prueba necesarias para hacer esos principios operacionales; y una regulación de la Corte que contuviera los requerimientos mínimos necesarios para el funcionamiento de la Corte. Por su lado, la propuesta francesa, que finalmente no prosperó, preveía que la totalidad de las reglas de procedimiento y prueba necesarias, fueran incluidas en el Estatuto. Incluso, la delegación de EUA llegó a proponer que las reglas de procedimiento y prueba fueran redactadas simultáneamente con el Estatuto y fueran adoptadas en Roma como un anexo, lo cual era materialmente imposible.

Finalmente, la decisión fue que los Estados elaborarían las Reglas de Procedimiento y Prueba, y el Reglamento de la Corte sería elaborado por los magistrados de la misma.<sup>334</sup>

Tomada la decisión de que las Reglas de Procedimiento y Prueba se estatuyeran por separado pero de acuerdo al Estatuto, la discusión se planteó en términos de limitar las funciones de la

---

<sup>333</sup> Silvia A. Fernández de Gurmendi; "International Criminal Law Procedures. I. The process of negotiations", en *op.cit.* Roy S. Lee; The International Criminal Court: the making of the Rome Statute. pp.217-227

<sup>334</sup> *cfr.* Artículos 51 y 52 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Corte y controlarlas tanto como fuera posible. La cuestión fue salvada al incluir que su redacción estaría a cargo de los Estados firmantes del Acta final de la Conferencia de Roma a través de una Comisión Preparatoria, además de que se introdujo la opción de realizar enmiendas a estas en el Artículo 51 del Estatuto.<sup>335</sup>

Finalmente, pero siendo la cuestión de mayor dificultad en los asuntos procedimentales, de la necesidad de que se asegurara una adecuada relación de balance entre la Corte y los sistemas legales nacionales, la tarea del Grupo de Trabajo en Materia de Procedimiento (*Working Group on Procedural Matters*), se centró en la labor de las investigaciones preliminares de la Corte que debían atender al principio de complementariedad, y si un caso es en principio admisible.<sup>336</sup>

Como se ha señalado, la cuestión quedó limitada a incluir en el Estatuto de Roma un sólo artículo en específico referente a las Reglas de Procedimiento y Prueba, donde de manera sumamente general se dispone su entrada en vigor y la posibilidad de hacer enmiendas, establecer reglas provisionales, prever la irretroactividad de las enmiendas y limitar al Estatuto el alcance de las disposiciones procedimentales. La cuestión del alcance de las reglas procedimentales, quedó salvada en el Acta de la Conferencia de Roma de 1998, donde se decidió crear la Comisión Preparatoria que habría de redactar, con la participación de los Estados, las Reglas.

Así, en un proceso similar al que se ha descrito para los Elementos de los crímenes, el *Proyecto de Texto Definitivo de las Reglas de procedimiento y Prueba* fue precedido por trabajos a lo largo de 1999 y 2000, para que finalmente el 2 de diciembre del 2000, fuera puesto para su distribución general dicho *Texto definitivo*, con las correcciones hechas a los textos en Árabe, Español y Francés.

---

<sup>335</sup> *op.cit.* Silvia A. Fernández de Gurmendi; "International Criminal Law Procedures...", pp. 224-226.

<sup>336</sup> El mandato del Grupo de Trabajo estaba dedicado al análisis del procedimiento respecto de una solicitud de información sobre investigaciones o diligencias nacionales; sobre la delegación de una investigación por el Fiscal, así como las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad. Además, los asuntos sobre los que tuvo que ocuparse el Grupo de Trabajo fueron en relación al poder suficiente para el Fiscal en las investigaciones que habrá de realizar en el territorio de un Estado, la generación de pruebas necesarias para la Corte en la etapa procesal, como son documentos o testimonios, los cuales puedan afectar la seguridad nacional de un Estado, además de la delicada cuestión de hacer responsable a un Estado por la reparación de las víctimas cuando un sentenciado no estuviera posibilitado.



Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, se componen de 225 reglas y están divididas en 12 capítulos:

1. Disposiciones generales
2. De la composición y administración de la Corte
3. De la competencia y la admisibilidad
4. Disposiciones relativas a diversas etapas del procedimiento
5. De la investigación y el enjuiciamiento
6. Del procedimiento en el juicio
7. De las penas
8. De la apelación y la revisión
9. Delitos contra la administración de justicia y faltas de conducta en la Corte
10. Indemnización del detenido o condenado
11. De la cooperación internacional y la asistencia judicial
12. De la ejecución de la pena

El Capítulo 1, incluye las reglas 1 a 3, define los términos empleados y reconoce cinco idiomas y textos oficiales: Árabe, Chino, Español, Francés, Inglés y Ruso, además de lo relativo a las enmiendas a las Reglas.<sup>337</sup>

El Capítulo 2, comprende las reglas 4 a 43 y está dividido en cinco secciones, además de que algunas de éstas se hallan divididas, a su vez, en subsecciones. En este capítulo, se dispone lo concerniente a las disposiciones generales relativas a la composición y administración de la Corte, el funcionamiento y atribuciones de la Fiscalía y la Secretaría, la elección del Secretario y el Secretario Adjunto; también, lo referente a las funciones, obligaciones y labor de personal especializado trabajando en la "Dependencia de Víctimas y Testigos" que se establecerá dentro de la Secretaría. De igual forma, se establecen las obligaciones del Secretario en relación con las víctimas y los testigos, así como con los derechos de la defensa, las asignaciones de asistencia y el nombramiento de abogados defensores y las condiciones que deben cubrir.

De igual forma, en este segundo capítulo se establece, por principio general, que los magistrados, el Fiscal, los fiscales adjuntos, el Secretario y el Secretario Adjunto serán separados del cargo o sometidos a medidas disciplinarias en los casos y con las garantías establecidos en el Estatuto y en las Reglas.<sup>338</sup>

<sup>337</sup> Estas "disposiciones generales" del Capítulo 1, se complementan con la Sección V del Capítulo 2, reglas 40 a 43 sobre cuestiones de publicación de las decisiones en los cinco idiomas oficiales de la Corte; los idiomas de trabajo, que ciertamente no sólo se limitan al Inglés y el Francés si así decide la Presidencia de la Corte; los servicios de traducción y un procedimiento aplicable a la publicación de los documentos de la Corte.

<sup>338</sup> cfr. Regla 23 del Texto final del proyecto de Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

Igualmente, se tiene previsto lo referente a la presentación de denuncias, la suspensión o separación del cargo, o en su caso, de una dispensa, recusación, fallecimiento, dimisión o sustitución de algún magistrado y un procedimiento en caso de solicitud de adopción de medidas disciplinarias como la amonestación o una media pecuniaria.

El Capítulo 3, de la competencia y la admisibilidad, abarca las reglas 44 a 62, las cuales se dividen en tres secciones.<sup>339</sup> Aquí, se establece un procedimiento sobre la aceptación expresa de un Estado que no sea parte del Estatuto para que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate, así como la forma escrita en que se hará la remisión de una situación al Fiscal. También, lo relativo a los testimonios, la determinación del fundamento suficiente y la información suministrada al Fiscal para abrir una investigación, además de un procedimiento para que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice el inicio de una investigación o bien, se tenga en cuenta factores para tomar una decisión preliminar relativa a la admisibilidad, se declare la inadmisibilidad de un asunto o se pueda impugnar la competencia de la Corte o de la admisibilidad de cierta causa.

El Capítulo 4, contiene disposiciones relativas a diversas etapas del proceso y comprende las reglas 63 a 103 divididas en cuatro secciones.<sup>340</sup> Así, en estos artículos se sanciona lo relativo a las reglas probatorias, los procedimientos relativos a la pertinencia o admisibilidad y principios que guiarán a la Corte respecto de la aceptación de pruebas basadas en testigos, testimonios, comportamiento previos o incluso, inculpaciones por familiares. De igual forma, se establecen procedimientos para la restricción o divulgación, antes del juicio, de información relativa a los testigos de cargo o de informes o acciones a realizar por la defensa.

En la Sección III, entre otras cuestiones, se define a las víctimas,<sup>341</sup> se constituye un principio general<sup>342</sup> y se establecen

<sup>339</sup> Sección I. Declaraciones y remisiones relativas a los artículos 11, 12, 13, y 14. Sección II. Inicio de una investigación de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de la CPI. Sección III. Impugnaciones y decisiones preliminares con arreglo a los artículos 17, 18 y 19 del Estatuto.

<sup>340</sup> Sección I. La prueba; Sección II. Divulgación de documentos o información; Sección III. Víctimas y testigos; Sección IV. Disposiciones diversas, (decisión de poder sesionar en un Estado distinto del anfitrión, fijar plazos para la realización de una diligencia, posibilidad de hacer una petición, solicitud, observación u otra comunicación en la Corte por medios de audio o video o cualquier otro medio electrónico y la invitación a hacer observaciones como *amicus curiae* y otras formas de hacer observaciones).

<sup>341</sup> Regla 85. Definición de víctimas. Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba, por "víctimas" se entenderá las personas

procedimiento en torno a medidas de protección y reparación a las víctimas y testigos que participen en un proceso y en las actuaciones o audiencias:

Regla 98. Fondo Fiduciario.

1. Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado.
2. La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de una orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible.
3. La Corte podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo.
4. La Corte, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste.
5. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 79, se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

El Capítulo 5, de la investigación y enjuiciamiento, contiene seis secciones y abarca las reglas 104 a 130, donde se conduce lo relativo a la evaluación de la información y la decisión del Fiscal respecto del inicio de una investigación, además de la revisión de tal determinación por la Sala de Cuestiones Preliminares, quien finalmente confirmará los cargos a quien haya sido objeto de una orden de detención o comparecencia ante esta sala. También, se señala lo relativo a la reunión de pruebas mediante levantamiento de actas, grabación de interrogatorios u obtención de información, como en el caso de reconocimiento médico, oportunidad única de proceder a una investigación o reunión de pruebas en el territorio de un Estado Parte.

También, en la Sección IV del Capítulo 5, se previene de procedimientos relativos a la restricción y privación de la libertad o la detención de un sospechoso en un Estado, la

---

naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; además, se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

<sup>342</sup> Regla 86: una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68 del Estatuto, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género.

detención previa al juicio en la sede de la Corte o la posibilidad de que la Sala de Cuestiones Preliminares imponga condiciones restrictivas de libertad condicional o para utilizar instrumentos para limitar los movimientos.

El Capítulo 6 es concerniente al procedimiento en el juicio. Las reglas 131 a 144 se refieren las actuaciones de un asunto remitido por la Sala de Cuestiones Preliminares y tan pronto como se haya decidido la constitución de la Sala de Primera Instancia. Aquí, se reúnen los procedimientos para fijar la fecha del juicio, las actuaciones dentro del proceso, el registro puntual del proceso (conforme a expedientes de las actuaciones del juicio respecto de las diligencias de prueba y testimonio en base a periodos señalados por el Presidente de la Sala), para finalmente llegar a una decisión (en base a deliberación a puerta cerrada), sobre la decisión de la declaración de culpabilidad, procediendo a dictar sus decisiones de forma pública.<sup>343</sup>

El Capítulo 7, de las penas, reglas 145 a 148, expone lo factores a tener en cuenta para la imposición de una pena, ya sea la reclusión, multas, órdenes de decomiso o la posibilidad de dictar una orden de transferencia de las multas o decomiso al Fondo Fiduciario, en base a observaciones de representantes de dicho fondo.

El Capítulo 8, de la apelación y la revisión, comprende las reglas 149 a 161, las cuales están subdivididas en cuatro secciones que incorporan reglas relativas al procedimiento en la Sala de Apelaciones de algún asunto sobre el recurso interpuesto (apelación o revisión), sobre una sentencia condenatoria o absolutoria, de la pena o la decisión de otorgar reparación.

En el Capítulo 9, reglas 162 a 172, de los delitos contra la administración de la justicia y faltas de conducta, en dos secciones se establecen los criterios para ejercer la jurisdicción de la Corte y sancionar conductas conforme al Art.

---

<sup>343</sup> Regla 144. Anuncio de las decisiones de la Sala de Primera Instancia:

1. Las decisiones de la Sala de Primera Instancia relativas a la admisibilidad de una causa, la competencia de la Corte, la responsabilidad penal del acusado, la imposición de la pena o la reparación serán dictadas públicamente y, siempre que sea posible, en presencia del acusado, el Fiscal, las víctimas o sus representantes legales que participen en las actuaciones de conformidad con las reglas 89 a 91 y los representantes de los Estados que hayan participado en las actuaciones.

2. Se hará llegar lo antes posible copias de las decisiones indicadas a quienes hayan participado en las actuaciones, en uno de los idiomas de trabajo de la Corte, y al acusado, en un idioma que entienda o hable perfectamente, cuando sea necesario, para satisfacer los requisitos de equidad previstos en el párrafo 1(f) del artículo 67 del Estatuto.

71 del Estatuto; también, lo relacionado con la investigación, el enjuiciamiento y el proceso, así como los plazos de prescripción, de cinco años para el caso de los delitos contra la administración de la justicia sancionados por el Estatuto de la CPI en su artículo 70, está previsto.

Conforme al Capítulo 10, las razones indicadas en el Art. 85 del Estatuto, darán pie a un procedimiento para presentar una solicitud de indemnización, y según las consecuencias que se hayan derivado de las actuaciones de la Corte, servirán para fijar el monto de una indemnización, derivado de un error judicial grave y manifiesto para la situación personal, familiar, social o profesional del solicitante, según determinan las reglas 173 a 175.

El Capítulo 11, de la cooperación internacional y la asistencia judicial, reglas 176 a 197, se divide en seis secciones que circunscriben los órganos encargados, los conductos, los plazos y el idioma elegido para transmitir solicitudes, recibir comunicaciones y dar cumplimiento en torno a la cooperación internacional y la asistencia judicial con la Corte; también, lo pertinente a los trámites, documentos que acompañan la solicitud de detención y entrega de una persona, además de su tránsito por el territorio de un Estado distinto al de la nacionalidad del detenido, en el traslado a la sede de la Corte, y conforme a las seguridades dadas por ésta para el caso de testigos o expertos que comparezcan.

Finalmente, el Capítulo 12, reglas 198 a 225, establece la preeminencia de la Presidencia de la Corte como órgano encargado de las funciones que competen a la ejecución de las penas conforme la Parte X del Estatuto; también, se determina lo relativo a la función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de la libertad, los procedimientos para la designación o cambio del *Estado de ejecución*, conforme al Art. 103 del Estatuto. Al igual, se sanciona con relación al tránsito, la entrega del condenado al *Estado de ejecución* y los gastos derivados.

Asimismo, se especifican las funciones de la Presidencia de la Corte respecto de la supervisión de la ejecución de la pena y las condiciones de reclusión, aparte de las solicitudes de información sobre la localización de la persona a los efectos de la ejecución de las multas, órdenes de decomiso y medidas de reparación. Por igual, se sanciona sobre la solicitud, por parte del *Estado de ejecución*, de una petición de autorización de procesamiento o ejecución de una pena por conducta anterior, así

como se pauta sobre la notificación, decisión y respuesta de la Corte, además de la información necesaria para aceptar tal medida.

Finalmente, se establecen los criterios para el examen de una reducción de la pena, el procedimiento para tomar esta decisión y, en su caso, las medidas aplicables ante la evasión de un condenado.

### **3.3 Reglamentación de la Corte Penal Internacional**

Los cinco documentos que a continuación se trabajarán, no necesariamente representan la versión definitiva que habrá de funcionar para la Corte, ya que estos aún se encuentran en etapas de debate y consideración, por lo tanto, en adelante se tratará sobre proyectos de los respectivos instrumentos, que posteriormente serán aprobados y adoptados en sus textos finales o definitivos por la Asamblea de Estados Parte o por los Estados que los suscriban.

#### **3.3.1 Privilegios e inmunidades de la CPI**

Como todo el derecho secundario de la CPI, o derecho derivado del Estatuto de la Corte, su instrumentación se origina en la "Resolución F" del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, celebrada en 1998 en Roma, Italia, donde se estipuló que la Comisión Preparatoria ahí establecida, elaboraría proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones. Así, dentro de los ocho proyectos ahí señalados,<sup>344</sup> se encuentra un Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, (en adelante, el Acuerdo de los privilegios).

Así, conforme a la Resolución F del Acta de la Conferencia de Roma de 1998, es en la 22ª sesión de la Comisión Preparatoria, celebrada el 28 de junio de 2000, correspondiente al quinto período de sesiones de la Comisión, y ya cuando se había concluido con los instrumentos de los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, que se decidió incluir el

<sup>344</sup> Los proyectos de texto a elaborar, son los siguientes: a) Reglas de Procedimiento y Prueba; b) Elementos del crimen; c) Un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas; d) Los principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión; e) El reglamento financiero y la reglamentación financiera detallada; f) Un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte; g) Un presupuesto para el primer ejercicio financiero y, h) El reglamento de la Asamblea de los Estados Partes;

tema del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte y crear un grupo de trabajo para este tema.<sup>345</sup>

En el sexto período de sesiones de la Comisión Preparatoria, celebrado del 27 de noviembre al 8 de diciembre del 2000, el Grupo de Trabajo encargado del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional, presentó un Proyecto de Acuerdo del tema, conforme a aspectos puramente técnicos y donde se incluirían únicamente modelos de disposición para que fueran distribuidos con antelación a las delegaciones y pudieran ser estudiados detenidamente.<sup>346</sup>

De aquí en adelante, se ha seguido con informes verbales del Coordinador del Grupo de Trabajo del tema, pasando por debates, consultas y consensos alcanzados a lo largo del sexto, séptimo y octavo períodos de sesiones de la Comisión Preparatoria de la CPI.<sup>347</sup> Derivado de los avances alcanzados en el octavo período de sesiones de la Comisión Preparatoria, se espera se cuente ya con el Proyecto de texto definitivo al terminar este último período de sesiones.

A lo largo de este tiempo, el Grupo de Trabajo de este tema ha recibido una serie de propuestas sobre el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades, provenientes de los países de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Francia, México, Noruega, Reino Unido, República Árabe Siria, Sudáfrica y Suiza.

Durante el octavo período de sesiones de la Comisión Preparatoria, se continuó con las discusiones sobre este Acuerdo, se analizaron y discutieron, a propuesta del Coordinador, los artículos 17 y 19, y en las reuniones formales con las delegaciones se estudiaron los artículos primero a 19, sin llegar a un acuerdo sobre las restantes nueve divisiones numeradas. Conforme a esto, prosigo a presentar los avances sobre el

---

<sup>345</sup> En esta ocasión, además del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte, se incluyeron los temas de el Acuerdo de Relación entre la Corte y las Naciones Unidas, y el Reglamento y la reglamentación financiera detallada de la Corte, para los cuales, también se crearon grupos de trabajo encargados.

<sup>346</sup> En la 24ª sesión de la Comisión Preparatoria, celebrada el 27 de noviembre del 2000, el Presidente de la Comisión, Sr. Philippe Kirsch (Canadá), designó al Sr. Phakiso Mochochoko (Lesotho) como Coordinador del Grupo de Trabajo encargado del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional.

<sup>347</sup> En el párrafo 4 de la Resolución 55/155 de la Asamblea General de Naciones Unidas, se decidió que la Comisión Preparatoria de la CPI se reuniera en su séptimo período de sesiones del 26 de febrero al 9 de marzo, y del 24 de septiembre al 5 de octubre de 2001 en su octavo período de sesiones.

## *Proyecto de Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.*

El Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte está sujeto a lo dispuesto en el Estatuto de la CPI, pero también recurre a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 respecto de inmunidades y facilidades, por ejemplo, para la repatriación de los agentes diplomáticos y sus familiares en época de crisis internacional o, en su caso, sobre permisiones relacionadas con su equipaje personal.<sup>348</sup>

Los privilegios e inmunidades de la Corte estarán dispuestos en un acuerdo que habrán de adoptar los Estados Partes. El acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte considera la personalidad jurídica internacional que tendrá la CPI y la capacidad jurídica que deberá ostentar para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos, garantías que los Estados han adoptado sin reserva alguna al ratificar, aceptar o aprobar el Estatuto de Roma.<sup>349</sup> También, conforme al Art. 48 del Estatuto, la Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte, de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.<sup>350</sup>

El Acuerdo de los privilegios está integrado de 28 artículos que, en realidad, se extienden a 33, ya que diversos artículos contienen adverbios de orden: 12bis, 13bis, 15bis, 17bis y 23bis. Aquí, en principio, se prevé la inviolabilidad de los locales de la Corte; asimismo, la inmunidad de jurisdicción, de allanamiento, requisa, confiscación, embargo y expropiación de los bienes, haberes y fondos de la Corte dondequiera que se encuentren y en poder de quienquiera se hallen. La inmunidad de

<sup>348</sup> No obstante, en el Art. 18 del Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades, se prevé que la Corte cooperará en todo momento con las autoridades competentes de los Estados Partes para facilitar el cumplimiento de sus leyes e impedir abusos en relación con los privilegios, las inmunidades y las facilidades a que se hace referencia. Todas las personas que gocen de privilegios e inmunidades de conformidad con el Acuerdo estarán obligadas, sin perjuicio de esos privilegios e inmunidades, a respetar las leyes y reglamentos del Estado Parte en cuyo territorio se encuentren o por el que pasen en ejercicio de sus funciones en la Corte; también estarán obligadas a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado, (Naciones Unidas; Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte. Comisión Preparatoria de la CPI, 22 de marzo del 2001, pp. 15).

<sup>349</sup> cfr. Art. 4 del Estatuto de la CPI y Art. 3 del Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

<sup>350</sup> Conforme al Art. 2 del Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, ésta tendrá en particular, capacidad jurídica para celebrar contratos, adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos y participar en procedimientos judiciales.



la Corte, su actividad, bienes y fondos, deberá garantizarse contra toda forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo. También, los archivos de la Corte y, en general, todos los documentos o piezas (incluyendo todas las pruebas), que se le envíen o procedan desde la Corte, estén en poder de ésta o le pertenezcan, serán inviolables.<sup>351</sup>

La Corte gozará de exenciones de impuestos, privilegios sobre derechos de aduana y restricciones de importación; al igual, no quedará sometida a controles, reglamentos o moratorias financieras de índole alguna en el desempeño de sus funciones.<sup>352</sup>

Por su parte, en caso de que la Corte considere conveniente sesionar en un lugar distinto al de la Sede, podrá concertar un acuerdo con el Estado de que se trate respecto de la concesión de facilidades adecuadas para el ejercicio de sus funciones.<sup>353</sup>

En particular, el *Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte*, prevé garantías para las siguientes personas, representantes, miembros, funcionarios y personal:

- Privilegios e inmunidades de los representantes de los Estados que participen en la Asamblea y sus órganos subsidiarios, (Art. 13)
- Privilegios e inmunidades de los representantes de los Estados que participen en las actuaciones de la Corte, (Art. 13bis)
- Magistrados, Fiscal, Fiscales Adjuntos y Secretario, (Art. 14)
- Personal contratado localmente y pagado por horas, (Art. 15bis)
- Abogados y personas que asistan a éstos, (Art. 16)
- Peritos, testigos, víctimas u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte, (Art. 17)<sup>354</sup>

Para el caso de los Magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos y el Secretario, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, gozarán de privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, tendrán inmunidad judicial por las declaraciones que hayan hecho verbalmente o por escrito y los actos que hayan realizado en el desempeño de sus funciones oficiales. Los sueldos, emolumentos y las prestaciones que

<sup>351</sup> cfr. Artículos 4, 6 y 7 del *Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte*.

<sup>352</sup> cfr. Artículos 8, 9 y 10 del *Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte*.

<sup>353</sup> cfr. Párrafo 3ro. del Art. 3 del Estatuto, y Art. 12 del *Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte*.

<sup>354</sup> Los privilegios e inmunidades dispuestos en los artículos 14 a 17 del *Acuerdo de los privilegios*, se otorgan en interés de la administración de justicia y no en beneficio personal, (Art. 19).

perciban los Magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos y el Secretario de la Corte, estarán exentos de impuestos.

El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría, gozarán de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio independiente de sus funciones: inmunidad contra toda forma de arresto o detención, contra la inspección o incautación de su equipaje personal, inmunidad judicial de toda índole por sus declaraciones verbales, escritas o por los actos que realicen, al igual que el derecho de inviolabilidad de los papeles y documentos oficiales de la Corte.

El ejercicio independiente de sus funciones, la inmunidad judicial por declaraciones verbales o escritas y los actos que realicen oficialmente, deberá garantizarse también para el personal contratado localmente y pagado por horas, así como para los abogados que participen en las audiencias de la Corte y las personas que los asistan, quienes además tendrán el derecho a la inviolabilidad de documentos, papeles y materiales relacionados con el desempeño de sus funciones, el derecho a recibir y enviar documentos o correspondencia por correo o en valija sellada y a recibir y enviar comunicaciones electrónicas, además de la exención de las restricciones en materia de inmigración y las formalidades de registro de extranjeros.<sup>355</sup>

Por su parte, se extenderá a nombre de los peritos, testigos, víctimas u otras personas que participen en las actuaciones de la Corte, un documento donde se certifique que su presencia es necesaria en la sede de la CPI y se especifique el periodo durante el cual esa presencia es necesaria; los peritos, testigos y demás personas, serán objeto del trato que sea preciso para el funcionamiento adecuado de la Corte y les serán reconocidos los mismos privilegios, inmunidades y las facilidades aplicables a los abogados respecto de la inmunidad de arresto o detención, inmunidad judicial, inviolabilidad de documentos, papeles y materiales relacionados, de comunicación, de inmigración y de inspección de su equipaje personal.

---

<sup>355</sup> El párrafo 2 del Art. 16 del Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, señala que una vez designado un abogado de conformidad con el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Reglamento de la Corte, se extenderá un certificado firmado por el Secretario, al abogado y a las personas que lo asistan de conformidad con la regla 22 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, por el periodo necesario para el ejercicio de sus funciones. El certificado se retirará si se pone término al poder, el mandato o el contrato para la prestación de asistencia al abogado antes de que expire el certificado.

Bien señala el Art. 19 del Acuerdo de los privilegios, cuando conviene que los privilegios e inmunidades se conceden a los representantes de los Estados Partes no para su propio beneficio, sino para salvaguardar el ejercicio independiente de sus funciones en relación con la labor de la Corte y de la Asamblea. Por consiguiente, un Estado Parte no sólo tiene el derecho, sino la obligación de renunciar a la inmunidad de su representante en los casos en que, a juicio del Estado Parte, la inmunidad impediría que se hiciera justicia, y en que se puede renunciar a ella sin perjuicio del propósito para el que ha sido concedida.

Todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación del Acuerdo de los privilegios, entre dos o más Estados Partes o entre la Corte y un Estado Parte, serán resueltas mediante consultas, negociación u otro medio convenido de arreglo. Dicha controversia podrá ser sometida a un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros, uno elegido por cada parte en la diferencia, y el tercero, que actuará como presidente del tribunal, será nombrado por los otros dos árbitros. Para el caso de que un Estado no haya propuesto un árbitro y la otra parte ya lo hubiese hecho dos meses antes, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia podrá así hacerlo, además de que éste podrá elegir al presidente del tribunal arbitral en caso de que los dos árbitros designados no se hubiesen puesto de acuerdo sobre dicho nombramiento. El tribunal arbitral decidirá por mayoría de votos conforme al Acuerdo de los privilegios y las normas aplicables de derecho internacional. El laudo del tribunal arbitral será definitivo y obligatorio para las partes en litigio y será comunicado al Secretario de la Corte y al Secretario General de las Naciones Unidas.<sup>356</sup>

De la contingencia de que surjan controversias de dimanen de contratos o que se refieran a cuestiones de derecho privado en que sea parte la Corte, o que se refieran a cualquiera de las personas mencionadas en el Acuerdo de los privilegios, en razón de su cargo o función, gocen de inmunidad o no hubiesen renunciado a ella, está previsto que la Corte adoptará disposiciones sobre medios apropiados de arreglo.

El Acuerdo de los privilegios estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios y entrará en vigor treinta días después de la fecha en que se deposite en

---

<sup>356</sup> cfr. Art. 23 del Proyecto de Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación.<sup>357</sup>

Situación que habrá de revisarse finalmente, es una nueva numeración y disposición de privilegios e inmunidades que ha propuesto el Coordinador del Grupo de Trabajo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, desagregando y diferenciando lo inicialmente contemplado en los artículos 17 y 19 que se han mencionado. Esto, refiere a garantías exclusivas para testigos y víctimas, peritos y otras personas cuya presencia se requiera en la Corte, así como peritos en misión.<sup>358</sup>

### 3.3.2 Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes

De acuerdo al Art. 112 del Estatuto de la CPI, se instituye una Asamblea de los Estados Partes (en adelante, la Asamblea de los Estados o la Asamblea). Cada Estado que haya ratificado el Estatuto, y por consiguiente sea "parte de la CPI", tendrá un representante y un voto en esta Asamblea. Los Estados que hubiesen firmado el *Acta final de la Conferencia Diplomática de 1998* en Roma, Italia o sean solo signatarios del Estatuto, sólo podrán participar en la Asamblea de los Estados como observadores, es decir, sin voz ni voto.<sup>359</sup>

La Asamblea es el órgano representativo, de evaluación y de participación de los Estados en la toma de decisiones orgánicas y administrativas; al seno de ésta, se aprueban recomendaciones, se realiza la supervisión y examinan los informes y la actividad de la Corte, sus órganos, magistrados, funcionarios y el presupuesto. Las actividades de la Asamblea también se extienden a la decisión sobre cuestiones de fondo, de procedimiento y lo concerniente al análisis de las acciones a tomar frente a la falta de cooperación internacional de algún Estado.

<sup>357</sup> El Artículo 26 del Acuerdo de los privilegios menciona que un Estado Parte, mediante notificación dirigida por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, lo podrá denunciar. La denuncia entrará en vigor un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ésta se indique una fecha posterior. Cabe mencionar que la denuncia no afectará de manera alguna el deber de un Estado Parte de cumplir cualquiera de las obligaciones así establecidas de conformidad con el derecho internacional, independientemente del Acuerdo.

<sup>358</sup> Cfr. Comisión Preparatoria de la CPI; "Documento de debate propuesto por el Coordinador sobre los artículos 17 y 19 que figuran en el documento PCNICC/2001/L.1/Rev.1/Add.3" en Proyecto de acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte. Naciones Unidas, 17 de agosto del 2001, pág.4

<sup>359</sup> Entiéndase el hecho de que sólo un Estado cuyo gobierno haya depositado el debido instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, será considerado "Estado Parte presente y votante" y podrá tener voz y voto en la Asamblea de los Estados Partes.

Conforme a esto, el párrafo segundo del Art. 112 del Estatuto, dispone que la Asamblea:

- a) Examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria. Esto con referencia a la elaboración de los *Proyectos de texto de los "instrumentos de la Corte"* encargados a la Comisión Preparatoria entre los que se encuentra el *Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes*<sup>360</sup>
- b) Ejercerá supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte<sup>361</sup>
- c) Examinará los informes y actividades de la Mesa y adoptará las medidas que procedan a ese respecto<sup>362</sup>
- d) Examinará y decidirá el presupuesto de la Corte
- e) Decidirá, si corresponde, de conformidad con el Art. 36 del Estatuto (Art. 36: condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados), modificar el número de magistrados
- f) Examinará las cuestiones relativas a la falta de cooperación con un Estado-Parte o No-parte<sup>363</sup>
- g) Desempejará las demás funciones que procedan en virtud del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, entre las que se encuentran la elección de magistrados, el Fiscal y los Fiscales Adjuntos, además de cuestiones

<sup>360</sup> cfr. *supra*. pág. 215 y nota al pie No. 344

<sup>361</sup> Conforme al párrafo 4 del Art. 112 del Estatuto, la Asamblea podrá establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios, incluido un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía.

<sup>362</sup> La Asamblea de los Estados partes, tendrá una Mesa que estará compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por periodos de tres años. La Mesa tendrá carácter representativo, teniendo en cuenta, en particular, el principio de *distribución geográfica equitativa* y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo: dicha mesa se reunirá, en la sede de la Corte o de las Naciones Unidas, con la periodicidad que sea necesaria, por lo menos una vez al año o en periodos extraordinarios de sesiones, y prestará asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones. En dichas reuniones, cuando proceda, podrán participar el Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario o sus representantes, (cfr. párrafos 5, 6 y 3(a), (b) y (c) del Art. 112 del Estatuto de la CPI).

<sup>363</sup> Esto en relación a que la Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto a prestar asistencia en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada, (cuando un Estado que no sea parte en el Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes, o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto). Por su parte, cuando, en contravención de lo dispuesto en el Estatuto, un Estado-Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes, o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto. (Art. 87, párrafos 5 y 7 del Estatuto de la CPI).

administrativas, de presupuesto y de la misma participación de los Estados y la adopción de decisiones sobre el funcionamiento general de la Corte.

Con un voto por cada representante de cada Estado, la Asamblea y la Mesa deberán hacer lo posible por tomar sus decisiones por consenso; de lo contrario, las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, (a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituya el quórum para la votación), y sobre las cuestiones de procedimiento,<sup>364</sup> se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes.<sup>365</sup>

Lo hasta ahora expuesto sobre la Asamblea de los Estados Partes, demuestra la importancia que tiene el formar parte de los primeros sesenta Estados en ratificar el Estatuto de Roma, ya que éstos serán convocados, con derecho a voto, a la *Primera Sesión de la Asamblea de los Estados Partes*, cuya inaugural tarea, está previsto sea la convocatoria a candidaturas y elección de los *Miembros de la Corte* y demás funcionarios; lo que, ante la reunión de 67 instrumentos de ratificación alcanzados al 15 de mayo de 2002, se tiene proyectado que esta "primer asamblea de los Estados-partes", ocurra en septiembre de este mismo año.

Por lo que respecta al *Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes* (en adelante, *Reglamento de la Asamblea*), éste fue incluido el 8 de diciembre del 2000 en los trabajos de la Comisión Preparatoria de la CPI en su 26ª sesión, correspondiente al sexto periodo de sesiones, donde se pidió a la Secretaría que preparara un *Proyecto de Reglamento* sobre el tema para que fuera examinado en el séptimo periodo de sesiones en febrero-marzo del 2001. En la misma sesión, la Comisión decidió formar el *Grupo de Trabajo sobre el Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes*, nombrando como coordinador del Grupo al Sr. Saeid Mirzaee-Yengejeh, de la República Islámica del Irán.

A lo largo del 2001, en el séptimo y octavo periodo de sesiones de la Comisión, fue examinado el Reglamento de la Asamblea esperando que a más tardar el 1º de enero del 2002, los Estados hubieren remitido sus comentarios lingüísticos o gramaticales para que en este año, en el noveno o décimo periodo de sesiones

<sup>364</sup> La Asamblea de los Estados Partes aprobará su propio reglamento.

<sup>365</sup> No obstante, "el Estado Parte que esté en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no tendrá voto en la Asamblea ni en la Mesa cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las contribuciones adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea podrá, sin embargo, permitir que dicho Estado vote en ella y en la Mesa si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado Parte", (Art. 112, párrafo 8).

de la Comisión Preparatoria, se cuente ya con el Texto definitivo.<sup>366</sup>

Propiamente, el Reglamento de la Asamblea está compuesto de 20 capítulos, que abarcan 89 artículos donde se regulan las sesiones de la Asamblea y las Conferencias de Revisión sobre dar cabida a propuestas de los Estados respecto de enmiendas al Estatuto de la Corte, (artículos 121.2 y 123).<sup>367</sup> Dicho reglamento, abarca los siguientes puntos:

Capítulo	Materia
I	Disposiciones generales sobre los términos empleados y la aplicación del Reglamento de la Asamblea, (artículos 1 y 2)
II	Períodos de sesiones: lugar, frecuencia, fechas de inicio y término, suspensión, convocatoria y notificación de períodos extraordinarios, (artículos 3 a 9)
III	Comunicación, preparación y temas del programa de los períodos ordinarios y extraordinarios de sesiones: memorando, aprobación y debates, (artículos 10 a 22)
IV	Representación y presentación de credenciales, Comisión de Verificación de Poderes, admisión provisional de un Estado Parte y notificación relativa a la participación de representantes de Estados Observadores, (artículos 23 a 28)
V	Composición y función de la Mesa, (artículo 29)
VI	Atribuciones del Presidente y Vicepresidentes, (artículo 30 a 33)
VII	Participación del Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario en las sesiones de la Asamblea y de la Mesa, (artículo 34)
VIII	Participación del Secretario General de las Naciones Unidas en las sesiones de la Asamblea y de la Mesa, (artículo 35)
IX	Funciones de la Secretaría, (artículo 36)
X	Idiomas oficiales y de trabajo: idiomas de las decisiones y los demás documentos, interpretación, (artículos 37 a 39)
XI	Actas: grabaciones sonoras de las sesiones de la Asamblea, la Mesa y de los órganos subsidiarios, (artículo 40)

<sup>366</sup> En su 33ª sesión, celebrada el 5 de octubre del 2001, la Comisión Preparatoria adoptó un reporte sobre los períodos de sesiones sexto a octavo conteniendo los "proyectos de texto" del Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas, el Reglamento Financiero, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunitades de la Corte y el Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes. La Comisión solicitó a las delegaciones que a más tardar el 1 de enero del 2002 remitieran a la Secretaría solamente sus comentarios o propuestas de cambio lingüísticas o gramaticales.

<sup>367</sup> El Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, que ciertamente está sujeto al Estatuto de Roma, para su redacción ha tomado como fuentes las respectivas disposiciones del Reglamento de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Reglamento de las reuniones de los Estados Partes, derivado de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Reglamento del Consejo Económico y Social, y el mismo Reglamento de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

XII	Principios generales de las sesiones públicas y privadas de la Asamblea y sus órganos subsidiarios, (artículo 41)
XIII	Invitación a guardar un minuto de silencio dedicado a la oración o a la meditación, (artículo 42)
XIV	Dirección de los debates: quórum necesario para declarar abierta la sesión y permitir el desarrollo de los debates; intervenciones, precedencia y exposiciones del Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario; cuestiones de orden, limitación a las participaciones, listas de oradores y derecho de respuesta; aplazamiento y cierre del debate; suspensión o levantamiento de la sesión, orden de las mociones de procedimiento o su retiro; decisiones sobre cuestiones de competencia de la Asamblea para adoptar una propuesta, (artículos 43 a 58)
XV	Adopción de decisiones sobre cuestiones de fondo y de procedimiento, aprobación de las Reglas de Procedimiento y Prueba, sobre el aumento o disminución del número de magistrados, separación del cargo de un magistrado, el Fiscal o un Fiscal Adjunto, enmiendas al Estatuto de Roma y decisiones sobre enmiendas a propuestas relativas a cuestiones de fondo: derecho de voto, consenso, significado de la expresión "Estados Partes presentes y votantes", procedimiento de votación, normas que deben observarse y explicación del voto; asimismo, división de las propuestas y enmiendas, orden de votación de las enmiendas y propuestas; elecciones y votaciones limitadas para cubrir un solo cargo electivo, dos o más cargos y empates, (artículos 59 a 78)
XVI	Establecimiento y reglamento de los órganos subsidiarios, (artículos 79 y 80)
XVII	Elección de los magistrados, del Fiscal y de los Fiscales Adjuntos, (artículos 81 y 82)
XVIII	Cuestiones administrativas y de presupuesto: Reglamento del personal y directrices, reglamento para la administración financiera, Fondo Fiduciario, presupuesto y cuotas, (artículos 83 a 87)
XIX	Participación de observadores que no sean Estados observadores: representantes de entidades, organizaciones internacionales y otras entidades que hayan recibido una invitación permanente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, (artículo 88)
XX	Procedimiento de enmienda al Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, (artículo 89).

Conforme al párrafo sexto del Art. 112 del Estatuto de Roma, la Asamblea de los Estados se reunirá una vez al año, en períodos ordinarios, ya sea en el asiento de la Corte o en la sede de las Naciones Unidas, y es aquí donde será aplicado el Reglamento de la Asamblea.

Como aparece en la tabla anterior, conforme al Reglamento de la Asamblea, ésta dividirá su ejercicio en períodos de sesiones ordinarios una vez al año, y en períodos extraordinarios a convocatoria de la propia Asamblea, de la Mesa, de oficio o a petición de un tercio de los Estados Partes, donde además de contar con un programa prefijado y aprobado por la Asamblea General de la ONU de acuerdo a un procedimiento establecido, se



pueda dar la inclusión de temas suplementarios o adicionales, conteniendo un memorando explicativo que abarque, de ser posible, documentos básicos o un proyecto de decisión.<sup>368</sup>

Como se ha podido venir aludiendo en este apartado, conforme al Reglamento de la Asamblea, ésta tendrá sus propios órganos, los que comprenden:

- La Mesa, que prestará asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones, se reunirá, por norma general, en sesiones privadas por lo menos una vez al año y tendrá carácter representativo conforme al principio de *distribución geográfica equitativa* y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo; la misma, se compondrá de un presidente y dos vicepresidentes, además de 18 miembros elegidos por la Asamblea entre los representantes de los Estados Partes por periodos de tres años.<sup>369</sup>
- La Comisión de Verificación de Poderes será nombrada al comienzo de cada período de sesiones, estará integrada por nueve Estados Miembros designados por la Asamblea a propuesta del Presidente de la Corte. La Comisión, una vez elegida su propia mesa, examinará que las credenciales de los delegados o representantes hayan sido expedidas por el Jefe de Estado o de Gobierno o por el Ministro de Relaciones Exteriores o una persona autorizada para ello. La Comisión, tras su cometido, presentará sin demora un informe a la Asamblea.
- La Presidencia, que comprenderá al Presidente y los Vicepresidentes Primero y Segundo de la Corte (actuando alguno de éstos últimos, en su caso, como presidente interino al seno de la Asamblea de los Estados y subordinados a la autoridad de ésta en el ejercicio de sus funciones), abrirán y levantarán cada una de las sesiones plenarias del período de sesiones, dirigirán los debates en las sesiones plenarias, velarán por la aplicación del Reglamento, concederán la palabra, someterán a votación los asuntos y proclamarán las decisiones. Asimismo, el Presidente dirimirá las cuestiones de orden y, con sujeción

<sup>366</sup> *cfr. Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes*, artículos 4 a 22. (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional; Proyecto de Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes. Grupo de Trabajo sobre el Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, 20 de diciembre de 2000, pág.27)

<sup>369</sup> Todas las elecciones de miembros de la Mesa de la Asamblea, se efectuarán por votación secreta, salvo que, cuando no haya objeción, la Asamblea decida no celebrar votación en caso de que haya acuerdo respecto de un candidato o una lista de candidatos, (Art. 75 del Reglamento de la Asamblea de los Estados).

al Reglamento de la Asamblea, tendrá plena autoridad para dirigir las deliberaciones y para mantener el orden en ellas. El Presidente podrá proponer a la Asamblea, durante la discusión de un asunto, que se limiten la duración de las intervenciones o el número de intervenciones de cada representante, se cierre la lista de oradores, se aplace o se cierre el debate, se suspenda la sesión o se suspenda el debate del tema de que se trate. El Presidente de la Corte no podrá ejercer el derecho de voto, pero designará a otro miembro de su delegación para que vote en su lugar.<sup>370</sup>

- La Secretaría de la Asamblea de los Estados Partes, recibirá, traducirá, imprimirá y distribuirá los documentos, informes y decisiones de la Asamblea y de los órganos subsidiarios que se establezcan; interpretará a otros idiomas los discursos pronunciados en las sesiones; redactará, imprimirá y distribuirá, si así lo deciden la Asamblea o la Mesa, las actas del periodo de sesiones; custodiará y conservará en debida forma los documentos en los archivos de la Asamblea, distribuirá todos los documentos de la Asamblea y de la Mesa y, en general, desempeñará todas las demás funciones que la Asamblea o la Mesa le encargue.<sup>371</sup>
- Se contará con los órganos subsidiarios que se consideren necesarios, incluyendo un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía.<sup>372</sup>

Del Reglamento de la Asamblea, se derivarán algunos documentos de derecho derivado o administrativo, entre estos:

- El Reglamento del personal de la Corte<sup>373</sup>
- Reglamento para la administración financiera<sup>374</sup>

<sup>370</sup> cfr. artículos 30 a 33 del Reglamento de la Asamblea de los Estados.

<sup>371</sup> cfr. Art. 36 del Reglamento de la Asamblea.

<sup>372</sup> Conforme al Art. 80 del Reglamento de la Asamblea, salvo que ésta decida otra cosa, dicho reglamento será aplicable *mutatis mutandis* a los órganos subsidiarios, hecha la excepción de que el Presidente de uno de estos órganos podrá ejercer el derecho de voto y de que se requerirá la presencia de los representantes de una mayoría de los miembros de un órgano subsidiario para que pueda adoptarse una decisión.

<sup>373</sup> La Asamblea aprobará un reglamento del personal, que será propuesto por el Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, y establecerá las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio, (Art. 83 del reglamento de la Asamblea de los Estados).

<sup>374</sup> La Asamblea aprobará el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada que, además del Estatuto de Roma, regirán todas las cuestiones financieras relacionadas con la Corte y con las reuniones de la Asamblea, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios; también, la Asamblea

No debe pasarse por alto que, conforme al Art. 87 del Reglamento de la Asamblea, será ésta quien decidirá una escala de cuotas con arreglo a la cual serán prorrateadas las contribuciones de los Estados Partes al presupuesto de la Corte.

El voto en la adopción de decisiones, conforme al Reglamento de la Asamblea de los Estados, será por voto único e igualitario de los "Estados Partes presentes y votantes" a favor o en contra, conforme a un procedimiento definido mediante un sistema mecánico de votación o por votación nominal, siendo que la abstención de manifestarse en tal forma, será considerada como "no votante" y así quedará registrado.<sup>375</sup>

Finalmente, para resaltar aún más la importancia que tendrá este órgano de la Corte, he de recordar que será la misma Asamblea de los Estados Partes quien adoptará este Reglamento y los demás instrumentos de la Corte, incluyendo los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba; además de que podrá examinar y en dado caso, dar cabida a propuestas de enmiendas al mismo Estatuto de Roma y los diversos instrumentos.

### 3.3.3 Reglamentación financiera de la Corte Penal Internacional

El Art. 113 del Estatuto de Roma, determina que todas las cuestiones financieras relacionadas con la Corte y con las reuniones de la Asamblea de los Estados Partes, incluyendo su Mesa y sus órganos subsidiarios, se regirán, en primer lugar por el Estatuto, pero además por el *Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada* que apruebe la Asamblea de los Estados Partes.

La Corte generará sus propios fondos con aportaciones mediante cuotas prorrateadas de los Estados Partes y con apoyos procedentes de las Naciones Unidas aprobadas por su Asamblea General, en particular respecto de los gastos efectuados en relación con cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad,

---

adoptará los criterios de conformidad con los cuales la Corte podrá recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades. La Asamblea decidirá los sueldos, estipendios y dietas que percibirán los magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos, el Secretario y el Secretario Adjunto. Al igual, será la Asamblea la que establecerá un fondo fiduciario, administrado según los criterios que ésta fije, en beneficio de las víctimas de los crímenes competencia de la Corte y de sus familias; además de que también decidirá el presupuesto de la Corte que comprenderá los gastos de la propia Corte, de la Asamblea, incluyendo a la Mesa y los órganos subsidiarios, (artículos 84 a 86 del Reglamento de la Asamblea de los Estados).

<sup>375</sup> cfr. Artículos 59 a 69 del Reglamento de la Asamblea de los Estados.

además de contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades como fondos auxiliares, pero con sujeción a los criterios establecidos por la Asamblea de Estados Partes. Los registros, libros y cuentas de la Corte serán verificados anualmente por un auditor independiente.<sup>376</sup>

Una vez más, la Comisión Preparatoria de la CPI, y en particular su *Grupo de Trabajo sobre el Reglamento y la Reglamentación Financiera Detallada*, ha sido el encargado de elaborar este instrumento. El Reglamento financiero de la Corte fue incluido en los trabajos de la Comisión Preparatoria en su quinto período de sesiones celebrado del 12 al 30 de junio del 2000, y como se ha mencionado, una vez en funciones la Corte, habrá de ser aprobado por la Asamblea de los Estados Partes. En la 27ª sesión de la Comisión, celebrada el 27 de noviembre del 2000, correspondiente al sexto período de sesiones, el Sr. Georg Witschel, de Alemania, fue nombrado coordinador del Grupo de Trabajo sobre esta temática.

Al preparar el texto del Proyecto de Reglamento Financiero, se ha tomado como modelo el *Reglamento Financiero del Tribunal Internacional del Derecho del Mar* de 1998, por ser considerado apto para un órgano judicial internacional, ya que tiene como base el Reglamento Financiero de las Naciones Unidas y que de hecho, ya aplican órganos judiciales como la Corte Internacional de Justicia y los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda; además de que es altamente conveniente que ambos instrumentos, la reglamentación financiera de la CPI y la de las Naciones Unidas, sean compatibles, lo que no necesariamente indica que deben ser idénticos, más bien habrá de tenerse en cuenta las características especiales de la Corte, como la cuantía de su presupuesto, el tamaño y la constitución de su Secretaría, su programa y su administración, debiendo ser adaptado dicho reglamento a esas circunstancias.<sup>377</sup>

En el Proyecto de *Reglamento financiero y reglamentación financiera detallada*, presentado por la Secretaría de la Comisión Preparatoria para ser examinado en su octavo período de sesiones (del 24 de septiembre al 5 de octubre del 2001), se ha llegado a

<sup>376</sup> cfr. Estatuto de Roma de la CPI, Parte XII: De la financiación, artículos 113 a 118.

<sup>377</sup> Cfr. "Nota introductoria" en *Proyecto de Reglamento Financiero de la Corte Penal Internacional preparado por la Secretaría*. (Naciones Unidas; Proyecto de Reglamento Financiero de la Corte Penal Internacional preparado por la Secretaría. Grupo de Trabajo sobre el Reglamento y la Reglamentación Financiera Detallada, Nueva York, 27 de noviembre al 8 de diciembre del 2000, 23 pp.).

un instrumento de 14 artículos que entrarán en vigor en la fecha que fije la Asamblea de los Estados Partes, aplicándose al primer ejercicio económico y los siguientes que convengan los Estados. Además, anexo al Reglamento Financiero, se ha dispuesto de un Proyecto de Resolución de la Asamblea de los Estados Partes sobre los criterios relativos a las contribuciones voluntarias a la Corte, un Proyecto de Resolución de la Comisión Preparatoria sobre el establecimiento de un Comité de Presupuesto y Finanzas, así como de atribuciones adicionales relativas a la comprobación de cuentas de la CPI, hecha por un auditor independiente.

Así, el Reglamento Financiero regirá la gestión de los fondos de la CPI, reservándose a la Asamblea de los Estados Partes establecer normas y procedimientos financieros detallados a los efectos de una gestión financiera eficaz y económica.

Conforme al Reglamento Financiero, el Proyecto de Presupuesto será preparado por el Secretario en consulta con los demás órganos de la Corte y se determinará por programas, divididos en títulos, secciones y apoyo a los programas mismos. El presupuesto por programas, comprenderá los ingresos y gastos correspondientes al ejercicio económico al cual se refiera, incluyendo una parte descriptiva que indique los resultados esperados y los indicadores clave de rendimiento para el período de presupuesto.

El Secretario vigilará el logro de los objetivos y la prestación del servicio. Para cada proyecto de presupuesto para el ejercicio económico siguiente, el Secretario presentará tal documento al Comité de Presupuesto y Finanzas, a la vez que lo transmitirá a todos los Estados Partes.<sup>378</sup>

A través del Secretario, previa aprobación de la Asamblea de los Estados Partes, la Corte podrá realizar consignaciones de créditos contrayendo obligaciones y realizando pagos con los fines para los que fueron aprobados sin exceder las sumas autorizadas. Por su parte, no podrá hacerse ninguna transferencia de créditos de una sección a otra sin autorización de la Asamblea de Estados, salvo circunstancias excepcionales y criterios prefijados.

<sup>378</sup> "El Comité de Presupuesto y Finanzas examinará el proyecto de presupuesto por programas y transmitirá sus observaciones y recomendaciones a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea examinará el proyecto y adoptará una decisión al respecto", (cfr. Artículo 3.5: El presupuesto por programas. Naciones Unidas; Proyecto de reglamento financiero y reglamentación financiera detallada. Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su séptimo período de sesiones (26 de febrero a 9 de marzo del 2001) Adición. Anexo III, 20 de marzo del 2001).

El Fiscal y el Secretario rendirán cuentas a la Asamblea de los Estados Partes de la buena gestión y administración de los recursos financieros de que sean responsables conforme a los órganos bajo su dirección.

La cuantía de las cuotas de los Estados Partes se determinará conforme a una escala diferenciada para cada ejercicio económico sobre la base de consignaciones que apruebe la Asamblea de los Estados Partes. Una vez que se haya aprobado el presupuesto, el Secretario transmitirá a los Estados Partes los documentos correspondientes, les comunicará la cuantía de sus obligaciones por concepto de cuota anual y anticipos al Fondo de Operaciones<sup>379</sup> y les pedirá que remitan el importe de sus cuotas y anticipos.

El Secretario presentará en cada asamblea de los Estados-partes, un informe sobre la recaudación de las cuotas y los anticipos al Fondo de Operaciones; con los ingresos, al igual, podrá establecer fondos fiduciarios, cuentas de reserva y cuentas especiales de cuyo estado -se prevé- presente informes a la Presidencia de la Corte. Por lo mismo, el Secretario designará él o los bancos en que se depositarán los fondos de la Corte, pudiendo efectuar inversiones a corto plazo con las sumas que no sean indispensables para cubrir necesidades inmediatas, informándolo periódicamente a la Presidencia y, por conducto del Comité de Presupuesto y Finanzas, a la Asamblea de los Estados Partes de las inversiones que haya efectuado.<sup>380</sup>

Conforme a esta serie de poderes relegados, el Secretario habrá de mantener un sistema de fiscalización financiera interna que permita proceder en todo momento a una revisión efectiva de la transacciones financieras que garanticen la regularidad de las operaciones de recaudación, custodia y salidas de todos los fondos y demás recursos financieros de la Corte. Por lo cual, el Secretario presentará al auditor estados de cuenta correspondientes al ejercicio económico a más tardar el 31 de marzo siguiente a la terminación del ejercicio económico.<sup>381</sup>

<sup>379</sup> Conforme a los artículos 6.1 y 6.2 del Proyecto de Reglamento Financiero de la Corte, se establecerá un *Fondo General* con el fin de contabilizar los gastos de la Corte. Las cuotas y contribuciones aportadas por los Estados Partes, los ingresos diversos y cualquier anticipo hecho con cargo al Fondo de Operaciones para cubrir gastos, serán acreditados al Fondo General. Asimismo, se creará un *Fondo de Operaciones* por una cuantía y para los fines que determine de tanto en tanto la Asamblea de los Estados Partes. El Fondo de Operaciones se financiará mediante anticipos de los Estados Partes. Los anticipos se aportarán con arreglo a una escala convenida basada en la que se utilice para el presupuesto ordinario. Los anticipos serán acreditados a los Estados Miembros que los hayan hecho.

<sup>380</sup> Artículos 7 a 9 del Proyecto de Reglamento Financiero.

<sup>381</sup> Artículo 10 y 11 del Proyecto de Reglamento Financiero.

Respecto de la comprobación de cuentas, la Asamblea de los Estados Partes nombrará a un auditor (o firma de auditores internacionalmente reconocida, un Auditor general o un funcionario de un Estado Parte con un título equivalente), por un período de cuatro años renovables. El auditor, único responsable de la comprobación de cuentas, podrá formular con absoluta independencia, observaciones sobre la eficiencia de los procedimientos financieros, el sistema de contabilidad, la fiscalización financiera interna, y en general, sobre la administración y gestión de la Corte.

Igualmente, el Auditor publicará un informe sobre la comprobación de los estados financieros y cuadros relativos a las cuentas correspondientes al ejercicio económico, el cual será examinado por el Secretario en consulta con los demás órganos de la Corte y el Comité de Presupuesto y Finanzas, siendo que éste último transmitirá un informe con observaciones a la Asamblea de los Estados Partes.

El Artículo 12 del Proyecto de Reglamento Financiero de la Corte, señala que la comprobación de cuentas se hará conforme a los estándares en la materia y con las instrucciones especiales que dicte la Asamblea de los Estados Partes, pero además con una serie de atribuciones adicionales relativas a la comprobación de cuentas de la Corte, que aparecen en un anexo del Reglamento.

Dichas atribuciones adicionales, refieren al examen libre y cabal de los estados de los libros, la vigilancia de que las operaciones financieras concuerden con lo estipulado en el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada y el presupuesto, la verificación del origen de los fondos y de la confiabilidad de los mecanismos de control interno.<sup>362</sup>

Conforme a las atribuciones adicionales del auditor, se busca garantizar el acceso libre a los libros y registros de la Corte, que el examen que se realice sobre las operaciones financieras de la Corte logre detectar cuestiones que hayan afectado la integridad o exactitud de las cuentas, como casos de fraude, despilfarro o desembolsos indebidos de dinero u otros bienes, gastos que puedan obligar a desembolsos de consideración, que no

---

<sup>362</sup> El auditor, conforme a las atribuciones adicionales, podrá también indicar: a) si los estados financieros presentan adecuadamente la situación financiera al final del ejercicio y los resultados de sus operaciones durante el ejercicio que haya terminado; b) si los estados financieros se prepararon de conformidad con los principios de contabilidad establecidos; c) si los principios de contabilidad se aplicaron sobre una base compatible con la del informe financiero anterior y; d) si las operaciones se ajustaron al Reglamento Financiero y a la autoridad legislativa.

se ajusten a las disposiciones que los autorizan o a la intención de la Asamblea, o que afecten el control de los ingresos y los gastos, o de los suministros y el equipo.

Por su parte, junto al Proyecto de Reglamento y el Anexo, aparecen dos apéndices con Proyectos de Resolución sobre el establecimiento del Comité de Presupuesto y Finanzas presentado por la Comisión Preparatoria, y sobre los criterios relativos a las contribuciones voluntarias a la CPI por parte de la Asamblea de los Estados Partes.<sup>383</sup>

Con el deseo de prever un mecanismo adecuado para el examen y el control presupuestario y financiero de los recursos de la CPI, incluyendo los de la Asamblea, se pretende establecer un Comité de Presupuesto y Finanzas compuesto por 12 miembros electos por la Asamblea, donde no más de uno tendrá la misma nacionalidad sobre la base de una distribución geográfica equitativa. Los miembros serán expertos de reconocido prestigio y experiencia en asuntos financieros internacionales de los Estados Partes, desempeñando sus funciones durante tres años civiles pudiendo ser reelectos.<sup>384</sup>

Por lo que respecta a las contribuciones voluntarias a la CPI, el Proyecto de Resolución de la Asamblea de los Estados Partes pide a los gobiernos, las organizaciones internacionales, los particulares, las empresas y otras entidades que hagan contribuciones voluntarias, que declaren que dichas contribuciones no tienen por objeto afectar la independencia de la Corte, especificando que el Secretario debe determinar que una contribución que se haya ofrecido no afecte tal independencia y se ajuste a los criterios que pueda establecer la Asamblea de los Estados Partes, señalando también que el Secretario deberá informar a la Asamblea de los Estados Partes de toda contribución

---

<sup>383</sup> El Comité de Presupuesto y Finanzas tendrá a su cargo el examen técnico de toda propuesta que se presente a la Asamblea que tenga consecuencias financieras o presupuestarias o cualquier otro asunto de carácter administrativo que le encomiende la Asamblea de los Estados Partes. En especial, examinará el proyecto de presupuesto por programas de la Corte, preparado por el Secretario, en consulta con los demás órganos de la Corte, y hará sobre él las recomendaciones pertinentes a la Asamblea. Asimismo, examinará los informes del Auditor sobre las operaciones financieras de la Corte y los transmitirá a la Asamblea junto con los comentarios que estime convenientes. El Comité de Presupuesto y Finanzas se reunirá al menos una vez por año y la Asamblea de los Estados Partes mantendrá en examen el número de miembros del Comité de Presupuesto y Finanzas.

<sup>384</sup> De los 12 miembros elegidos inicialmente, 4 serán elegidos por un período de un año, 4 por un período de dos años y los 4 restantes por un período de tres años.



voluntaria que se haya ofrecido, independientemente de que se le haya aceptado o rehusado.

Así, como se ha venido mencionado, habremos de esperar a conocer la versión final del *Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de la CPI*, que habrá de aprobar la Asamblea de los Estados Partes sobre la base del instrumento que aquí se ha reseñado.

### 3.3.4 Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas

La relación de la Corte Penal Internacional y la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, la ONU o Naciones Unidas), ha estado marcada desde el impulso inicial que llevó en 1947 a la Asamblea General de Naciones Unidas a resolver que, en aquel entonces, el Comité de Codificación de Derecho Internacional,<sup>385</sup> se enfocara a formular los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y sus sentencias, así como a preparar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.<sup>386</sup>

Así, a lo largo de más de cincuenta años de formada la ONU, ésta ha estado presente en el proyecto que hoy es visible en la Corte Penal Internacional. En consecuencia, la CPI concuerda con los principios de mantener la paz y la seguridad internacionales que señala la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, la Carta), tomando medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamiento de la paz; además de realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.<sup>387</sup>

Con estos preceptos en mente, la relación entre la ONU y la CPI ha quedado marcada desde el *Preámbulo* del Estatuto de Roma, donde se decide establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de Naciones

<sup>385</sup> Recordemos que el Comité de Codificación de Derecho Internacional es predecesor de la actual Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

<sup>386</sup> cfr. *supra*. pp. 176-179.

<sup>387</sup> Capítulo I: propósitos y principios, Artículo 1, (Documento enmendado; Carta de las Naciones Unidas. Naciones Unidas, Nueva York, 1971).

Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto.

De este modo, el Art. 2 del Estatuto de Roma, señala que la Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y que concluirá el Presidente de la Corte en nombre de ésta. Cabe hacer mención que en este caso, este Acuerdo será aprobado tanto por la Asamblea de Estados Partes como por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y se hará una notificación escrita recíproca por parte de la ONU y la CPI de la fecha de las aprobaciones respectivas. El Acuerdo entrará en vigor en el momento de la aprobación más reciente.<sup>388</sup>

Esta relación interinstitucional, a lo largo del Estatuto de la CPI es abordada, por ejemplo, para el caso de enmiendas y revisión al Estatuto (artículos 121, 123), así como su firma, ratificación, aceptación o aprobación, entrada en vigor, denuncia y depósito del Estatuto en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, (artículos 125 a 128).

Conforme a esto, acordado en la Resolución F del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, en Roma, Italia en 1998, el *Proyecto de Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional* fue incluido en los trabajos de la Comisión Preparatoria y su Grupo de Trabajo especializado, desde el quinto período de sesiones, celebrado del 12 al 30 de junio del 2000, y será adoptado para el caso de la Corte, una vez en funciones ésta, por la Asamblea de los Estados Partes.

De esta suerte, el documento abordado en el séptimo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la CPI, celebrado del 26 de febrero al 9 de marzo del 2001, y después publicado con fecha de marzo 14 de 2001, para ser examinado en el octavo período de sesiones en septiembre-octubre del mismo año, se llegó a un instrumento de 21 artículos, que aún presenta un Apéndice con propuestas de redacción a varios artículos. Como se ha mencionado en apartados anteriores, los textos finales de estos instrumentos, debieron estar listos para el primer bimestre de

---

<sup>388</sup> El Acuerdo podrá ser enmendado de común acuerdo entre las Naciones Unidas y la Corte. Toda enmienda será aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Asamblea de los Estados Partes. Las Naciones Unidas y la Corte se notificarán recíprocamente por escrito la fecha de las aprobaciones respectivas y el Acuerdo entrará en vigor en la fecha de la aprobación más reciente, (Art. 20 del Acuerdo de relación CPI-ONU).

este 2002 y revisarse en el noveno periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria.<sup>389</sup>

En sus artículos primero y segundo, el Acuerdo de relación CPI-ONU define las condiciones en que se entablarán sus recíprocas relaciones. Se reconocen mutuamente, tanto el carácter permanente e independiente de la Corte como institución judicial con personalidad jurídica internacional y con la capacidad necesaria para el desempeño de sus obligaciones, así como las funciones que incumben a las Naciones Unidas de conformidad con la Carta. En todo caso, las Naciones Unidas y la Corte se comprometen a respetar su condición y su mandatos respectivos.<sup>390</sup>

En el Acuerdo, se instituye la cooperación estrecha entre sí, mediante un procedimiento establecido en el Art. 4 para los canales y funcionarios elegidos en la transmisión de solicitudes, peticiones, decisiones escritas o documentos y antecedentes de una determinada situación, con miras a facilitar el ejercicio eficaz de sus respectivas funciones, en especial a solicitudes del Consejo de Seguridad de la ONU actuando conforme al Capítulo VII de la Carta cuando se decida remitir al Fiscal de la Corte una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes competencia de la CPI (Art. 13(b) del Estatuto), cuando se apruebe una resolución en el Consejo de suspender una investigación por el Fiscal conforme al Art. 16 del Estatuto, o en el caso de informes sobre la negativa de un Estado Parte o uno que haya celebrado un arreglo especial y se nieguen a cooperar en las solicitudes formuladas por la Corte, (Art. 87 del Estatuto).

También, se establecen procedimientos y compromisos de cooperación entre las Naciones Unidas, a través del Secretario General de Naciones Unidas, y el Fiscal o el Secretario de la Corte, conforme las funciones y atribuciones de cada uno para concertar arreglos y lograr los acuerdos necesarios para facilitar la colaboración, proporcionando informes y documentos (garantizando la protección de información y documentación entregada por los Estados con carácter de confidencialidad), o al recabar información de los órganos, programas, fondos u oficinas de la ONU de que se trate, al igual que sobre casos que impliquen

<sup>389</sup> He de mencionar que el Noveno Periodo de Sesiones de la Comisión Preparatoria de la CPI, ha tenido lugar del 9 al 19 de abril de 2002, por lo que, para los tiempos en que ha sido escrita esta tesis, me es prácticamente imposible referirme a los avances alcanzados en esta ocasión.

<sup>390</sup> Naciones Unidas; Proyecto de Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional. Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su séptimo periodo de sesiones (26 de febrero a 9 de marzo de 2001), pp.11.

crímenes cometidos contra el personal de las Naciones Unidas y que sean causa de muerte o lesiones graves.<sup>391</sup>

A la par, se garantiza que los privilegios e inmunidades de los funcionarios o personal de la ONU, o la obligación de confidencialidad de éstos, de ser necesario mediante la renuncia de esas prerrogativas, no obstruyan la actividad de la CPI, ya sea por habersele denunciado por un crimen competencia de la Corte o para prestar testimonio, garantizándosele la asistencia al que ha sido llamado a comparecer.<sup>392</sup>

La CPI y la ONU podrán tener representación recíproca asistiendo a reuniones, conferencias y la práctica de los órganos de que se trate donde puedan participar como observadores y que se examinen cuestiones de interés para una u otra.<sup>393</sup> Con sujeción a las Reglas de Procedimiento y Prueba y al Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes, las Naciones Unidas quedan permanentemente invitadas a las audiencias públicas de la Corte y a enviar observadores a las asambleas de Estados Partes donde se traten cuestiones de interés para la ONU.

Conforme a los artículos 12 y 12bis del Acuerdo de relación CPI-ONU, sólo si lo considera procedente, la Corte podrá presentar informes sobre sus actividades a las Naciones Unidas con entrega al Secretario General. Por su parte, la ONU podrá proponer temas para su examen a la Asamblea de los Estados Partes; ante lo cual, también la Corte podrá proponer temas para su examen en la Asamblea General o en el Consejo de Seguridad, o cualquier otro órgano cuando proceda.

El Art. 13 del Acuerdo de relación CPI-ONU, conviene sobre la solicitud de una *opinión consultiva* a la Corte Internacional de Justicia:

Las Naciones Unidas y la Corte convienen en que toda recomendación de remisión a la Corte Internacional de Justicia que haga la Asamblea de conformidad con el párrafo 2 del artículo 119 del Estatuto y que requiera una opinión consultiva, se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual adoptará una decisión al respecto de conformidad con el Artículo 96 de la Carta.

<sup>391</sup> *cfr.* artículos 6, 10 y 11 del Proyecto de Acuerdo de relación CPI-ONU.

<sup>392</sup> *cfr.* artículo 8 del Proyecto de Acuerdo de relación CPI-ONU.

<sup>393</sup> Art. 9.2 del Acuerdo de relación CPI-ONU: "Cuando el Consejo de Seguridad examine cuestiones relacionadas con las actividades de la Corte, el Presidente de la Corte o el Fiscal podrá hacer uso de la palabra ante el Consejo, a fin de prestar asistencia respecto de cuestiones de competencia de la Corte".

Este artículo, refiere a la remisión a la Corte Internacional de Justicia de alguna controversia que hubiese surgido entre dos o más Estados Partes de la Corte respecto de la interpretación o aplicación del Estatuto y que no haya podido ser resuelta mediante negociaciones, la participación de la Asamblea de los Estados Partes o que ésta hubiese recomendando tal recurso.

El Coordinador del Grupo de Trabajo sobre esta materia, ha presentado dos propuestas extra que proponen se limite a la Asamblea de los Estados Partes la recomendación de acudir a la CIJ conforme al Art. 119 del Estatuto de Roma, y que tal recurso se amplíe a "toda iniciativa" que tome la CPI de remitir a la Corte Internacional de Justicia una solicitud de opinión consultiva, al igual que se aclare que será la Asamblea General la que decidirá al respecto, de conformidad con el Art. 96 de la Carta.

La segunda propuesta es más específica en el carácter técnico-jurídico y jerarquiza la toma de decisión sobre la petición concreta de una *solicitud de opinión consultiva*:

La Asamblea General de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta, tomará las medidas necesarias para permitir que la Asamblea de los Estados Partes solicite una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia acerca de cualquier cuestión jurídica que se presente dentro del ámbito de sus actividades, salvo que se trate de una cuestión relativa al ejercicio de la competencia judicial de la Corte Penal Internacional o a la relación recíproca entre la Corte y las Naciones Unidas.

Los artículos 14 a 16, establecen disposiciones relativas al personal, la cooperación en cuestiones administrativas y facilidades de instalaciones y servicios en la Sede de las Naciones Unidas que se necesiten para las reuniones de la Asamblea de los Estados Partes y de su Mesa.

Celebrando reuniones periódicas y colaborando acerca de las normas, los métodos, arreglos, servicios e instalaciones, se prevé intercambio de personal y de consultas sobre las condiciones y término del empleo de funcionarios y personal, la utilización más eficiente de instalaciones, incluyendo sitios y servicios comunes, previendo incluso que las condiciones en que se dé la cooperación de este tipo, serán objeto de acuerdos complementarios.

De igual forma, en el Acuerdo de relación CPI-ONU, se confirma la serie de prerrogativas que concede el Art. 48 del Estatuto de la Corte y el Proyecto de Acuerdo sobre Privilegios e Inmidades, en especial sobre el derecho de utilizar el *laissez passer* de las

Naciones Unidas como documento de viaje valido para los Magistrados, el Fiscal, el Fiscal Adjunto, el Secretario y otros funcionarios de la Fiscalía y la Secretaría, de conformidad con los acuerdos especiales que celebren el Secretario General y el Secretario de la Corte. Estos acuerdos especiales, está previsto que sean aprobados por la Asamblea de los Estados Partes y la de las Naciones Unidas, y serán también necesarios para que se puedan proporcionar servicios y fondos a la Corte, (en virtud de una decisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas). Por su parte, las Naciones Unidas, previa solicitud de la Corte, podrán brindar asesoramiento sobre cuestiones financieras y fiscales de interés para la Corte.

De los tratados que celebre la Corte con Estados u organizaciones internacionales, cuando corresponda, se realizarán consultas entre la Corte y la ONU para la concertación y el registro de tales acuerdos.<sup>394</sup>

Respecto de la aplicación del Acuerdo, el Secretario General de la ONU y la Corte, podrán adoptar disposiciones complementarias que se consideren convenientes y por los medios apropiados, incluso para solucionar una controversia al respecto.

Con la descripción hasta ahora realizada del Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas, debe hacerse notorio que, pese a haberse generado este proyecto de justicia internacional penal al seno de Naciones Unidas, la independencia, permanencia y total respaldo a las actividades de la Corte están plenamente garantizadas, tanto por lo que refiere al soporte interinstitucional, técnico y de recursos varios, como por el apoyo absoluto que se garantiza a las investigaciones que realce el Fiscal de la Corte, incluso sobre los propios funcionarios y personal de la ONU; luego entonces, la relación queda clara y sancionada por un Acuerdo.

### **3.3.5 Proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte**

A continuación, no precisamente se abordará un instrumento de derecho derivado o secundario de la Corte Penal Internacional, más bien, se habrá de destacar algunos elementos del Proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte, como manifestación de una inminente entrada en vigor de ésta, a más tardar, el día primero del mes de julio de 2002.<sup>395</sup>

<sup>394</sup> Artículos 17, 18 y 18bis del Acuerdo de relación CPI-ONU.

<sup>395</sup> Previendo ya el inminente inicio de funciones de la CPI (ya que han sido alcanzados 67 instrumentos de ratificación), los trabajos de la Comisión

Este documento,<sup>396</sup> bastante complejo por la cantidad de previstos que deben abordarse, contempla las estimaciones de los recursos necesarios para el primer ejercicio financiero de la Corte en relación a los gastos de su primer año en funcionamiento y los relativos a los periodos de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, las sesiones de la Mesa de la Asamblea y la sesión inaugural de la Corte.

Como se precisa, los recursos que necesitará la Corte en su primer año de funcionamiento, dependerán del ámbito y el alcance de sus actividades, en función de si en ese año le sería o no remitida una situación. Previendo para este último caso, que los recursos necesarios partirían del supuesto de que la Corte tendría seis procesos y seis detenidos en su primer año de funcionamiento.

En el Proyecto de Presupuesto, se contempla la estructura de los órganos de la Corte y sus disposiciones administrativas correspondientes. En éstas, se tienen en cuenta la composición y la experiencia de instituciones judiciales internacionales como la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que son las instituciones que más semejanza pudieran tener con la actividad de la Corte.

---

Preparatoria se han intensificado. Incluso, se preparó una *Guía General para el pronto establecimiento de la Corte Penal Internacional*, que elaboró la Mesa para señalar las cuestiones que aún debía examinar la Comisión Preparatoria a fin de facilitar el establecimiento rápido y efectivo de la Corte, estableciendo grupos de trabajo sobre los documentos preparatorios de la Asamblea de los Estados Partes y un Grupo de Trabajo sobre cuestiones financieras. Además, se han designado coordinadores para las tres esferas en las que según lo señalado en la *Guía General*, se necesitan reglamentos provisionales: el Sr. Phakiso Mochochoko, de Lesotho, coordinador de recursos humanos y administración, el Sr. Christian Much, de Alemania, coordinador de cuestiones financieras y presupuestarias, y el Sr. Sivu Maqungo, de Sudáfrica, coordinador de cuestiones operacionales. Al igual, el Presidente de la Comisión Preparatoria, Sr. Philippe Kirsch, de Canadá, tras celebrar consultas con la Mesa, estableció un Subcomité de la Mesa para que actuara como intermediario entre la Comisión Preparatoria y el gobierno anfitrión respecto a la gestión de las cuestiones prácticas relacionadas con el establecimiento de la Corte. Dicho subcomité está presidido por la Sra. Silvia Fernández de Gurmendi, de Argentina, e integrado por los siguientes miembros: Sr. Andras Vamos-Goldman (Canadá), Sr. Zsolt Hetsey (Hungría) y Sr. Patricio Ruedas (España).

<sup>396</sup> Naciones Unidas; Proyecto de Presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte. Comisión Preparatoria de la CPI-Grupo de Trabajo sobre un proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte, 8 de agosto del 2001, 56 pp.

En el caso de que no se remitieran casos, se previene que la Corte necesitaría una plantilla total de 83 puestos, y en la de que se sometieran situaciones, la plantilla crecería hasta 191 funcionarios y personal.

Así, se indican las estimaciones de gastos sobre los recursos necesarios conforme a varios supuestos:

<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Hipótesis A:</b> Sin remisión de casos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Hipótesis B:</b> Con remisión de casos</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si los períodos de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, las sesiones de la Mesa y la Sesión Inaugural de la Corte se celebran en La Haya, se estima que el costo de operación total de la Corte en el primer año ascendería a US\$15.788.000:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- US\$9.731.100, corresponderían al costo de funcionamiento de la Corte</li> <li>- US\$6.056.900, al costo de las sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, las sesiones de la Mesa y la Sesión Inaugural de la Corte.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El costo de las sesiones no cambiaría</li> <li>• El costo de funcionamiento, se prevé, sería mucho más alto.</li> <li>• Las necesidades totales se estiman en US\$30.133.400</li> <li>• US\$24.076.500, corresponderían al costo de funcionamiento de la Corte</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si las sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, las de la Mesa y la Sesión Inaugural de la Corte se celebran en Nueva York, se estima que se necesitarían 109.100 dólares menos en cualquiera de las dos hipótesis porque el costo de los servicios de conferencias en Nueva York es más alto, pero también lo es el de los servicios distinto de los de conferencias en La Haya:</li> <li>• US\$9.731.100 corresponderían al costo de funcionamiento de la Corte</li> <li>• US\$5.947.800, por el costo de las sesiones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las necesidades totales aumentarían a US\$30.024.300 dólares: estimación hecha partiendo del supuesto de que la Corte tendría hasta seis detenidos y seis procesos en su primer año de funcionamiento</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados Partes adoptarán decisiones en cuanto al tamaño y la composición de las dependencias que quieran financiar</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• No se han incluido créditos relativos a los locales de la Corte. Se estima que la Corte necesitaría un mínimo de 8.500 metros cuadrados de espacio:           <ul style="list-style-type: none"> <li>• Serían necesarios 3.600m<sup>2</sup> en la hipótesis "A" para las oficinas de la Presidencia, las Secciones y Salas, la Fiscalía y la Secretaría, las salas de audiencias y los espacios accesorios</li> <li>• el Gobierno anfitrión comunicó a la Secretaría que estaba dispuesto "a hacer una contribución financiera para las primeras sesiones de la Asamblea de los Estados Partes y su Mesa, así como para la Sesión Inaugural de la Corte".</li> </ul> </li> </ul>	



Todas estas cifras pueden ser subjetivas y están calculadas conforme a precios de agosto del 2001, lo cual sin embargo permite hacer un estimado, que ciertamente es mucho menor al del Tribunal para la ex Yugoslavia que ronda los 100 millones de dólares americanos, o los cerca de 87 millones asignados al Tribunal de Ruanda. Lo que este tipo de estimaciones permite realmente ver, es que los trabajos hacia la entrada en funciones de la Corte Penal Internacional se encuentran ya muy avanzados, tanto por las 139 firmas y 67 ratificaciones que tiene el Estatuto de Roma, como por el avance en sus instrumentos de procedimiento y administrativos; lo cual, presenta a la Corte, como se dijo al principio de este capítulo, como toda una realidad y, aunque no formalmente, se puede decir que en bastidores ha comenzado ya a funcionar la Corte, tanto por su actividad preparatoria, como por los esfuerzos globales hacia su implantación que realizan un sinnúmero de funcionarios, diplomáticos y personal de todos los países y de las Naciones Unidas dedicados a este objetivo, además de que, conforme al Art. 126 del Estatuto, se ha cubierto el número-mínimo de ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones o adhesiones requeridas.

Por último, con este tercer capítulo considero haber expuesto un mapa general suficiente de la Corte Penal Internacional, que permita en el capítulo siguiente comprender cómo funcionará la Corte ante la investigación de una situación o un caso específico, quiénes intervendrán, cómo lo harán, bajo qué preceptos y persiguiendo qué delitos; para así, de ser encontrada una persona presuntamente responsable de los crímenes competencia de la Corte, sea procesada y juzgada conforme a procedimientos definidos para todos los participantes en el proceso, y poder determinarle la culpabilidad o inocencia, además de la aplicación de ciertas penas o indemnizaciones, tanto para acusados como para víctimas y testigos respectivamente.

Finalmente, con un conocimiento cabal en la materia, al final del siguiente capítulo he de analizar el caso mexicano, la participación de la Delegación de México en el proceso de adopción del Estatuto de Roma, así como la posible participación de México en esta importante institución de justicia internacional penal, a través de una, por ahora poco probable, aprobación del Estatuto de Roma por parte del H. Senado de la República y la ratificación del gobierno mexicano por conducto del Ejecutivo Federal, pasando por el análisis constitucional y de adaptación de nuestra Carta Magna y las leyes internas del país al Estatuto.

#### Capítulo cuarto: estructura, competencia y funcionamiento de la Corte Penal Internacional conforme al Estatuto de Roma

En esta investigación, tras haber abordado la presente transformación que vive el derecho internacional como manifestación y respuesta a la evolución que vive la comunidad internacional contemporánea, y que lo ha llevado a considerar una gama amplia de sujetos que han impulsado la inclusión de ramas inéditas en base a nuevos métodos de estudio y codificación del derecho que buscan ser capaces de atender a necesidades creadas en la segunda mitad del siglo XX caracterizadas por una inusitada presencia de relaciones internacionales altamente diversificadas y envueltas en una red de redes de contactos e influencias de tipo global en los aspectos social, político y económico; pero además, donde también, aparejado a un enorme crecimiento técnico-científico, se manifiestan las peores guerras de alcance mundial entre Estados y donde además conviven los totalitarismos y peores manifestaciones de la enorme crueldad y negación de todo humanismo que puede llegar a alcanzar el hombre, es por lo que en este *trabajo final de grado* se ha pretendido destacar los diversos esfuerzos realizados para dar apoyo a la cooperación internacional, a través del derecho internacional, de las iniciativas por mejorar la condiciones de vida del ser humano, pero también por controlar o limitar la misma naturaleza animal que se haya dentro de todo miembro de toda sociedad.

Asimismo, se han abordado los instrumentos que la sociedad internacional se ha procurado para resolver de forma pacífica sus controversias, generando mecanismos de arbitraje o arreglo judicial de suma importancia para la paz y la seguridad internacional, los que ciertamente no han sido capaces de alcanzar al ser humano individualmente considerado, que dejando de lado toda investidura o función gubernamental, son hombres, al fin y al cabo, quienes realizan esas relaciones que se practican entre Estados.

Por esto, y derivado del enorme salvajismo que lleva al individuo a actuar de manera sumamente irracional en situaciones de guerra, o la supervivencia antropófaga en sociedades donde aplica la ley del más fuerte y donde el estado de derecho no se advierte ni como promesa, pero también en sociedades altamente desarrolladas científica, económica y militarmente, donde la intolerancia a la diversidad humana y los desequilibrios sociales llevan a erradicar a grupos nacionales por razones de tipo racial, político o religioso, es que se busca persuadir, limitar y en su

caso sancionar, a los presuntamente responsables de cometer los peores crímenes, ahora catalogados como contra toda la humanidad.

En efecto, los crímenes de trascendencia universal o contra toda la humanidad, y que son competencia de la Corte Penal Internacional conforme a su Estatuto adoptado en 1998, históricamente han sido cometidos por miembros de las más diversas sociedades (ricos y pobres, del norte y del sur, de oriente u occidente), que han escandalizado a la comunidad internacional y que también la han unificado, a través de la cooperación internacional, para reprobar, castigar o sancionar a este tipo de criminales.

Ante esto, producto de diversos factores, entre ellos la crueldad y enorme habilidad de organización del ser humano para cometer las peores atrocidades contra sus semejantes y su entorno, la Corte es creada por la misma toma de conciencia humanista que genera un rechazo a tales actos de suma gravedad que no provocan mas que su enérgica condena, derivado también de la impresionante capacidad que los medios de comunicación nos han dado para conocer e internacionalizar situaciones que pudieran ser locales o nacionales, y ante la amenaza mundial que esas conductas representan afectando a todos los seres humanos como parte de la misma casa, "aldea" dirían algunos, nos unifican en un entendimiento de rechazo y reprobación favoreciendo la sanción y buscando la erradicación de esas conductas animales que aún en los días de la Internet, se encuentran inmersas en el hombre supuestamente socializado y conviviendo en una red de redes de sociedades avanzadas y comunidades sumamente organizadas.

En el presente capítulo, se adentrará al lector en la estructura, composición, administración, competencia y funcionamiento de la Corte Penal Internacional, que nos permitirá entender lo que en el capítulo anterior se ha esbozado a través de sus instrumentos y herramientas de derecho internacional. Finalmente, tras todo un trabajo de investigación realizado sobre el tema, se tratará la situación de México frente a esta nueva institución de justicia internacional penal, recordando el actuar de los representantes del Gobierno de México en la adopción del Estatuto de Roma, el proceso de análisis para su firma en septiembre del 2000 y concluir con un comentario, desde las propias limitaciones, que resalte la importancia que tiene el que nuestro país y su gobierno ratifiquen este trascendental instrumento de derecho internacional penal.

## 4.1 Composición y administración de la Corte Penal Internacional

### 4.1.1 Sede y órganos de la Corte

#### Sede

Conforme al artículo tercero del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, el Estatuto de Roma, el Estatuto de la Corte, o el Estatuto), la sede de la Corte estará en La Haya, Sede de Gobierno del Reino de los Países Bajos, el cual será conocido como el *Estado anfitrión*. No obstante, queda abierta la posibilidad, de acuerdo al párrafo tercero de dicho artículo, para celebrar sesiones en otro lugar cuando se considere conveniente de conformidad con el Estatuto.

Acorde al párrafo segundo del Art. 3 del Estatuto, la Corte concertará un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta. Por consiguiente, la Resolución F, anexa al *Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional*, que crea la *Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional* y a la cual es encomendada la tarea de elaborar proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones, fue encargado preparar un proyecto de texto de los *principios básicos del Acuerdo relativo a la Sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión*.<sup>397</sup>

En la preparación de dicho acuerdo y en sus objetivos, habrá de tenerse en cuenta lo preceptuado por el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la CPI, tratándose con detalle las cuestiones que no se abordan en absoluto o con suficiente observación en el

---

<sup>397</sup> Como señala el Proyecto de Texto de los *Principios Básicos del Acuerdo Relativo a la Sede de la Corte*, cabe señalar, que después de que el Estatuto entre en vigor y la Corte o algunos de sus elementos comiencen a funcionar en La Haya, habrá un período en el que no habrá ningún acuerdo relativo a la Sede. Durante ese período, la relación entre la Corte y el país anfitrión se regirá por la disposición general que figura en el párrafo 1 del artículo 48 del Estatuto, según la cual la Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, (Naciones Unidas; Principios básicos del acuerdo relativo a la sede de la Corte que han de negociar la Corte Penal Internacional y el Reino de los Países Bajos. Grupo de Trabajo de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional sobre los principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión. Nueva York, EEUU, 16 de julio del 2001, 9 pp.).

Estatuto. El acuerdo con el país anfitrión, deberá interpretarse con la finalidad principal de permitir a la Corte desempeñar plena y eficazmente sus funciones y cumplir sus propósitos en el país anfitrión, preservando los principios de independencia de la Corte, previendo su estabilidad a largo plazo y facilitando el funcionamiento eficaz y sin trabas de la misma, incluyendo la presencia de personas que se requiera en la Sede de la Corte y el traslado de las pruebas al país anfitrión y desde éste. Será indispensable que el acuerdo garantice que la Corte goce de privilegios, inmunidades y trato no menos favorables que los que disfrute cualquier otra organización internacional situada en el país sede de la Corte.

El acuerdo relativo a la Sede deberá aprovechar la experiencia internacional, en particular en lo relativo a las cuestiones operacionales de los tribunales para la ex Yugoslavia y el de Ruanda. Asimismo, el acuerdo deberá ser amplio y en él se deberá intentar, conforme a las posibilidades, resolver totalmente las cuestiones necesarias para facilitar el funcionamiento indicado de la Corte; al mismo tiempo, deberá proporcionar suficiente flexibilidad para que se puedan concertar acuerdos complementarios sobre cuestiones que no se hayan previsto durante las negociaciones del acuerdo o sean necesarias para la aplicación adecuada de éste. Será además necesario especificar que cuando se impongan obligaciones a las autoridades competentes del país anfitrión, la responsabilidad última respecto del cumplimiento de esas obligaciones incumbirá al gobierno del País Anfitrión. En el acuerdo se deberá prever su aplicación provisional una vez se concluyan las negociaciones, y en espera de que la Asamblea de los Estados Partes lo apruebe y el país anfitrión concluya sus procedimientos legislativos internos.<sup>398</sup>

El acuerdo deberá incluir disposiciones congruentes con el Estatuto de la CPI sobre:

- Establecer el apego al Estatuto de Roma de la CPI, (Art. 3 del Estatuto)
- Garantizar la condición y personalidad jurídica de la Corte, (Art. 4 del Estatuto)
- Figurar disposiciones relativas a la inviolabilidad de los locales de la Corte, los cuales estarán bajo su control y autoridad, (Art. 3 del Estatuto)
- Garantizar los privilegios e inmunidades de que goza la CPI, (Art. 48.1 del Estatuto)
- Estipular, en particular, las facilidades a las formas de comunicaciones o de correspondencia oficial de la Corte

---

<sup>398</sup> "Principios generales del acuerdo relativo a la sede", (op.cit. Principios básicos del acuerdo relativo a la sede de la Corte que han de negociar la Corte Penal Internacional y el Reino de los Países Bajos, pp. 2-3).

- Garantizar a la Corte, por parte del país anfitrión, la prestación de servicios adecuados, y en condiciones equitativas a otros organismos y órganos esenciales del gobierno del País Sede
- Garantizar el goce de privilegios e inmunidades de los magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos, el Secretario y los funcionarios de la Corte, sobre todo la garantía de inmunidad judicial respecto de las declaraciones verbales o escritas que formulen y los actos que realicen a título oficial, (Artículos 48.2 y 48.5 del Estatuto)
- Garantizar el goce de privilegios e inmunidades de las personas que participen en las actuaciones de la Corte, (Art. 48.4 del Estatuto)<sup>399</sup>

## Órganos de la Corte

El Art. 34 del Estatuto de Roma establece que la Corte estará compuesta por una Presidencia, las secciones de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia, y de Apelaciones; también existirá una Fiscalía y una Secretaría.

### La Presidencia

La Presidencia estará constituida por el Magistrado Presidente de la Corte y los Magistrados Vicepresidentes Primero y Segundo. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en *régimen de dedicación exclusiva* tan pronto como sean elegidos, situación que en realidad, se extiende a todos los magistrados de la Corte, (Art. 35 del Estatuto). La Presidencia estará encargada de la correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía, pero recabando su aprobación y en coordinación con ésta en todos los asuntos de interés mutuo.

Conforme al Estatuto de la CPI, las funciones de la Presidencia de la Corte abarcan:

- La conclusión del Acuerdo de relación de la Corte con las Naciones Unidas, (Art. 2 del Estatuto)
- La conclusión del Acuerdo con el Estado anfitrión relativo a la Sede de la Corte, (Art. 3.2 del Estatuto)
- Decidir, sin afectar lo relativo a sueldos, estipendios y dietas, en función del volumen de trabajo de la Corte y en consulta con los demás magistrados, el que éstos desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, (Art. 35.3 del Estatuto)
- Proponer, en nombre de la CPI, que se aumente o disminuya conforme al volumen de trabajo, el número de magistrados, pero respetando lo que señala el Art. 36 del Estatuto respecto de que un número no inferior de 18 magistrados compondrán la Corte

<sup>399</sup> "Principios específicos del acuerdo relativo a la sede", (op.cit. Principios básicos del acuerdo relativo a la sede de la Corte que han de negociar la Corte Penal Internacional y el Reino de los Países Bajos, pp. 3-9).

- El Presidente de la Corte conformará la Sección de Apelaciones, además de otros cuatro magistrados, (Art. 39.1 del Estatuto)
- Asignar temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, pero siempre y cuando un magistrado que sea asignado a la Sala de Primera Instancia no hubiese conocido la cuestión en la etapa preliminar, (Art. 39.4 del Estatuto)
- Dispensar, a petición de un magistrado, del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, (Artículo 41.1 del Estatuto)
- Dispensar, a petición del Fiscal o de un Fiscal Adjunto, de intervenir en una causa determinada, (Artículo 42.6 del Estatuto)
- Actuar como la autoridad superior del Secretario de la Corte, (Artículo 43.2 del Estatuto)
- Autorizar, junto con el Fiscal, el Reglamento del Personal que propone el Secretario de la Corte a la Asamblea de los Estados Partes para su aprobación final, (Art. 44.3 del Estatuto)
- Decidir sobre la renuncia, por parte del Secretario de la Corte, a los privilegios e inmunidades que le confiere el Estatuto, (Art. 48.5.b del Estatuto)
- Decidir cuáles son las *decisiones que resuelven cuestiones fundamentales* de que conozca la Corte, y que habrán de ser publicadas en los idiomas oficiales, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, (Art. 50.1 del Estatuto)
- Una vez confirmados los cargos a una persona entregada a la Corte, constituir la Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del proceso, (Art. 61.11 del Estatuto)
- Designar para cada causa y según estén disponibles, uno o varios magistrados suplentes, para que asistan a todas las fases del proceso y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio, (Art. 74.1 del Estatuto)
- Participar, cuando proceda, en las sesiones de la Asamblea de los Estados Partes y de su Mesa, (Art. 112.5 del Estatuto)

### Las secciones

Conforme al Art. 34.b del Estatuto, la Corte contará con tres secciones para la realización de sus funciones judiciales: Una Sección de Cuestiones Preliminares, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Apelaciones. A su vez, en cada Sección, dichas funciones serán realizadas por salas de cuestiones preliminares, de primera instancia y de apelaciones.<sup>400</sup>

La Sección de Cuestiones Preliminares se compondrá de no menos de seis magistrados, quienes predominantemente tendrán experiencia en procedimiento penal. No obstante, las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de esta sección o por un solo magistrado de la misma.

<sup>400</sup> Art. 39 del Estatuto de la Corte.

La Sección de Primera Instancia se integrará de no menos de seis magistrados quienes también, predominantemente tendrán experiencia en procedimiento penal. Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia.

La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, quienes en su totalidad realizarán las funciones de la Sala de Apelaciones.

El hecho de que no todos los magistrados asignados a una sección participen al mismo tiempo en las funciones de las diversas salas, como se aclara en el Estatuto,<sup>401</sup> responde a que se podrán constituir simultáneamente más de una Sala de Cuestiones Preliminares o Sala de Primera Instancia cuando la gestión eficiente del Trabajo de la Corte así lo requiera.

### La Fiscalía

La Fiscalía, que actuará en forma independiente y será un órgano separado de la Corte,<sup>402</sup> estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para su examen e investigación, y para ejercitar la acción penal.

La Fiscalía será conducida por el Fiscal, quien tendrá plena autoridad para dirigir y administrar dicho órgano, con inclusión de su personal, las instalaciones y otros recursos.<sup>403</sup> En su labor, el Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, los cuales no podrán, incluyendo al Fiscal, ser de la misma nacionalidad, a la vez que desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva.<sup>404</sup>

La Fiscalía, como órgano, participará en la Dependencia de Víctimas y Testigos que establecerá la Secretaría de la Corte. Esta dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad para testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte. También, el Fiscal a

<sup>401</sup> cfr. Art. 39.2(c) del Estatuto de Roma.

<sup>402</sup> Art. 42 del Estatuto: Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.

<sup>403</sup> El Fiscal nombrará asesores jurídicos especializados en determinados temas como por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños, (Art. 42.9 del Estatuto de la Corte).

<sup>404</sup> El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia: no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional, (Art. 42.5 del Estatuto de Roma).



nombre de la Fiscalía, podrá aceptar ofertas, en circunstancias excepcionales, de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para colaborar en las actividades de dicho órgano.<sup>405</sup>

El personal de la Fiscalía gozarán de los privilegios e inmunidades y facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte.

Obviamente, inmerso en el desempeño de todas las actividades del Fiscal y los fiscales adjuntos, está implicada, como tal, la Fiscalía, pero tales funciones se describirán más adelante para el caso de los Miembros, funcionarios y personal de la Corte.

### **La Secretaría**

La Secretaría estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte, además de prestar servicios a ésta. La Secretaría estará dirigida por el Secretario, quien será el principal funcionario administrativo de la Corte, y ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. Este órgano estará conformado por el Secretario y un Secretario Adjunto, además del personal necesario.

Al interior de la Secretaría, se establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos, la cual adoptará las medidas necesarias para dar protección, seguridad, asesoramiento y otro tipo de asistencia a víctimas y testigos que comparezcan ante la Corte y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. Esta dependencia contará con personal especializado en atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.<sup>406</sup>

El Secretario y el Secretario Adjunto gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas, y una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones que hagan oralmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones judiciales. También el personal gozará de este tipo de prerrogativas conforme al Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte.<sup>407</sup>

<sup>405</sup> Artículos 43.6 y 44.4 del Estatuto de la Corte.

<sup>406</sup> Artículo 43 del Estatuto de la Corte.

<sup>407</sup> Artículo 48 del Estatuto de la Corte.

Además de que el Secretario actúa bajo la autoridad del Presidente de la Corte, la Asamblea de los Estados Partes ejercerá también control sobre la administración de la CPI.<sup>408</sup>

#### **4.1.2 Miembros, funcionarios y personal de la Corte: métodos de elección y/o designación**

##### **Los magistrados**

La CPI se compondrá inicialmente de 18 magistrados. Situación que podrá variar a un número mayor de éstos en base a una propuesta escrita y razonada del Presidente de la Corte, el cual distribuirá tal petición a los Estados Partes para que una vez analizada, sea puesta a discusión para su probable aprobación por mayoría de dos tercios en la Asamblea de los Estados Partes. Sin embargo, una vez que fuese aprobada tal decisión y en función de que el trabajo menor de la Corte lo justifique, la Presidencia de la CPI tendrá la facultad de proponer que se reduzca el número de magistrados hasta el número debido, realizando tal reducción de forma progresiva y a medida que expiren los mandatos, en caso de que lo aprobase la Asamblea de los Estados.

Conforme a los artículos 35 y 36 del Estatuto de la Corte, todos los magistrados serán elegidos de entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad, y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. Los Magistrados serán electos como Miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en tal calidad desde que comience su mandato.

Las características de éstos deberán poseer sendas cualidades:

- Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar
- Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte<sup>409</sup>

Al igual, los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte: Francés e Inglés.

<sup>408</sup> Artículo 112.2 del Estatuto de la Corte.

<sup>409</sup> Apartados i y ii del inciso b, párrafo 3, del Art. 36 del Estatuto de la CPI.

Los Estados Partes podrán proponer candidatos a los cargos de Magistrado de la Corte mediante dos vías:<sup>410</sup> ya sea siguiendo los diversos procedimientos nacionales a los más altos cargos judiciales o, conforme al procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.<sup>411</sup> Dicha candidatura deberá hacerse acompañar de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple las cualidades ya mencionadas.

De las dos especialidades o principales características que se han mencionado en la página inmediata anterior, que deberán poseer los candidatos a magistrados,<sup>412</sup> que podrían dividirse en "expertos en derecho y procedimiento penal", y por su parte, "especialistas en las ramas derivadas del derecho internacional como lo son el derecho humanitario y de los derechos humanos", de esas dos áreas generales de especialización, se formarán dos listas, "A" y "B", con los candidatos que respectivamente reúnan los requisitos que establecen los apartados i y ii del inciso b, párrafo 3, del Art. 36 del Estatuto de la CPI. No obstante, si un candidato reúne los requisitos que mencionan ambos apartados, podrá elegir en qué lista figurar, ya sea la de especialistas en materia penal, o en la de versados en las ramas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

En una primera elección para magistrados de la Corte, por lo menos deberán resultar electos nueve candidatos de la lista A y cinco de la lista B. En subsiguientes elecciones, hasta cubrir el número mínimo de 18 magistrados de la Corte, se procurará tener un equilibrio de las dos listas de candidatos.<sup>413</sup>

En una sesión convocada por la Asamblea de Estados Partes para tal fin, serán electos los 18 magistrados por votación secreta y serán *Miembros de la Corte* los que hayan obtenido el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes.<sup>414</sup>

---

<sup>410</sup> Un Estado podrá proponer a un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte, (Art. 36.4, inciso b)

<sup>411</sup> *cfr.* Artículos 4 a 15 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. También, *cfr.* *supra*. Capítulo Segundo, 2.3.1: Organización de la Corte Internacional de Justicia, pp. 85-89.

<sup>412</sup> *cfr.* *supra*. pág.251

<sup>413</sup> "No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos", (Art. 36.7 del Estatuto de la CPI).

<sup>414</sup> En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones, de conformidad

Como condición insalvable, en la selección de magistrados que compondrán la Corte, el Estatuto de Roma ha previsto tres importantes precisiones, destacando la introducción del principio de género, que es una innovación con respecto a instituciones judiciales internacionales que le precedieron. Estos requisitos prevén que entre los magistrados de la Corte:

- se halle una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo,
- haya una distribución geográfica equitativa de los Miembros de la Corte y,
- exista una representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres<sup>415</sup>

Los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años no renovables, aclarando que, mediante sorteo celebrado en la primera elección que tenga la CPI, un tercio de los magistrados será seleccionado para desempeñar un mandato de tres años, otro tercio de éstos por un mandato de seis años y el resto se desempeñará por nueve años. No obstante, un magistrado que haya sido sorteado para proceder por un término de tres años, podrá ser reelegido por un mandato completo. A su vez, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones, seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.

Con respecto a los magistrados, está previsto su independencia en el desempeño de sus funciones,<sup>416</sup> es decir, los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia. Los magistrados que les sea exigido un régimen de dedicación exclusiva en la sede la Corte, no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional. Estas cuestiones serán dirimidas por una mayoría absoluta de los magistrados, con excepción de aquél a que se refiera la toma de tal decisión.

Al igual, un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Es por esto que la Presidencia de la Corte podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna

---

con este mismo procedimiento, hasta cubrir los puestos restantes (apartado a, párrafo 6, del Art. 36 del Estatuto).

<sup>415</sup> Además, los Estados Partes deberán prever que entre los magistrados se ubiquen especialistas en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños

<sup>416</sup> Art. 40 del Estatuto de la CPI.

de sus funciones conforme al Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.<sup>417</sup>

Incluso, el Estatuto de Roma prevé, a petición del Fiscal o la persona objeto de investigación pero dirimido por la mayoría absoluta de los magistrados, que un magistrado pueda ser privado de sus funciones judiciales, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

En todo caso, el magistrado cuya recusación se pida, tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no participará en la decisión. En este tenor, un magistrado será también recusado conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba por:

- a) Tener un interés personal en el caso, entendiéndose por tal una relación conyugal, parental o de otro parentesco cercano, personal o profesional o una relación de subordinación con cualquiera de las partes;
- b) Haber participado, a título personal y antes de asumir el cargo, en cualquier procedimiento judicial iniciado antes de su participación en la causa o iniciado por él posteriormente en que la persona objeto de investigación o enjuiciamiento haya sido o sea una de las contrapartes;
- c) Haber desempeñado funciones, antes de asumir el cargo, en el ejercicio de las cuales cabría prever que se formó una opinión sobre la causa de que se trate, sobre las partes o sobre sus representantes que, objetivamente, podrían redundar en desmedro de la imparcialidad requerida;
- d) Haber expresado opiniones, por conducto de los medios de comunicación, por escrito o en actos públicos que, objetivamente, podrían redundar en desmedro de la imparcialidad requerida.<sup>418</sup>

La petición de recusación se hará en forma escrita, será motivada, incluirá las pruebas pertinentes y se realizará tan pronto como se tenga conocimiento de las razones que la sustentan. Dicha petición, será también transmitida al titular del cargo, quien podrá formular observaciones al respecto por escrito.

En caso de producirse una vacante, se celebrará una elección siguiendo el mismo procedimiento que se ha descrito. Pero esta vez, el magistrado elegido para cubrir esa vacante desempeñará el

---

<sup>417</sup> Art. 41 del Estatuto de la CPI.

<sup>418</sup> Estas causales de recusación, conforme a la Regla 34 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, son también aplicables al Fiscal y los fiscales adjuntos, además de los magistrados. Siendo que para la cuestión de una recusación del Fiscal o un fiscal adjunto, la cuestión será dirimida por mayoría de los magistrados de la Sala de Apelaciones.

cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser electo nuevamente por un mandato completo.<sup>419</sup>

### **El Presidente de la Corte**

Conforme al Art. 38 del Estatuto, el Magistrado Presidente de la Corte y los vicepresidentes primero y segundo, serán electos por mayoría absoluta de los magistrados para un periodo de tres años: dicho cargo podrá ser renovable una sola vez. Si por alguna razón, alguno de estos terminara su periodo actuando en calidad de Magistrado Presidente de la Corte, no podrá continuar como tal, es decir, con su mandato como magistrado concluiría su periodo como Presidente de la Corte.

La sustitución del Magistrado Presidente de la Corte, cuando éste se encuentre en la imposibilidad de ejercer sus funciones o se halle recusado, será a cargo del Vicepresidente primero, y éste a su vez podrá ser reemplazado por el Vicepresidente segundo por la misma consideración de que se encontrasen imposibilitados el Presidente y el Vicepresidente primero. Anteriormente se han descrito las funciones de la Presidencia de la Corte.<sup>420</sup>

### **El Fiscal**

El Fiscal y los fiscales adjuntos, serán electos en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes para un término no renovable de nueve años, salvo que en el momento de la elección se acordará acortar el periodo en funciones. Para esto, es menester que el Fiscal y los fiscales adjuntos sean personas que gocen de alta consideración moral, posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Cabe aclarar que la elección de los fiscales adjuntos la realizarán los Estados Partes, pero en base a una lista presentada por el Fiscal con tres candidatos a cada cargo que se haya que cubrir.

En todo caso, el Fiscal y los fiscales adjuntos serán de distintas nacionalidades; además de que para éstos se garantizará el principio de independencia, desempeñando sus funciones en régimen de dedicación exclusiva, es decir, no podrán practicar ninguna otra ocupación de carácter profesional. Una facultad del Fiscal, será que podrá nombrar asesores jurídicos especialistas

<sup>419</sup> Art. 37 del Estatuto de la CPI.

<sup>420</sup> *cf. supra.* pp. 247 y 248.

en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, por razones de género y, contra los niños.

La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada, además de que no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Asimismo, los fiscales podrán ser recusados, a petición de una persona objeto de investigación o enjuiciamiento, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.<sup>421</sup> En las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o los fiscales adjuntos, éstos tendrán derecho a hacer observaciones y tal cuestión será dirimida por la Sala de Apelaciones. Por obviedad, es indispensable que los fiscales tengan un excelente conocimiento y dominio del idioma Inglés o Francés.<sup>422</sup>

### **El Secretario**

La elección del Secretario, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes, estará a cargo de los magistrados quienes actuarán en votación secreta y designarán a aquel que obtenga una mayoría absoluta de votos. Por recomendación del Secretario y de ser necesario, podrán también elegir un Secretario Adjunto.

El Secretario será electo para un período, renovable sólo una vez, de cinco años; mientras que el Secretario Adjunto podrá concluir el mismo período o uno más breve, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario y conforme a la decisión de una mayoría absoluta de los magistrados.

El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y posean un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte. El Secretario, principal funcionario administrativo de los aspectos no judiciales, realizará sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte en régimen de dedicación exclusiva.<sup>423</sup> Una de estas funciones del Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, será proponer un *Reglamento del Personal* que establecerá

<sup>421</sup> cfr. *supra*. pág. 254 y nota al pie No. 418.

<sup>422</sup> Art. 42 del Estatuto de la CPI.

<sup>423</sup> Art. 43 del Estatuto de la CPI.

las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio, dicho reglamento estará sujeto a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes.<sup>424</sup>

### Disposiciones comunes

La Secretaría y la Fiscalía nombrarán los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas, incluyendo el nombramiento de un equipo de investigadores como parte del personal de la Fiscalía. Además, en circunstancias excepcionales, la Corte podrá recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, OIG's u ONG's, para que colaboren en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte, esto bajo la directrices que establezca la Asamblea de los Estados Partes.

Tanto los magistrados, el Fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto, al asumir sus obligaciones del cargo, realizarán las siguientes promesas solemnes:<sup>425</sup>

a) En el caso de los magistrados:

"Prometo solemnemente que desempeñaré mis funciones y ejerceré mis facultades como magistrado de la Corte Penal Internacional de manera honorable, fiel, imparcial y con plena conciencia y que respetaré el carácter confidencial de las investigaciones y el procesamiento, así como el secreto de las deliberaciones."

b) En el caso del Fiscal, los Fiscales Adjuntos, el Secretario y el Secretario Adjunto de la Corte:

"Prometo solemnemente que desempeñaré mis funciones y ejerceré mis facultades como (cargo) de la Corte Penal Internacional de manera honorable, fiel, imparcial y con plena conciencia y que respetaré el carácter confidencial de las investigaciones y el procesamiento."<sup>426</sup>

Un magistrado, el Fiscal, un fiscal adjunto, el Secretario o el Secretario Adjunto, podrán ser separados del cargo si se determinase que están imposibilitados de desempeñar sus funciones o han incurrido en falta o en incumplimiento grave de las funciones que les confiere el Estatuto de la Corte y, de tomarse

<sup>424</sup> Art. 44 del Estatuto de la CPI.

<sup>425</sup> La promesa, firmada por quien la haga y con el testimonio del Presidente o de un Vicepresidente de la Mesa de la Asamblea de los Estados Partes, será depositada en la Secretaría y formará parte de los archivos de la Corte.

<sup>426</sup> Regla 5 del Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI



tal decisión, se hará efectiva de inmediato:<sup>427</sup> el sancionado dejará de formar parte de la Corte, incluso respecto de las causas en cuya sustanciación estuviese participando.<sup>428</sup>

La decisión de separar del cargo a un magistrado, el Fiscal o un fiscal adjunto, estará a cargo, por votación secreta, de la Asamblea de los Estados Partes. Para el caso de cese de un magistrado, habrá de proceder de una recomendación aprobada en ese sentido por mayoría de dos tercios de los demás magistrados y ser aprobada también por mayoría de dos tercios de los Estados. En el caso del Fiscal, la medida será tomada por mayoría absoluta de los Estados Partes, al igual que para el caso de un fiscal adjunto, pero a recomendación del Fiscal. Por su parte, para el caso de separar del cargo al Secretario o el Secretario Adjunto, habrán de proceder la mayoría absoluta de los magistrados.<sup>429</sup>

Los funcionarios de la Corte, también podrán estar sujetos a medias disciplinarias por faltas menos graves que incluyen toda conducta que de producirse o abstenerse en el desempeño de sus

---

<sup>427</sup> Se considerará "falta grave" todo acto: a) Cometido en el ejercicio del cargo, que sea incompatible con las funciones oficiales y que cause o pueda causar graves perjuicios a la correcta administración de justicia ante la Corte o al funcionamiento interno de la Corte, como:

- i) Revelar hechos o datos de los que se haya tenido conocimiento en el ejercicio de las funciones o sobre temas que están *sub judice*, cuando ello redunde en grave detrimento de las actuaciones judiciales o de cualquier persona
- ii) Ocultar información o circunstancias de naturaleza suficientemente grave como para impedirle desempeñar el cargo
- iii) Abusar del cargo judicial para obtener un trato favorable injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales

Además, se hubiesen cometido al margen de las funciones oficiales, que sea de naturaleza grave y cause o pueda causar perjuicios al buen nombre de la Corte. También, se considerará que existe un "incumplimiento grave" cuando una persona ha cometido negligencia grave en el desempeño de sus funciones o, a sabiendas, ha contravenido estas funciones. Podrán quedar incluidas, en particular, situaciones en que:

- a) No se observe el deber de solicitar dispensas a sabiendas de que existen motivos para ello;
- b) Se cause reiteradamente un retraso injustificado en la iniciación, tramitación o resolución de las causas o en el ejercicio de las atribuciones judiciales.

(Regla 24 del Texto de Proyecto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI)

<sup>428</sup> Regla 31 del Proyecto de Texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

<sup>429</sup> En caso de considerar la posibilidad de separar del cargo a un funcionario de la Corte, se le notificará por escrito al titular del cargo, quien tendrá plena oportunidad de presentar y obtener pruebas, de presentar escritos y responder a preguntas, además de que podrá estar representado por un abogado durante el proceso, (Regla 27 del Proyecto de Texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI).

funciones oficiales, cause o pueda causar perjuicios a la correcta administración de justicia ante la Corte o al funcionamiento interno de la Corte, aplicándose medidas disciplinarias a quien interfiera en el ejercicio de las funciones competentes de un magistrado, el Fiscal, un fiscal Adjunto, el Secretario o un Secretario Adjunto; no cumpla o desatienda reiteradamente solicitudes hechas por el magistrado que preside o por la Presidencia en el ejercicio de su legítima autoridad; no aplique las medidas disciplinarias que corresponden al Secretario, a un secretario adjunto o a otros funcionarios de la Corte cuando un magistrado sepa o deba saber que han incurrido en incumplimiento grave.<sup>430</sup>

Todos los funcionarios de la Corte, su personal, las víctimas o testigos, así como peritos o asesores convocados a prestar su ayuda a un proceso, gozarán de los privilegios e inmunidades que se han descrito en el punto 3.3.1 del capítulo anterior de esta investigación. Por su parte, la Asamblea de los Estados Partes decidirá sobre los sueldos, estipendios y dietas que percibirán los magistrados, el Fiscal, los fiscales adjuntos, el Secretario y el Secretario Adjunto; tales sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato.<sup>431</sup>

#### **4.2 Crímenes bajo la jurisdicción de la CPI: competencia y admisibilidad**

En el capítulo anterior, en el punto 3.2.2, donde se realizó una revisión general del instrumento de los *Elementos de los Crímenes*, en un comienzo, se hizo mención al Art. 30 del Estatuto de la Corte que alude al *elemento de intencionalidad*. En efecto, una persona será penalmente responsable de los crímenes competencia de la Corte únicamente si actúa con conocimiento de los elementos materiales del crimen; es decir, si esta persona es consciente de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos, proponiéndose incurrir en tal conducta y piensa incidir en determinada consecuencia. Así, la intención y el conocimiento son los elementos materiales del crimen y pueden inferirse de los hechos y las circunstancias del caso.

También, se ha de recordar que, conforme al Art. 5 del Estatuto de Roma, la competencia de la Corte Penal Internacional se limitará al crimen de *genocidio*, los crímenes de *lesa humanidad* y los crímenes de *guerra*, que son considerados los más graves de

<sup>430</sup> Regla 25 del Proyecto de Texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

<sup>431</sup> Artículos 48 y 49 del Estatuto de la CPI.

trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Al igual, de acuerdo al Art. 25 del Estatuto, la Corte será competente respecto de personas naturales y no afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

En este sentido, será objeto de responsabilidad penal individual quien cometa un crimen bajo la jurisdicción de la Corte, pudiendo ser penado quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
  - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
  - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.<sup>432</sup>

#### 4.2.1 El crimen de genocidio

El primer crimen que se menciona en el Estatuto es el de *genocidio*; entendiéndose éste como actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, y que comprenden:

- a) Matanza de miembros del grupo  
Elementos:<sup>433</sup>
  - 1. Que el autor haya dado o causado la muerte a una o más personas.
  - 2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.

<sup>432</sup> Art. 25.3 del Estatuto de la CPI.

<sup>433</sup> Cabe recordar que, conforme a la estructura de los Elementos de los Crímenes, se enumera por regla general la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen; cuando se requiere un elemento de intencionalidad en específico, éste aparece después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente. Las circunstancias de contexto en cada crimen se enumeran en último lugar.

3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo

Elementos:

1. Que el autor haya causado lesión grave a la integridad física o mental de una o más personas, incluyendo actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no está necesariamente limitada a ellos.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

Elementos:

1. Que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las condiciones de existencia hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo; dicha condiciones podrán incluir, entre otras cosas, el hecho de privar a esas personas de los recursos indispensables para la supervivencia, como alimentos o servicios médicos, o de expulsarlos sistemáticamente de sus hogares.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo

Elementos:

1. Que el autor haya impuesto ciertas medidas contra una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las medidas impuestas hayan estado destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

Elementos:

1. Que el autor haya trasladado por la fuerza a una o más personas. No obstante, no sólo se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso

- de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
  3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
  4. Que el trasladado haya tenido lugar de ese grupo a otro grupo.
  5. Que los trasladados hayan sido menores de 18 años.
  6. Que el autor supiera, o hubiera debido saber, que los trasladados eran menores de 18 años.
  7. Que los actos hayan tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

#### 4.2.2 Crímenes de lesa humanidad

Como se abordó en el capítulo anterior, los crímenes de lesa humanidad también son penados por el Estatuto de Roma y son desarrollados en sus conductas, consecuencia y circunstancias en los Elementos de los Crímenes. Pero además, una innovación que se ha resaltado como importante y de avanzada dentro del sistema internacional de justicia penal, es que para los efectos del Estatuto de la CPI, la visión de género ha sido incluida refiriéndose a ambos sexos, masculino y femenino, sin más influencia que en el contexto de la sociedad, lo que denota un ánimo no de igualdad, sino de equidad entre los géneros.

El Art. 7 del Estatuto entiende por *crímenes de lesa humanidad* una serie de actos cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra un población civil y con conocimiento de dicho ataque.<sup>434</sup> Tales actos criminales comprenden:

Crimen de *lesa humanidad* de asesinato: se haya dado muerte a una o más personas y la conducta haya consistido en una matanza de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de esa matanza

Crimen de *lesa humanidad* de exterminio: imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicamentos, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población

Crimen de *lesa humanidad* de esclavitud: el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular, mujeres y niños

Crimen de *lesa humanidad* de deportación o traslado forzoso de población, comprendiendo el desplazamiento de las personas afectadas por expulsión u

---

<sup>434</sup> Los ataques contra una población civil se entenderán como una línea de conducta que implique la comisión de crímenes de *lesa humanidad* contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, (Art. 7.2(a))

otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional  
Crimen de *lesa humanidad* de encarcelación u otra privación grave de la libertad física

Crimen de *lesa humanidad* de tortura, causando intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas

Crimen de *lesa humanidad* de violación: el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. Además, que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida, o debida a la edad

Crimen de *lesa humanidad* de esclavitud sexual: el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad, incluyendo, en algunas circunstancias, la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños. También, la conducta incluirá que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.

Crimen de *lesa humanidad* de prostitución forzada: el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento. Además, que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.

Crimen de *lesa humanidad* de embarazo forzado: se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

Crimen de *lesa humanidad* de esterilización forzada: el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica, sin incluir las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica. Al igual, que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a

cabo con su libre consentimiento, sin comprender que dicho consentimiento haya sido obtenido mediante el engaño.

Crimen de *lesa humanidad* de violencia sexual: el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento. Además, que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la violación, la esclavitud sexual, la prostitución, el embarazo y la esterilización forzados y, que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.

Crimen de *lesa humanidad* de persecución, entendiéndose la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad

Crimen de *lesa humanidad* de desaparición forzada, entendiéndose la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado

Crimen de *lesa humanidad* de apartheid, entendiéndose los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados como crímenes de *lesa humanidad* cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen

Crimen de *lesa humanidad* de otros actos inhumanos: Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; además, que tal acto haya tenido naturaleza, gravedad y un carácter similar, a cualquier otro de los actos entendidos como de *lesa humanidad* del artículo 7 del Estatuto. También, que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.<sup>435</sup>

#### 4.2.3 Los crímenes de guerra

Los crímenes de guerra serán de la competencia de la Corte cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de estos. Conforme al Art. 8 del Estatuto de la CPI, se entiende por crímenes de guerra:

---

<sup>435</sup> Con respecto a los elementos de intencionalidad que entrañan juicios de valor, como cuando se emplean términos como "inhumanos" o "graves", por ejemplo, no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor, salvo que se indique en contrario. También, el término "autor", tal y como se emplea en los Elementos de los Crímenes, es neutral en cuanto a la culpabilidad o la inocencia.

a) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) Matar intencionalmente;
- ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
- vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
- viii) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
- iii) 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;
- iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
- v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;



- x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
- xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
- xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- xvii) Veneno o armas envenenadas;
- xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;
- xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- xx) 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 del Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123 del Estatuto;
- xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
- xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;
- xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;
- xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
- xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

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

depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

- i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- iii) La toma de rehenes;
- iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

Respecto de las disposiciones de este apartado "c" del artículo 8 del Estatuto, se aplican sólo a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplican a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) 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 de los conflictos armados;
- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

- ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
- x) Declarar que no se dará cuartel;
- xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

Las disposiciones de este inciso "e" del párrafo segundo del artículo 8 del Estatuto, se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. 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 grupos armados organizados o entre tales grupos. Sin embargo, frente a conflictos armados que no son de índole internacional, nada de lo dispuesto en el párrafo 2, incisos "c" y "e" del Estatuto de la CPI, afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial de éste por cualquier medio legítimo.

#### 4.2.4 El crimen de agresión: avances en su definición

No obstante que el Art. 5 del Estatuto de la CPI reconoce al crimen de agresión como de la competencia de la Corte, en el párrafo segundo del mismo se aclara que se ejercerá la competencia una vez que se apruebe una disposición conforme a los procedimientos de enmienda y revisión<sup>436</sup> estatutarios en que se defina y se enuncien las condiciones de jurisdicción sobre este crimen. Tal disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Por su parte, en la Resolución F anexa al Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, y donde también se crea, la ya tan mencionada en este trabajo, Comisión Preparatoria de la CPI, se acuerda que dicha Comisión:

(...)preparará propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen. La Comisión presentará esas propuestas a la Asamblea de los

<sup>436</sup> Artículos 121 y 123 del Estatuto de la CPI.

Estados Partes en una Conferencia de Revisión con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el presente Estatuto. Las disposiciones relativas al crimen de agresión entrarán en vigor respecto de los Estados Partes de conformidad con las correspondientes disposiciones del presente Estatuto;

Así, comenzando en el primer período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la CPI (16 al 26 de febrero de 1999), un grupo de países presentó una propuesta común sobre el crimen de agresión. Este grupo comprendió a Bahrein, Irak, la Jamahiriya Árabe Libia, el Líbano, Omán, la República Árabe Siria, el Sudán y el Yemen, lo cual pudiera sorprender en la manera de que sea una combinación de países árabes donde surgiera una primera propuesta al respecto, cuando esta área del mundo se ha caracterizado, tradicionalmente, por un cierto alejamiento de participar en la elaboración de instrumentos y normas de derecho internacional.

No obstante, resulta natural que surja esta iniciativa en una zona donde la guerra, con influencia de potencias económicas y militares ajenas geográficamente pero con intereses en la región, quienes participan promoviendo e interviniendo directamente en las acciones bélicas, supuestamente entre países de la región, y que son vistas por éstos como una constante intervención democrático-occidental; lo cual, definitivamente es percibido por los países árabes como meros actos de agresión a su independencia, su autonomía soberana y política, además de económica. Desde la visión árabe, compartida por varios analistas, las diversas operaciones realizadas en estos países, ya sean de tipo humanitario o de restablecimiento del orden y la paz internacionales, han dejado de lado el pleno respeto a las normas del derecho internacional general, humanitario y de los derechos humanos, manipulándose la normatividad internacional mediante un abuso en su interpretación, que debiera ser de buena fe, así como la arbitrariedad de los actores políticos, originada por la influencia y las relaciones de poder que se presentan en los diversos organismos intergubernamentales.

Volviendo al tema, pese a que en 1999 no se publicaron documentos en los períodos primero y segundo de la Comisión Preparatoria de la CPI, desde el tercer período de sesiones de la Comisión, celebrado del 29 de noviembre al 17 de diciembre de 1999, el *Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión* efectuó varias reuniones y consultas sobre el crimen de agresión, lo cual, también ha continuado en los siguientes períodos de sesiones en el 2000, 2001 y 2002.<sup>437</sup>

<sup>437</sup> En el segundo período de sesiones del Comisión Preparatoria de la CPI, celebrada del 26 de julio al 13 de agosto de 1999, se presentaron propuestas, tanto de la Federación Rusa como de Alemania, sobre la definición del crimen

Así, desde noviembre-diciembre de 1999, el Coordinador del Grupo de Trabajo sobre este tema presentó un Documento de debate conocido como *Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión*. Al igual, se recibieron propuestas al respecto de Grecia y Portugal, de Colombia, de Alemania y sugerencias orales hechas por Italia; asimismo, en el cuarto período de sesiones de la Comisión Preparatoria, realizado del 13 al 31 de marzo del 2000, se publicó otro documento de debate propuesto por el Coordinador sobre una *Lista preliminar de posibles cuestiones relacionadas con el crimen de agresión*. También, en el quinto período de sesiones de la Comisión (12 al 30 de junio del 2000), la Secretaría presentó un *Documento de Referencia sobre el crimen de agresión*.<sup>438</sup> En el séptimo período de sesiones (26 de febrero a 9 de marzo del 2001), se presentó una propuesta común sobre el tema por Bosnia y Herzegovina, Nueva Zelanda y Rumania, para ser analizada en el octavo período de sesiones, (24 de septiembre al 5 de octubre del 2001). En el octavo período de sesiones, además de una propuesta hecha por Guatemala, se presentó, por parte del Grupo de Trabajo de este tema, una *adición* sobre las condiciones bajo las cuales la CPI ejercerá la competencia respecto del crimen de agresión.

En la 27ª sesión de la Comisión Preparatoria de la CPI, celebrada el 26 de febrero de 2001, el Presidente de la Comisión, Sr. Philippe Kirsch, de Canadá, en consulta con la Mesa, designó Coordinadora del tema relativo al crimen de agresión a la Sra. Silvia Fernández de Gurmendi, de Argentina, en vista de que el Coordinador anterior, Sr. Tuvako Manongi, de la República Unida de Tanzania, no se encontraba disponible para desempeñar esta función.<sup>439</sup>

Ahora bien, pasando a reseñar el *Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión*, según se presenta en

---

de agresión, además de una *Recopilación de propuestas sobre el crimen de agresión* presentadas al Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional (1996-1998), la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional (1998) y la Comisión Preparatoria de la CPI (1999).

<sup>438</sup> Documento: "Anexo I: Lista de documentos publicados en los períodos de sesiones primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la Comisión Preparatoria celebrados en 1999 y 2000". Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su quinto período de sesiones. Naciones Unidas/ Comisión Preparatoria de la CPI, julio del 2000.

<sup>439</sup> En la 33ª sesión de la Comisión Preparatoria de la CPI, celebrada el 5 de octubre de 2001, se estableció un subcomité de la Mesa para que actúe como intermediario entre la Comisión Preparatoria y el gobierno anfitrión (Reino de los Países Bajos), con respecto a la gestión de las cuestiones prácticas relacionadas con el establecimiento de la Corte. En este subcomité, presidiéndolo, participa también la Sra. Silvia Fernández de Gurmendi.

las Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su octavo período de sesiones, dicho documento está dividido en dos partes, A y B, donde se presenta un texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión y también, de una lista preliminar de posibles cuestiones relacionadas con este crimen.

La parte A, relativa al Texto consolidado, ofrece dos opciones de definición del crimen de agresión. La primera de estas (opción 1), contiene, a su vez, tres variantes. Esta primera opción, que aún presenta la inclusión de corchetes,<sup>440</sup> es de carácter específico, circunscribe las conductas del crimen, aclara que dicho comportamiento es realizado por una persona que está en condiciones tales de poder que influye sobre las acciones que se traducen en la acción de un Estado contra otro; incluye también, los factores o elementos del ente que es agredido y se postula por condenar el acto y al autor que participa desde una etapa inicial de las hostilidades y llega a consumar las acciones, además de que prevé que dichos actos se conciben contra lo estipulado en la Carta de las Naciones Unidas y dispone que será el Consejo de Seguridad quien juzgue el actuar del Estado agresor:

#### Opción 1

1. A los efectos del presente Estatuto, [y con sujeción a la determinación que haga el Consejo de Seguridad respecto del acto de un Estado,] se entenderá por crimen de agresión [el empleo de la fuerza armada, incluido su inicio, por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado en violación de la Carta de las Naciones Unidas.] cualquiera de los actos siguientes cometidos por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado:

- a) Iniciar, o
- c) Llevar a cabo

La variante 1 de esta primera opción, que también presenta corchetes, amplía la gama de actos que son contemplados como de agresión, adhiriendo al empleo de la fuerza armada, acciones como un ataque armado, una guerra de agresión, inclusive una que constituya violación de tratados, acuerdos o seguridades internacionales o la participación en una conspiración o plan común para la perpetración de alguno de estos actos. Al igual, se aumenta o se incluyen más víctimas u objetivos posibles de un acto de agresión, entre estos, además del Estado, su soberanía, integridad territorial e independencia política, se contempla la

<sup>440</sup> La inclusión de corchetes solo señala las diferentes formulas que se sugirieron, lo que no necesariamente indica una menor aceptación de esa parte del texto.

privación a otros pueblos de sus derechos a la libre determinación, además de sus derechos inalienables, que finalmente recaen sobre los factores del territorio y la autodeterminación soberana y política. En contraparte, esta variante 1, incluye el derecho a la legítima defensa cuando menciona que salvo cuando ello -un acto de agresión como respuesta- sea necesario en razón del principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos y de los derechos de legítima defensa individual o colectiva:

[un ataque armado] [el empleo de la fuerza armada] [una guerra de agresión] [una guerra de agresión o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o seguridades internacionales o la participación en una conspiración o plan común para la perpetración de algunos de los actos precedentes] contra otro Estado [contra otro Estado o privando a otros pueblos de sus derechos a la libre determinación] en contravención [manifiesta] de la Carta de las Naciones Unidas para violar [amenazar o violar] la [soberanía,] integridad territorial o independencia política de ese Estado [o los derechos inalienables de esos pueblos] [salvo cuando ello sea necesario en razón del principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos y de los derechos de legítima defensa individual o colectiva].

La variante 2 es de carácter general en cuanto al individuo realizando actos de agresión, más bien, se pudiera decir, contempla tal acción como proveniente del Estado en general, lo que se entiende como originada por un gobierno a través de sus fuerzas armadas con el objetivo de que estas, que provienen del Estado agresor, ocupen militarmente, en todo o en parte, el territorio de otro Estado o procedan a su anexión, luego entonces, esta variante acude a señalar el objetivo de realizar tal acto.<sup>441</sup>

La variante 3 de la opción 1 del crimen de agresión, que se presenta como párrafos adicionales a la variante 1, ofrece una relación detallada de actos que bien podrían entenderse como los elementos conductuales y de consecuencia del crimen de agresión, además de que en algunos incisos se aclara el factor o elemento circunstancial; Así, se desarrollan los actos, o conductas prácticas, que son constitutivos de agresión:

### **Variante 3**

Añádase al párrafo 1 de la variante 1 el párrafo siguiente:

2. A condición de que los actos de que se trate o sus consecuencias sean de gravedad suficiente, [son actos constitutivos de agresión] [constituye empleo

---

<sup>441</sup> Variante 2: "un ataque armado dirigido por un Estado contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado cuando se lleve a cabo en manifiesta contravención de la Carta de las Naciones Unidas con el objetivo o el resultado de que las fuerzas armadas del Estado atacante ocupen militarmente, en todo o parte, el territorio del otro Estado o procedan a su anexión".

de la fuerza armada] los [actos] siguientes [sean o no precedidos de una declaración de guerra]:

- a) La invasión del territorio de un Estado o el ataque contra ese territorio por las fuerzas armadas de otro Estado, o cualquier ocupación militar, por temporal que sea, que se derive de esa invasión o de ese ataque, o la anexión del territorio de un Estado o de parte de él mediante el empleo de la fuerza;
- b) El bombardeo del territorio de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado o la utilización de armas de cualquier índole por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo [de los puertos o las costas] de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas terrestres, navales o aéreas o las flotas mercantes o aéreas de otro Estado;
- e) La utilización de las fuerzas armadas de un Estado que se encuentren en el territorio de otro Estado con el acuerdo de éste en contravención de las condiciones enunciadas en el acuerdo o la prórroga de su presencia en ese territorio una vez expirado el acuerdo;
- f) El acto de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por éste para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en nombre de un Estado, de bandas, grupos, efectivos irregulares o mercenarios armados para cometer contra otro Estado actos que entrañen el uso de la fuerza armada de gravedad tal que equivalgan a los actos enumerados *supra* o que tengan una participación sustancial en esos actos.

3. Cuando se haya cometido un ataque [cuando se haya empleado la fuerza armada] con arreglo al párrafo 1,

- a) La planificación
- b) La preparación, o
- c) La orden de ese ataque o empleo de la fuerza armada por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado constituirá también un crimen de agresión.

Finalmente, la opción 2 es de carácter sumamente general, no contempla al individuo como sujeto de responsabilidad de un acto de agresión, pero sí hace mención de las diversas etapas por las que transita una guerra de agresión. Esta opción, abarca la definición y las relaciones con el Consejo de Seguridad y está basada en el Art. 6(a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg:<sup>442</sup>

<sup>442</sup> Art. 6(a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg: (...) Los siguientes actos, o cualquiera de ellos, son crímenes de la jurisdicción del Tribunal, por los cuales existirá responsabilidad individual: Crímenes contra la paz: a saber, planificación, preparación, iniciación o conducción de guerras de agresión, guerras violatorias de tratados, acuerdos o garantías internacionales; o la participación en un plan común de conspiración para la realización de los siguientes delitos: crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. (...) Los líderes, organizadores, instigadores y cómplices participes en la formulación o realización de un plan común o conspiración



## Opción 2

A los efectos del presente Estatuto y con sujeción a la determinación previa por el Consejo de Seguridad de que el Estado de que se trate ha cometido un acto de agresión, se entenderá por crimen de agresión el acto de planificar, preparar, iniciar o llevar a cabo una guerra de agresión.

Este documento o *Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión*, incluye una nota explicativa aclarando que precisamente en estas opciones y series de variantes que se acaban de tocar, se ha buscado agrupar las propuestas ya formuladas al respecto y conforme al Estatuto de Roma; se precisa que de acuerdo a la idea generalizada, o costumbre dirían algunos, se entiende que el crimen de agresión es cometido por las autoridades políticas o militares de un Estado, y que el acto de *planificar, preparar u ordenar una acción de agresión contra otro Estado*, será tipificado cuando este llegue a consumarse.

La parte final de esta sección A, contiene las *condiciones para el ejercicio de la competencia* de la Corte. Aquí, se alude al articulado del Estatuto, a la relación con las Naciones Unidas, en específico la decisión del Consejo de Seguridad sobre la determinación de la existencia de un acto de agresión y una petición sobre una recomendación a la Asamblea General de la ONU si el Consejo no actuara y en fin, el procedimiento que habrá de seguirse para determinar la existencia del acto y ejercer la jurisdicción sobre éste.

Hasta la fecha, concluido el octavo periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria de la CPI (24 de septiembre al 5 de octubre del 2001),<sup>443</sup> en el documento que en este apartado se ha estado citando, se cuenta con un procedimiento general sobre cómo actuaría la CPI frente a la denuncia de que el nacional de un Estado fuera imputado de haber cometido un acto de agresión. Este procedimiento, de momento muy general, ya que por no estar aún codificado y reconocido expresamente de la competencia de la Corte no se encuentra incluido, ni mucho menos mencionado en las Reglas de Procedimiento y Prueba o en los Elementos de los

---

para cometer cualquiera de estos crímenes son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en la consumación de dicho plan. (Traducción libre del idioma Inglés) (Versión electrónica del Estatuto del Tribunal de Nüremberg. The Nizkor Project: <http://www.nizkor.org/ftp.cgi/imt>)

<sup>443</sup> A la fecha, ha concluido el noveno periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria de la CPI (8-19 de abril de 2002), y se ha presentado un estudio titulado "Examen histórico de la evolución en materia de agresión", que por ahora rebasa los tiempos de la presente investigación, pero el cual se recomienda al lector para completar lo aquí expuesto: Naciones Unidas; *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Comisión Preparatoria de la CPI. 22 de enero del 2002 (Índice de referencia: PCNICC/2002/WGCA/L.1), 206 pp. Además, se sugiere revisar también el *Anexo del mismo*: PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1.

Crímenes, no obstante, presenta avances sobre cuál sería la relación de la CPI y el Consejo de Seguridad de la ONU. Al respecto, se ha trabajado sobre tres opciones para actuar y diversas variantes.<sup>444</sup>

De estas condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte sobre un individuo nacional de un Estado que es imputado de cometer un acto de agresión,<sup>445</sup> por una parte, será el Consejo de Seguridad quién determinará la existencia de un acto de agresión de conformidad con lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas,<sup>446</sup> decisión que será previa a que abra cualquier diligencia la CPI.

La CPI y el Consejo de Seguridad actuarán mutuamente conforme al Art. 13 del Estatuto de Roma, a fin de que la primera pueda ejercer su competencia, por lo que de recibir la Corte una denuncia de un crimen de agresión, ante todo, habrá de recurrir al Consejo de Seguridad para ver si éste ha hecho una determinación al respecto y en todo caso, para que proceda a realizar lo conducente y así, poder dar cabida, por parte de la CPI, a su procedimiento.

Como se ha dicho, con respecto al crimen de agresión, la determinación de su existencia quedará a cargo del Consejo de Seguridad, por lo tanto, la relación de investigación previa, en un inicio, será Consejo-Corte, y no Fiscal de la Corte-CPI, como sería normalmente respecto de los otros crímenes, y los directamente involucrados serían los Presidentes del Consejo de Seguridad y la Corte. Respecto del tiempo que habrá de tardarse en hacer tal determinación, no se ha llegado a un avance sobre si el Consejo lo haría dentro de seis o doce meses.

---

<sup>444</sup> Antes de continuar, he de recordar al lector que para que el crimen de agresión, sus elementos y las reglas por las que se dirijan los jueces o el Fiscal sobre la competencia de este crimen sean considerados, habrá que haberse aprobado su inclusión, condiciones y procedimientos por parte de los Estados Partes en una asamblea de Estados de la CPI, además de que tendrán que apegarse a las condiciones de revisión y reforma, así como su aplicabilidad, que señala el Estatuto de Roma. Por tanto, nada de lo aquí señalado habrá de tomarse como definitivo, la política y el derecho, además de los tiempos, habrán de marcar el camino.

<sup>445</sup> Documento; "Condiciones para el ejercicio de la competencia" en Anexo III: crimen de agresión. Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión. Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la CPI en su octavo período de sesiones, 11 de octubre del 2001, pp. 13-20.

<sup>446</sup> Una de las opciones, señala que, en específico el Consejo de Seguridad de la ONU, habrá de actuar conforme al Art. 39 de la Carta: El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

No obstante lo que se ha descrito, y de no actuar el Consejo de Seguridad al respecto, conforme a propuestas hechas, cabría la posibilidad de dirigirse a la Asamblea General de la ONU, para que hiciera una recomendación conforme a los artículos, 12, 14 y 24 de la Carta, pero siempre de forma secundaria y con independencia a la *prima facultad* que tiene el Consejo de Seguridad. La Asamblea General también contaría con doce meses para ofrecer tal recomendación.

Como tercera opción, y en última instancia, una de las variantes propuestas al procedimiento, menciona que ya en esta eventual situación y de tampoco haber obtenido respuesta de la Asamblea General de la ONU, la CPI pudiera actuar a su propia iniciativa y abrir diligencias. Por lo cual, se menciona que la decisión del Consejo, o la recomendación de la Asamblea, *no deberán interpretarse en el sentido de que afecten en modo alguno a la independencia de la Corte en el ejercicio de su competencia con respecto al crimen de agresión.*<sup>447</sup>

En todo caso, se ha visto que el procedimiento hasta ahora descrito, y que alude sólo a avances sobre diversas propuestas y declaraciones, muchas de ellas orales sobre el tema, han sido consecuentes con lo estipulado en el Art. 5.2 del Estatuto de la CPI, lo dispuesto en la Carta de la ONU, además de que se busca respetar la independencia de la Corte, y en todo caso, llegar hasta un procedimiento en que la propia CPI lograra ejercer su competencia última y evitar caer en la impunidad, de llegarse a dar la existencia de un acto de agresión.

Por lo que respecta a la facultad del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión, esto ha causado gran oposición y crítica sobre que la CPI no tenga la prioridad en esta materia. No obstante, debe recordarse que el Estatuto de Roma y la próxima entrada en funciones de la Corte no se encuentran en el terreno de lo ideal, sino que se sitúan ante verdaderas relaciones de poder, a las cuales no puede estar ajena la negociación sobre esta cuestión. No puede culparse a la CPI de una situación que está más allá de sus posibilidades, antes se debe comenzar por avanzar en una reforma del sistema y los instrumentos de Naciones Unidas, a la cual varios Estados le dan la vuelta, y por razones prácticas, se acoplan al sistema y buscan hacerse de los recursos de la cooperación internacional,

---

<sup>447</sup> Opción 1, variante 2 (*op.cit.*, "Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión". pág. 16)

generalmente de tipo económico, dejando de lado los "asuntos espinosos".<sup>448</sup>

#### 4.2.5 Cuestiones de competencia y admisibilidad

Como se ha examinado, el crimen de *genocidio*, los de *lesa humanidad*, y los de *guerra* son de la competencia de la CPI, pero, como es que la Corte ostenta esta facultad y determina que efectivamente puede conocer de una situación o un asunto que le es sometido.

En primer término, los Estados Partes de la CPI, que han firmado y ratificado, aceptado, aprobado o se han adherido al Estatuto de Roma, han suscrito que la competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán, precisamente, por el Estatuto, sus disposiciones, procedimiento y derecho aplicable; además, han consentido en que la Corte tenga la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos, ya sea en su sede o en el territorio de otro Estado Parte o, por acuerdo especial, en el territorio de un Estado No-parte, (artículos 1, 3 y 4 del Estatuto).

Al igual, un Estado-Parte del Estatuto y por consiguiente de la CPI, por este hecho ha aceptado la competencia de la Corte conforme a sus artículos 5 a 8, además de los demás instrumentos de derecho aplicable como los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba.<sup>449</sup>

Así, dando por entendido que los Estados Partes de la CPI han aceptado soberanamente la competencia de la Corte sobre los crímenes de su competencia,<sup>450</sup> así como una *obligación general de cooperar* con ésta,<sup>451</sup> una vez que se ha cumplido esto, procede que la Corte pueda ejercer su competencia, si un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o

---

<sup>448</sup> La parte B del *Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión*, aborda una lista preliminar de cuestiones relacionadas con este crimen, siendo más bien un apartado enumerativo y de tipo técnico para ayuda de los Estados, donde se les aclara situaciones que deberán vigilar en la codificación de este crimen respecto del Estatuto de Roma, sus principios de tipo penal y los diversos instrumentos del derecho aplicable de la Corte.

<sup>449</sup> No debe pasarse por alto que, además del derecho aplicable de la Corte (Art. 21 del Estatuto), pueden ser también aplicados, en segundo lugar, tratados, normas y principios de derecho internacional aplicables, incluidos los de los conflictos armados, sin limitarse, como última opción, a los principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo que derive la Corte, además de poder aplicar principios y normas respecto de los cuales se hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

<sup>450</sup> Art. 12 del Estatuto de la CPI.

<sup>451</sup> Art. 86 del Estatuto de la CPI.

varios crímenes bajo la jurisdicción de la Corte, o el Fiscal *motu proprio* ha iniciado una investigación, pero esta situación se derivase de que el crimen o crímenes se hubieran cometido en el territorio de un Estado Parte o de una extensión territorial de éste, como el caso de suceder a bordo de un buque o aeronave o del Estado de matrícula de éstos o, en su caso, el Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

Por su parte, un Estado No-parte que se vea implicado a causa del territorio o la nacionalidad de un imputado de haber cometido uno de los crímenes de la jurisdicción de la Corte, podrá consentir en que se ejerza la competencia de la CPI mediante declaración depositada ante el Secretario de la Corte, comprometiéndose ese Estado a cooperar en las investigaciones y procesos que se lleven a cabo sobre los crímenes que corresponda la situación de que se trate.<sup>452</sup>

Frente a esto, cabe traer a colación lo que autoriza el Art. 124 del Estatuto en una *disposición de transición* sobre la competencia de *crímenes de guerra*, y que cabe aclarar que a nuestro saber, sólo el Gobierno de Francia, de los 139 Estados firmantes y los más de sesenta que han ya ratificado, se ha apegado. Tal disposición permite que:

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 (*condiciones previas para el ejercicio de la competencia*), un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 (*crímenes de guerra*), cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el artículo 124 del Estatuto, podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en dicho artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123, (*revisión del Estatuto*).

Ahora bien, con la premisa de que la Corte Penal Internacional conforme a su Estatuto será complementaria a las jurisdicciones nacionales,<sup>453</sup> ésta se abstendrá de ejercer su competencia, resolviendo la inadmisibilidad del asunto cuando éste se haya investigado, se esté investigando, procesando o se haya enjuiciado a la persona de que se trate en el Estado que normalmente ostente la jurisdicción, además de que la Corte haya decidido que la cuestión es *cosa juzgada*<sup>454</sup> en función de una condena o absolución previa, o se resuelva que el asunto no sea

---

<sup>452</sup> cfr. Art. 12.3 del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, regla

44.

<sup>453</sup> cfr. Párrafo décimo del *Preámbulo* y Art. 1 del Estatuto de la CPI.

<sup>454</sup> Art. 20 del Estatuto de la CPI.

de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

No obstante, la Corte podrá activar su competencia si el Estado no está dispuesto o está impedido de realizar la investigación o el proceso, o el Estado que hubiese declarado un asunto inadmisibles lo haya hecho con la intención de librar a un acusado de la acción penal o dicho Estado se hubiese visto impedido a ejercer la acción judicial. Sin embargo, la CPI deberá asegurarse de que el proceso en el Estado que ostente la jurisdicción sobre el crimen de que se trate, ha asegurado las debidas garantías y principios del proceso reconocidos por el derecho internacional, para así, determinar si hubo o hay disposición o no de actuar en un asunto determinado,<sup>455</sup> además de que se asegurará de:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.<sup>456</sup>

#### 4.3 Disposiciones procedimentales en el proceso ante la CPI

En este apartado, se ha de explicar cómo es que se rige un proceso ante la Corte Penal Internacional, que principios de derecho internacional están presentes, así como las diversas etapas de investigación, enjuiciamiento, sentencia, apelación o revisión que conforman el procedimiento ante la Corte conforme al Estatuto de Roma y su derecho aplicable.

En esta parte, he de dar por sentado que el lector ha trascurrido por los capítulos y apartados anteriores de esta investigación, en especial el capítulo tercero y la primeras dos partes de este cuarto, por lo cual, entenderé que podré avanzar sin necesidad de aclarar enteramente, o a profundidad, a qué órgano, funcionario o

<sup>455</sup> Conforme al Art. 17.3 del Estatuto, con el fin de "determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio".

<sup>456</sup> Art. 17.2 del Estatuto de la CPI.

instrumento se está haciendo referencia, ya que queda claro que me limitaré sólo a tratar lo tocante a la CPI; además, considero, se ha abarcado suficientemente tanto los instrumentos como los diversos órganos y funcionarios que están contemplados en el funcionamiento de la CPI.

#### 4.3.1 Principios generales de derecho penal de la CPI

Si bien el Estatuto de la Corte Penal Internacional marca un apartado en especial para los principios generales de derecho penal que rigen el proceso, y que abarcan los artículos 22 a 33 de la Parte III del Estatuto, no deberá pasarse por alto lo señalado en el Art. 11.

En efecto, el Art. 11 establece la competencia temporal (principio de irretroactividad jurisdiccional), y señala que dicha competencia será únicamente de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto; además, en el caso de que un Estado se adhiera a la Corte después de su entrada en vigor, será en esa fecha de aceptación que entrarán en vigor las disposiciones del Estatuto para ese Estado, a menos que previamente se hubiera hecho una aceptación de la competencia para un asunto y el juzgamiento de un crimen determinado. En contraparte, y de suma importancia, una vez aceptada la jurisdicción de la CPI, como sentencia el Art. 29 del Estatuto, los crímenes de la competencia de la Corte no prescriben.

No obstante, como se ha señalado en el apartado anterior sobre las *cuestiones de competencia y admisibilidad*,<sup>457</sup> la Corte considerará *cosa juzgada* y no procesará a una persona que ya hubiese sido condenada o absuelta por la Corte; además de que se sanciona que nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes competencia de la Corte por el cual ésta le haya condenado o absuelto. También, la Corte considerará *cosa juzgada* los procesos llevados por otras cortes sobre los crímenes de *genocidio, lesa humanidad y de guerra*, a menos que esos procesos hubieran buscado sustraer al acusado de su responsabilidad o que dicho enjuiciamiento no hubiere sido instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o dichos vicios presentes en el caso hicieran incompatible que esa persona se sometiera a la acción de la justicia.<sup>458</sup>

<sup>457</sup> *cfr. supra*. Punto 4.2.5, pp. 277-279.

<sup>458</sup> *cfr.* Art. 20 del Estatuto de la CPI.

Ahora bien, como se mencionaba en el inicio de este apartado, en los artículos 22 a 33 se estipulan los principios generales de derecho penal que aplicará la Corte a los procesos sustanciados ante ella.

Por comienzo, el principio que podría decirse cubre todo cuanto ha dado origen a la Corte, y que de paso testifica la transformación que viene trascurriendo por el derecho internacional contemporáneo, es el que afirma que la CPI tendrá competencia respecto de las personas naturales, es decir, se encargará de aplicar la normativa internacional sobre derechos humanos, derecho internacional de los conflictos armados y crímenes de lesa humanidad, a sujetos o personas que sean presuntos culpables por *responsabilidad penal individual* conforme al Estatuto de Roma,<sup>459</sup> lo cual y sin embargo, no afecta la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Así, como se sanciona, *quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado conforme al Estatuto.*<sup>460</sup> Esto incluye a quien cometa tal crimen, por sí solo, con otro o por conducto de un tercero; también, quien ordene, proponga o induzca a la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa, o bien, sea cómplice, encubridor o colabore en algún modo, incluso sea sólo participe en la tentativa de comisión, o facilite o suministre los medios para la consumación del crimen.<sup>461</sup>

Al igual, quien contribuya de algún otro modo en la tentativa o la comisión de un crimen a través de un grupo que tenga dicha finalidad en común, dicha participación determinará como responsable a algún individuo si lo hace de manera intencional y su intervención sea con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo y esto entrañe la comisión de un crimen competencia de la Corte, además de que se participe de los hechos a sabiendas de la intención delictiva del grupo. Será de igual forma penalmente responsable, a título individual, quien instigue directa y públicamente a que se cometan actos genocidas.

---

<sup>459</sup> *cfr.* Art. 25 del Estatuto de la CPI.

<sup>460</sup> *idem.*

<sup>461</sup> El párrafo "f" del Art. 25 del Estatuto señala, asociado a la idea de tentativa de comisión de un crimen competencia de la Corte que, quien intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, serán penalmente responsables aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume, no podrá ser penado de conformidad con el Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.



Por su parte, los artículos 22 y 23 refieren a la garantía procesal que sostiene el principio de que *no hay delito ni pena sin una ley previa* (nullum crimen, nulla poena, sine lege), es decir, como afirma el Estatuto, nadie será responsable conforme al Estatuto, a menos la conducta de que se trate constituya, en el momento que tiene lugar, un crimen competencia de la Corte; además, quien sea declarado culpable, únicamente podrá ser penado de conformidad con las penas preestablecidas.

Incluido en el Art. 22 del Estatuto, se contempla también el principio *in dubiis pro reo*, es decir, en caso de ambigüedad de la definición de un crimen, será interpretado a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena, además de que dichas definiciones habrán de ser interpretadas estrictamente y no se harán extensivas por analogía.<sup>462</sup> A más de, un error de hecho, eximirá de la responsabilidad penal a una persona, únicamente si esto hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.<sup>463</sup>

Por lo demás, un error de derecho, acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte, no se considerará como eximente. No obstante, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad o si queda comprendido en lo dispuesto en el Estatuto sobre las circunstancias eximentes de responsabilidad penal.<sup>464</sup>

Ahora, y como ya se exponía para el caso de las cuestiones de competencia y admisibilidad sobre la *competencia temporal* de la Corte,<sup>465</sup> el principio de irretroactividad personal de la CPI, señalado en el Art. 24 (irretroactividad *ratione personae*), garantiza que nadie será penalmente responsable por una conducta, aun y que pudiera constituir un crimen de la competencia de la Corte, pero que se hubiese cometido antes de la entrada en vigor del Estatuto.<sup>466</sup>

---

<sup>462</sup> Este artículo señala que ninguna de sus disposiciones afectará a la tipificación de tales conductas como crímenes de derecho internacional, las cuales podrán realizarse, codificarse o manifestarse de forma independiente al Estatuto.

<sup>463</sup> *cfr.* Art. 32 del Estatuto de l a CPI.

<sup>464</sup> *cfr. infra.* pp. 284 y 285.

<sup>465</sup> *cfr. supra.* pág. 279

<sup>466</sup> También, conforme a este artículo, de darse una modificación en el derecho aplicable a una causa antes de haberse dictado la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables al que se esté investigando, enjuiciando o se le haya condenado.

Conforme al Estatuto, las personas que al momento de cometer un crimen sean menores de 18 años de edad, quedan excluidos de la competencia de la Corte,<sup>467</sup> lo cual estará bajo la jurisdicción de los diversos Estados, donde la edad mínima de responsabilidad penal llega a oscilar entre los 16 y los 21 años.

Los Estados quienes convienen en aceptar la jurisdicción de la CPI y sus preceptos, habrán de reconocer que las disposiciones del Estatuto serán aplicables a todos sin distinción del cargo oficial, ya sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, lo cual, en ningún caso eximirá de la responsabilidad penal individual a esa persona, ni constituirá *per-se* motivo para reducir al pena.<sup>468</sup>

Por su parte, y por lo general vinculado a la comisión de crímenes de guerra, aunque no limitado a ello, no siendo precisamente un principio pero de capital importancia, es el capitulo por apartado que dedica el Estatuto a la responsabilidad de los jefes militares y otros superiores.

En efecto, el Art. 28, como se afirmaba, además de otras causales, sanciona que serán penalmente responsables ante la Corte, por una parte los jefes militares o los que actúen como tales y que, quienes estuviesen bajo su mando y control efectivo o su autoridad, hubiesen cometido algún crimen que sanciona el Estatuto en razón de no haber ejercido un control efectivo,<sup>469</sup> pero también, es responsable un superior por los crímenes cometidos por sus subordinados, cuando éste:

a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

---

<sup>467</sup> cfr. Art. 26 del Estatuto de la CPI.

<sup>468</sup> El párrafo 2 del Art. 27 del Estatuto de la CPI, garantiza plenamente la vigencia de su jurisdicción y va al punto nodal de esta cuestión cuando sanciona que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

<sup>469</sup> Las causales de responsabilidad de un jefe militar por un crimen cometido por las fuerzas bajo su mando, se determinarán cuando hubiere sabido, o en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, también si no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento, (Art. 28.1(a)(b)).

b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.<sup>470</sup>

Prosiguiendo, acorde al Art. 30 del Estatuto, para que una persona sea penalmente responsable y pueda ser juzgada y sentenciada por un crimen competencia de la Corte, es necesario que se confirme el *elemento de intencionalidad*, es decir, que actúe con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen, proponiéndose intencionalmente incurrir en una conducta criminal proscrita y de la competencia de la Corte, o en relación con una consecuencia, se haya propuesto causar o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos el ilícito. Tales elementos, conducta y consecuencia, podrán inferirse de los hechos y las circunstancias del caso.

Sin embargo, el Estatuto en su Art. 31 y conforme al procedimiento de la regla 80 de las Reglas de Procedimiento y Prueba,<sup>471</sup> contemplan también, en el momento de incurrir en una conducta penada, una serie de circunstancias como eximentes de la responsabilidad penal<sup>472</sup> de una persona que padeciere una enfermedad o deficiencia mental o estuviere en un estado de intoxicación, situación que le privase de la capacidad de apreciar la ilicitud o naturaleza de la conducta, o que ese estado le impidiera el autocontrol a fin de no transgredir la ley.<sup>473</sup>

<sup>470</sup> Art. 28.2(a), (b) y (c) del Estatuto de la CPI.

<sup>471</sup> Procedimiento para hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31:

1. La defensa comunicará a la Sala de Primera Instancia y al Fiscal su propósito de hacer valer una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31. La comunicación se hará con antelación suficiente al comienzo del juicio, a fin de que el Fiscal pueda prepararse debidamente.

2. Una vez hecha la comunicación prevista en la subregla 1, la Sala de Primera Instancia escuchará al Fiscal y a la defensa antes de decidir si el defensor puede hacer valer la circunstancia eximente de responsabilidad penal.

3. Si se autoriza a la defensa a hacer valer la circunstancia eximente, la Sala de Primera Instancia podrá conceder al Fiscal un aplazamiento de la audiencia para considerar esa circunstancia.

<sup>472</sup> Conforme al párrafo segundo del Art. 31, la Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

<sup>473</sup> El Estatuto, para el caso de una persona en estado de intoxicación, aclara que tal situación no haya sido voluntaria a sabiendas que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como

Del mismo modo, será eximido, para el caso de crímenes de guerra, una persona actuando en defensa propia o de un tercero, o de un bien que fuese esencial para la supervivencia de éste, un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, y que la comisión de ese crimen o actos se hayan hecho contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, además de haberse realizado de manera proporcional al grado de peligro para aquellos o los bienes protegidos.<sup>474</sup>

Asimismo, si una persona hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituyera un crimen de la competencia de la Corte, y haya sido como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para ésta u otra persona, y en que se viera compelida a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, dicha persona será eximida de su responsabilidad, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Tal amenaza pudo haber sido hecha por otras personas o suscitarse por otras circunstancias ajenas a su control.<sup>475</sup>

También, desde la situación de un subordinado, quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte y argumentara haberlo hecho en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de su responsabilidad. Sin embargo, se le pudiera exonerar siempre que haya estado obligado por ley a obedecer tales ordenes, o que desconociera que eran ilícitas y que esas ordenes no hubieren sido dictadas notoriamente contra la ley.<sup>476</sup>

Con lo que se ha señalado de la Parte III del Estatuto, artículos 22 a 33 sobre los *principios generales de derecho penal*, he ya comentado la parte que este instrumento dedica en específico al respecto, no obstante, en otras partes del mismo se pueden encontrar otra serie de principios que llegan a estar relacionados con las *garantías penales al debido proceso* de la Corte Penal Internacional.

Al respecto, se ha de mencionar el Art. 66 del Estatuto, que garantiza que dentro de un proceso de enjuiciamiento ante la Corte, se presumirá que toda persona es inocente mientras no se

---

crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera.

<sup>474</sup> Como se aclaró, el hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal, (Art. 31.1(c) del Estatuto de la CPI).

<sup>475</sup> Numerales i y ii del inciso "d" del párrafo primero del Art. 31 del Estatuto de la CPI.

<sup>476</sup> cfr. Art. 33 del Estatuto de la CPI.

pruebe su culpabilidad y se haya hecho conforme al derecho aplicable. Al igual, acorde al principio general de derecho que señala que *incumbe la prueba al que afirma no al que niega*, se dispone que atañe al Fiscal probar la culpabilidad del acusado, al igual que, de mano del principio *in dubbio, reus est absolutus*, para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

De igual forma, acorde al principio de especialidad,<sup>477</sup> se garantiza que quien haya sido entregado a la Corte conforme al Estatuto, será enjuiciado específicamente por los delitos sobre los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir se abra un proceso y que haya confirmado la Sala de Cuestiones Preliminares, es decir, un acusado no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado.

Finalmente, no necesariamente un principio relacionado directamente con un procesado ante la Corte, pero que llega a relacionarse íntimamente en base a que atañe a un acusado con su juzgador; esto, se halla en el Art. 40 del Estatuto, donde se garantiza que los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones y no realizarán actividad alguna de carácter profesional que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o que pueda menoscabar la confianza en su independencia.

#### 4.3.2 Investigación, enjuiciamiento previo y juicio

En esta primera parte, se ha de explicar, se pudiera decir, el primero de la serie de procesos que llevará a cabo la CPI para, en una primera etapa, realizar una investigación previa que le lleve a considerar una serie de factores, conforme al Estatuto, que le permitan abrir un proceso en contra de una persona sobre la que pesen una serie de cargos confirmados y que, en un segundo proceso, lleven a realizar el juzgamiento de un acusado para así, poderle dictar una sentencia condenatoria o absolutoria.

En esta primera parte, que trata sobre la investigación de un asunto o una situación así como de un enjuiciamiento previo que lleve a reunir los cargos contra un acusado de haber cometido crímenes bajo la competencia de la Corte, me he de remitir a la Parte V del Estatuto de Roma, abarcando en específico los artículos 53 a 61, y que pese a esa palabra, "enjuiciamiento", que pudiera confundirnos, no se está hablando propiamente de la

<sup>477</sup> *cfr.* Art. 101 del Estatuto de la CPI.

etapa del proceso donde se realiza un juicio sobre culpabilidad o inocencia y la imposición de una sentencia, sino más bien, se refiere al juzgamiento o "enjuiciamiento previo" que lleve, como se decía, a la confirmación de los cargos, para así poder abrir un juicio ante la Corte propiamente dicho; no obstante, en este primer proceso del sistema o serie de éstos que serán realizados en el conocimiento de una situación, también lleva a tomar una decisión, por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, sobre precisamente la confirmación de cargos, sólo que aquí la decisión a favor de una determinada persona será la liberación de toda sospecha o, en su contra, sería el asentimiento para abrir un proceso formalmente entendido.

Además de los artículos que se han referido, no se debe pasar por alto lo estipulado en el Estatuto sobre las situaciones en que la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes bajo su jurisdicción conforme al Art. 5 del Estatuto. Esto, sólo podrá suceder si un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, también, si el Consejo de Seguridad de la ONU, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes o, al igual, si el Fiscal iniciara una investigación de oficio respecto de un crimen, (Art. 13 del Estatuto de la CPI).

Ahora bien, tras la remisión de una determinada situación, ya sea por parte de un Estado,<sup>478</sup> el Consejo de Seguridad<sup>479</sup> o por el Fiscal *motu proprio*,<sup>480</sup> he de referirme a dos artículos del Estatuto, que tienen que ver con el Fiscal de la Corte y con sus facultades y funciones indagatorias. Así, estos dos artículos, aunque no se sitúan físicamente en la misma parte del Estatuto, están íntimamente ligados al ser, desde una óptica propia, de carácter facultativo: Art. 15, y de tipo operativo: Art. 53 -sin dejar de lado lo estipulado en el Art. 18-, con respecto a la investigación de un asunto que le sea remitido al Fiscal a fin de establecer una acusación formal y pueda ser presentada a la Sala de Cuestiones Preliminares que decidirá sobre la aceptación de la

<sup>478</sup> Conforme al Art. 14 del Estatuto de la CPI, todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. Dicho artículo aclara que en la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

<sup>479</sup> *Cfr.* Art. 13 del Estatuto de la CPI.

<sup>480</sup> *idem*

causa y habrá de aceptar, o negar, que se abra un proceso formal ante la Corte.

De acuerdo al Art. 15 del Estatuto, se confirma que el Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte; pero también, analizará la veracidad de la información recibida de las dos fuentes que ya se ha mencionado, (un Estado Parte o el Consejo de Seguridad de la ONU). Así, podrá recabar información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que se considerasen apropiadas.<sup>481</sup>

En esta etapa previa, o de inicio de las funciones judiciales de la Fiscalía frente a un proceso único de indagación que ulteriormente lleve a la confirmación de los cargos, el Fiscal, de llegar a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Por su parte, las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares,<sup>482</sup> de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, lo que reitera y confirma en los hechos, que aunque no se está en este momento ante un proceso plenamente llevado ante la Corte, se ha iniciado un proceso único de cargo y descargo de pruebas en calidad de sospecha y confirmación de los imputaciones que lleven a una acusación formal.

En contraparte, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá no autorizar la investigación, lo cual no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación. Pero también si, después de que el Fiscal hubiere realizado una investigación o analizado la veracidad de determinada información recibida y éste llegare a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado; no obstante, esto no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o

---

<sup>481</sup> El Fiscal podrá recibir testimonios escritos u orales en la Sede de la Corte.

<sup>482</sup> La Sala de Cuestiones Preliminares, tras haber examinado la petición de investigación y la documentación que la justifique, considerará si existe fundamento suficiente para abrir tal investigación y que el asunto parezca corresponder a la competencia de la Corte, a fin de autorizar el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

pruebas nuevas, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Ahora, una vez situados en la Parte V del Estatuto, que en específico refiere a la parte operativa y al inicio de una investigación y la confirmación de los cargos antes del juicio, y tras considerar que la Sala de Cuestiones Preliminares, quien es la facultada para ocuparse de esta parte única del proceso preliminar en el conocimiento de una situación ante la Corte,<sup>483</sup> ha consentido en el inicio de una investigación, al decidir el Fiscal si ha de iniciar una investigación, conforme al Art. 53 habrá de tener en cuenta que:

- La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17 del Estatuto, (Cuestiones de admisibilidad);
- Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia. Situación que de suceder, habrá de comunicarse a la Sala de Cuestiones Preliminares

Posteriormente, una vez realizada la investigación, el Fiscal podrá también decidir que no existe fundamento para el enjuiciamiento en razón de que la causa conforme al Estatuto es inadmisibles o no se cuenta con una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el Estatuto, pero también si en última instancia, el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el probable crimen. En todo caso, la decisión se notificará, a modo de conclusión motivada, a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto, o en su caso, al Consejo de Seguridad.

Por su parte, a petición de quien haya hecho la remisión de una situación a la Fiscalía, podrá solicitar que la Sala de Cuestiones Preliminares revise la decisión tomada por el Fiscal a fin de que sea reconsiderada en caso de que éste no hubiera procedido a realizar una investigación o no iniciara una causa

---

<sup>483</sup> Cabe recordar que si bien la Sección de Cuestiones Preliminares es una de las tres que conforman uno de los órganos de la Corte, y que conforme al Estatuto esta Sección se compondrá de no menos se seis magistrados, la función judicial de ésta se realizará por la Sala de Cuestiones Preliminares en base a un solo magistrado o tres de éstos, conforme al Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.



ante la Corte. Además, en caso de que el Fiscal no hubiere procedido por considerar que el realizar una investigación o el enjuiciamiento *no redundaría en interés de la justicia*, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá revisar *de oficio o motu proprio* la decisión tomada bajo este precepto, y sólo si ésta así lo confirmase, tal decisión surtirá efecto. Por esto, y en la búsqueda de un equilibrio entre estos dos órganos de la Corte, el Fiscal en cualquier momento, en base a nuevos hechos o informaciones, podrá reconsiderar sus decisiones, y a su vez, éstas serán supervisadas por la Sala de Cuestiones Preliminares.

Una vez asumida la decisión de iniciar una investigación, a fin de establecer la veracidad de los hechos, las funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones serán:

- Ampliar la investigación a todos los hechos para reunir y examinar pruebas que sean pertinentes para determinar si existe responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto
- Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos
- El Fiscal respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el Estatuto
- Investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes
- Adoptar medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte respetando los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género y la salud, y teniendo en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y contra los niños
- Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato
- Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona
- Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información
- Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.<sup>484</sup>

El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado, conforme a las disposiciones del Estatuto y sobre la obligación de cooperar con la Corte que los Estados Partes han

---

<sup>484</sup> *cfr.* Art. 54 del Estatuto de la CPI.

aceptado en relación a la investigación y el enjuiciamiento de crímenes: la Sala de Cuestiones Preliminares podrá autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX del Estatuto (*De la cooperación internacional y la asistencia judicial*), en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación.<sup>485</sup>

No obstante, en caso de que el Consejo de Seguridad así lo determinase y en base a una resolución aprobada con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, podrá pedir que se suspenda una investigación, situación que ha sido altamente cuestionada argumentándose que dicho órgano manipulará a su antojo el actuar de la Corte.

Desde una óptica propia, dicha crítica es sin fundamento o exagerada en demasía, ya que tal petición será acatada sólo por un plazo de doce meses, y aunque ésta puede ser renovada en los mismos términos, lo cual considero no llevará a una y otra renovación indeterminadas, tanto porque un año en la situación actual del contexto internacional llega a cambiar radicalmente las condiciones y los actores, además de que hoy en día, se suma la definitiva presencia de actores internacionales, tanto gubernamentales como organizaciones civiles y medios masivos de comunicación, que llegan a presionar definitivamente sobre la exigencia de combatir la impunidad, aunado a que, para fines prácticos, los crímenes competencia de la Corte, definitivamente, son imprescriptibles acorde al Derecho Internacional y ahora, conforme al Estatuto de la CPI.<sup>486</sup>

De esta manera, quedando entendido que en esta etapa preliminar de investigación de una situación y confirmación de los cargos, las funciones judiciales de la Corte serán desempeñadas por la Sala de Cuestiones Preliminares, las funciones y atribuciones de ésta abarcan, o se limitan a:

- Autorizar al Fiscal a abrir una investigación en todas las situaciones que prevé el Estatuto; además, a petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación.<sup>487</sup>

<sup>485</sup> cfr. artículos 56, 57.3(d) y 86 a 99 del Estatuto de la CPI.

<sup>486</sup> cfr. Art. 29 del Estatuto de la CPI.

<sup>487</sup> cfr. artículos 19.3 y 57.3(a) del Estatuto de la CPI.

- Previo a la confirmación de los cargos, decidir sobre la admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte<sup>488</sup>
- Autorizar la realización de investigaciones en el territorio de un Estado<sup>489</sup>
- Confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento de una persona<sup>490</sup>
- Participar en la adopción de medidas cuando un Estado juzgue que la divulgación de información afecte intereses de su seguridad nacional<sup>491</sup>

Todas estas decisiones deberán ser tomadas por la mayoría de los magistrados que compongan la Sala de Cuestiones Preliminares, a menos que la misma disponga otra cosa o así lo señalen las Reglas de Procedimiento y Prueba.<sup>492</sup>

Pero además, la Sala de Cuestiones Preliminares cuando considere se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones, además de proteger los derechos de la defensa. De entre estas se menciona:

- Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá de seguirse
- Ordenar que quede constancia de las actuaciones
- Nombrar a un experto para que preste asistencia
- Autorizar al abogado defensor de quien haya sido detenido o de quien haya comparecido ante la Corte en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa
- Encomendar a uno de los miembros de la Sala, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas

---

<sup>488</sup> Después de haberse confirmado los cargos, la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de una causa se hará ante la Sala de Primera Instancia. No obstante, también podrá recurrirse a la Sala de Apelaciones de conformidad con el Art. 82 del Estatuto.

<sup>489</sup> cfr. Art. 54.2(b) del Estatuto de la CPI.

<sup>490</sup> cfr. Art. 61.1 del Estatuto de la CPI.

<sup>491</sup> cfr. Art. 72 del Estatuto de la CPI.

<sup>492</sup> Conforme a la Regla 7 de las reglamentación sobre procedimiento y prueba, la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando designe a un magistrado en calidad de magistrado único de conformidad con el Art. 39 del Estatuto, lo hará sobre la base de criterios objetivos previamente establecidos. El magistrado designado tomará las decisiones que correspondan acerca de las cuestiones respecto de las cuales ni el Estatuto ni las Reglas dispongan expresamente que ha de hacerlo la Sala en pleno. La Sala de Cuestiones Preliminares, de oficio o, según proceda, a solicitud de una parte, podrá decidir que la Sala en pleno ejerza las funciones del magistrado único.

- Adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas
- Cuando se considere que el Fiscal no ha solicitado alguna de estas medidas, la Sala si a su juicio considera son esenciales para la defensa en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas.<sup>493</sup>

Una vez remitida una situación, el Fiscal haya considerado que existen fundamentos razonables y sucediere la autorización para la realización de una investigación, la Fiscalía lo deberá notificar a todos los Estados Partes y a aquellos que, en función de la información con que se disponga, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate.<sup>494</sup>

Según dispone el Art. 18 del Estatuto, dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado directamente involucrado podrá informar a la Corte que está conduciendo o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el artículo 5 del Estatuto (crímenes de la competencia de la Corte), y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados.

Ante lo cual, a petición de ese Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado sobre tal investigación, no obstante la Sala de Cuestiones Preliminares podrá decidir, a petición del Fiscal, autorizar la investigación. En el caso de que el Fiscal se hubiere inhibido de su competencia en relación con la investigación, éste podrá pedir al Estado de que se trate, que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. El Estatuto sanciona, con carácter estricto, que los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.

Al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión, el Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia, la cual se motivará también si se hubiere producido un cambio significativo de circunstancias previendo que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.<sup>495</sup>

<sup>493</sup> *cfr.* Art. 56 del Estatuto de la CPI.

<sup>494</sup> El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y cuando lo considere necesario, a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

<sup>495</sup> El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad

Asimismo, con carácter excepcional, el Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia, pedir a la Sala que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estimase necesarias, pero sólo en caso de que existiese una oportunidad única de obtener pruebas importantes o se presentase un riesgo significativo de que esas pruebas no estuvieran disponibles más adelante.

Ahora bien, sobre la petición del Fiscal, y tras examinar la solicitud, las pruebas y demás información presentada, la Sala de Cuestiones Preliminares, si estuviere convencida, podrá dictar una orden de detención si considera que hay motivo razonable para creer que se ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, además de que se estimase dicha medida necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio, que ésta no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte, o se impida que dicha persona siga cometiendo ese crimen o uno conexo y de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

La petición que hiciese el Fiscal a la Sala para liberar una orden de detención,<sup>496</sup> además de ser personal, deberá consignar el nombre de la persona y datos suficientes para su identificación, una referencia expresa al crimen que se haya cometido junto con una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyen esos crímenes, además de un resumen de las pruebas y demás información con que se argumente se funda motivo razonable que haya llevado al Fiscal a creer que determinada persona cometió esos delitos competencia de la Corte, para así establecer la razón por la cual la Fiscalía considera necesaria la detención.<sup>497</sup>

Una vez dictada una orden de detención, ésta deberá consignar los generales del indiciado, una referencia expresa al crimen y una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyen

---

con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria. Por su parte, sobre estas decisiones preliminares de la admisibilidad de un asunto, el Estado que haya de apelar una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá hacerlo en virtud del Art. 19 del Estatuto, haciendo valer también hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

<sup>496</sup> cfr. Párrafo segundo del Art. 58 del Estatuto de la CPI.

<sup>497</sup> Conforme al Párrafo sexto del Art. 58 del Estatuto, el Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende una orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros. Dicha Sala enmendará la orden si estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.

crímenes competencia de la Corte y por los cuales se pide la detención. Cabe señalar, que estas órdenes de detención tendrán la vigencia que la propia Corte determine, por lo cual, se podrá solicitar la *detención provisional* de una persona, su sola comparecencia, o la detención de ésta para su entrega a la Corte conforme al Estatuto.<sup>498</sup>

En base a esto, la Sala de Cuestiones Preliminares, a petición del Fiscal, podrá dictar en vez de la detención, la sola comparecencia de una persona, siempre y cuando la Sala esté convencida de existe motivo razonable para la imputación de la comisión de crímenes bajo jurisdicción y que una orden de este tipo asegurará la presencia de esa persona. La comparecencia podrá dictarse con o sin las condiciones limitativas a la libertad, que aunque no son del mismo alcance de una orden expresa de detención, se apegarán al derecho interno del Estado involucrado buscando garantizar que esa persona comparezca ante la Corte.<sup>499</sup>

Por su parte, una persona que se halle en un proceso de investigación conforme al Estatuto de la CPI, no podrá ser obligada a declarar contra sí o aceptar su culpabilidad, no será sometida a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; cumpliendo un requisito de equidad, habrá de contar con servicios de traducción que le hagan comprender íntegramente tal proceso, sin dejar de lado que nadie podrá ser sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad, salvo por los motivos que se han señalado y de conformidad con procedimientos preestablecidos.

También, en un proceso de interrogación, que sólo podrá realizar el Fiscal, o por acuerdo las autoridades nacionales y con el requisito de que se ha autorizado tal acción en base a existir plenamente motivos para creer que se ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, el interrogado deberá ser enterado de que podrá guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia, al igual, deberá ser informado de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la jurisdicción de la Corte; además, se le informará que tiene derecho a ser asistido por un abogado

<sup>498</sup> cfr. Art. 58 del Estatuto de la CPI.

<sup>499</sup> Del mismo modo, una "orden de comparecencia", además de ser personal, consignará el nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación, la fecha de comparecencia, una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido y una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes, (Párrafo séptimo del Art. 58 del Estatuto de la CPI).

defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin carga económica si careciere de medios suficientes y, que dicho acto de interrogación podrá realizarse en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia especializada.<sup>500</sup>

Toda vez que la Corte dicte una orden de detención provisional o de detención para la entrega de una persona, se habrá de proceder en ese sentido y se deberán tomar inmediatamente las medidas necesarias para realizar tales actos. No obstante, el cumplimiento de esas ordenes se hará conforme al derecho interno de los Estados, donde se presentará a los detenidos ante la autoridad judicial competente, quien determinará si conforme al derecho interno la orden de detención le es aplicable, la detención se ha llevado conforme a derecho y si se han respetado los derechos del detenido.<sup>501</sup> Por su parte, localizados en el Estado de detención, esa persona podrá solicitar la libertad provisional previo a su entrega, donde la autoridad competente examinará, en base a la gravedad de los presuntos crímenes, si existen circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional, teniendo en cuenta también que el Estado pueda cumplir cabalmente con su obligación de realizar la entrega a la Corte.<sup>502</sup>

Frente a una petición de libertad provisional, la autoridad nacional competente lo notificará a la Sala de Cuestiones Preliminares, la cual podrá hacer recomendaciones para que, antes de tomar una decisión, sean consideradas, incluyendo lo que sea previsto para impedir la evasión de esa persona.<sup>503</sup> Finalmente, una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el

---

<sup>500</sup> Art. 55 del Estatuto de la CPI.

<sup>501</sup> Varios de los Estados que han ratificado el Estatuto de la CPI, han adjuntado declaraciones donde señalan que las solicitudes de cooperación con la Corte habrán de realizarse por canales y medios diplomáticos, además de que señalan a su Ministro de Justicia como la autoridad competente para recibir tales peticiones.

<sup>502</sup> Conforme al Párrafo cuarto del Art. 59 del Estatuto, la autoridad nacional competente, por su misma calidad y jurisdicción, se limitará a verificar y determinar aspectos de procedimiento interno y no tendrá a bien considerar si para dictar la orden de detención la Corte ha contemplado que existen motivos razonables para considerar los cargos o si la detención realmente pareciese necesaria.

<sup>503</sup> Al acceder a otorgar la libertad provisional previa a la entrega, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos, (Art. 59 del Estatuto de la CPI).

detenido deberá ser puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.<sup>504</sup>

Tras la entrega de una persona a la Corte, o que haya comparecido voluntariamente, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá asegurarse de informarle los crímenes que le son imputados, pero también de los derechos que se le reconocen conforme al Estatuto, tal es el caso de la libertad provisional, aún ya estando en la Sede de la Corte.

Una vez que una persona se halle detenida en el recinto de la Corte, ésta última deberá asegurarse, en primer lugar, que existen motivos razonables para creer que se han cometido crímenes de su competencia. En tal caso, se mantendrá la detención, pero de lo contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá poner en libertad al detenido, ya sea que se impongan o no condiciones. La determinación de haber mantenido la detención o dictado la libertad de una persona se revisará periódicamente, además de que se haga a petición del Fiscal o el acusado, pudiendo modificar tal decisión a la luz de un cambio en las circunstancias. Por esto mismo, la Sala podrá dictar una orden de detención para hacer comparecer a una persona que hubiese sido puesta en libertad anteriormente.<sup>505</sup>

Como he señalado, la principal función de la Sala de Cuestiones Preliminares es la confirmación de los cargos a una persona, para que en base a una acusación formal que presente el Fiscal, pueda ser juzgada ante la CPI. Esta facultad está señalada en el Art. 61 del Estatuto de la CPI.

Una vez que se ha entregado a una persona a la Corte y se ha cerciorado ésta que existe fundamento para la presunción de que se cometieron delitos bajo su jurisdicción, dentro de un plazo razonable tras la entrega o la comparecencia voluntaria, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. Esta audiencia deberá celebrarse en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

---

<sup>504</sup> *cfr.* Art. 59 del Estatuto de la CPI

<sup>505</sup> Una de las garantías que se establecen en el Estatuto, es que la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que la detención en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Si se produjere dicha demora, la Corte deberá considerar la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones, (*cfr.* Art. 60 del Estatuto de la CPI).



No obstante, la Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento; esta determinación se tomará cuando el imputado haya renunciado a su derecho a estar presente, esté huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte donde se le informaría de los cargos y de que se celebraría una audiencia para confirmarlos. Ante tal situación, el imputado podrá estar representado por un defensor, cuando la Sala resuelva así en interés de la justicia.<sup>506</sup>

Como garantía a un *debido proceso* y en cumplimiento de los altos estándares de justicia que se propone respetar la CPI, existe la salvedad de que, antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Ante esto, el imputado será puesto en aviso *con antelación razonable* a la audiencia en el caso de modificar los cargos o bien, de haberlos retirado. En este último caso, el Fiscal deberá comunicar las razones de su nueva posición a la Sala de Cuestiones Preliminares.

Ya instalados en una audiencia de confirmación de cargos previo al juicio, el Fiscal ha de exponer para cada cargo *las pruebas suficientes* de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen sobre el que pretende sea juzgado, también se podrán presentar pruebas documentales o un resumen de éstas; en esta etapa, no será necesario que se llame a comparecer a testigos, ya que esta oportunidad se tendrá en el juicio llevado en pleno. Sin embargo, en una audiencia de confirmación o no de los cargos, el imputado tendrá derecho a impugnar tanto los cargos como las pruebas presentadas por el Fiscal, además de exponer las suyas.

Posterior al cotejo de cargo y descargo preliminar de pruebas, y sobre la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, toda orden que haya sido dictada dejará de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala Preliminar o hubieren sido retirados por el Fiscal.

---

<sup>506</sup> Cabe acotar que, conforme al Párrafo tercero del Art. 61, dentro de un plazo razonable antes de la audiencia de confirmación de cargos, se habrá proporcionado al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo, además de que se le informará de las pruebas que el Fiscal se propondrá presentar en la audiencia. Por su parte, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar providencias respecto de la revelación de información a los efectos de la audiencia.

Así, la Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia y la existencia de *pruebas suficientes*, que existan los mencionados motivos *fundados* para creer que el imputado cometió cada crimen sobre los que se le pretende acusar. Sobre esto, la Sala podrá:

- Confirmar los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignar al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados
- No confirmar los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes
- Levantar la audiencia y pedir al Fiscal que considere la posibilidad de:
  - Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo
  - Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.<sup>507</sup>

Dentro de la serie de garantías que se proporcionará en un proceso llevado ante la CPI, en este caso a favor de las víctimas, existe la previsión de que, inclusive una vez confirmados los cargos pero antes de comenzar el juicio formalmente entendido, el Fiscal, previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y notificación al acusado, pueda modificar los cargos. Ante lo cual, el Fiscal, de querer demostrar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una "Audiencia de confirmación de los cargos previa al juicio". En contraparte, conforme a la obligación que impone el Estatuto al Fiscal de investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes,<sup>508</sup> una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

Ante la confirmación de los cargos, la Presidencia de la Corte constituirá una Sala de Primera Instancia que estará facultada para proseguir con la próxima etapa del proceso, que ahora podrá ser la encargada de ejercer las funciones que antes tuvo la Sala de Cuestiones Preliminares y que sean pertinentes y apropiadas en ese proceso; no obstante podrá, en caso de ser necesario para un funcionamiento eficaz e imparcial, remitir cuestiones

<sup>507</sup> El Fiscal, en base al Estatuto de la CPI, tiene confirmada la independencia y el respeto a su actividad judicial al seno de la Corte, ya que, según lo dispuesto en este mismo Art. 61, frente a la posibilidad de la "no confirmación de un cargo" por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, esto no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente, pero a condición de que presente pruebas adicionales.

<sup>508</sup> cfr. Art. 54 del Estatuto de la CPI.

preliminares a la Sala Preliminar o, de ser necesario, a otro magistrado de dicha Sección.

Para finalizar esta primera etapa de investigación y juicio previo, no se debe pasar por alto que, sobre lo estipulado por los párrafos sexto y séptimo del Art. 42 del Estatuto, la Presidencia de la CPI podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada. Asimismo, éstos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, llegase razonablemente a poner en duda su imparcialidad; además de que podrán ser recusados si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa que la Corte estuviere conociendo o en una "causa penal conexa" sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

Ahora, aún y que forma parte de este mismo apartado, he de continuar con lo que se puede llamar una *segunda etapa* de un proceso llevado ante la CPI, y ésta es la del juicio de un formalmente acusado de haber cometido los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

En esta segunda fase del proceso, las actuaciones serán desahogadas ante una Sala de Primera Instancia,<sup>509</sup> la cual, conforme al Art. 64 del Estatuto de la Corte, velará por que el *juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto a los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos.*

Las funciones de la Sala de Primera Instancia, serán celebrar consultas con las partes y adoptar los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita, también, estará a cargo de disponer la divulgación de documentos o información pertinente y que no se haya hecho antes, esto con la suficiente antelación al juicio para permitir a las partes su preparación adecuada. De igual forma, esta Sala determinará el o los idiomas que habrán de utilizarse en este proceso.

La Sala de Primera Instancia, de ser necesario, además de dirimir cualquiera cuestiones pertinentes, podrá ejercer también las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que, igualmente,

---

<sup>509</sup> Debemos recordar que la Sección de Primera Instancia es una de las tres que conforman uno de los órganos de la Corte, sin embargo las funciones judiciales de ésta, se realizan por la Sala de Primera Instancia, que estará conformada por tres magistrados, que son asignados de los "no menos de seis" que compondrán dicha sección, (cfr. Art. 39 del Estatuto de la CPI).

sean pertinentes y apropiadas al proceso, esto porque de igual forma, podrá ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas,<sup>510</sup> ya que como se ha mencionado, el Fiscal podrá modificar, ampliando o retirando, los cargos en cualquier parte del proceso.<sup>511</sup> Ante lo cual, la Sala podrá ordenar la presentación de prueba adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o las presentadas durante éste por las partes, para así, sobre la petición de una de las partes, decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de esas pruebas.

La Sala de Primera Instancia deberá de notificar a las partes los cargos que habrán de adjetivarse en el juicio, indicando que se acumularán o se separarán los cargos cuando haya más de un acusado. Igualmente, cuando sea necesario, esta Sala deberá adoptar medidas para la protección de información confidencial que los Estados juzgen llegue a afectar la seguridad nacional de éstos, pero también, se tomarán medidas para la protección del acusado, las víctimas o los testigos.

Una garantía al proceso, es que el juicio será público,<sup>512</sup> y a menos que se decida otra cosa, se celebrará en la Sede de la Corte estando presente el acusado,<sup>513</sup> siempre y cuando éste guardase un comportamiento que permitiese el normal funcionamiento de las audiencias, ya que de lo contrario la Sala podrá tomar las medidas necesarias para mantener el orden.<sup>514</sup> Durante un juicio, el magistrado que presida la Sala podrá impartir directivas para que la sustanciación del juicio sea justa e imparcial, además de que ambas partes tendrán derecho a

---

<sup>510</sup> En esta situación, se podrá incluso recurrir a la asistencia de los Estados con arreglo al Estatuto y al compromiso de cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes bajo su jurisdicción, que los Estados Partes han aceptado.

<sup>511</sup> Por la facultad de la Fiscalía para investigar y sustanciar determinada causa, no debe olvidarse que, conforme al Estatuto de la Corte, incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado, (cfr. Art. 66 del Estatuto de la CPI).

<sup>512</sup> No obstante, el Estatuto de la Corte prevé que la Sala de Primera Instancia podrá adoptar salvedades a esta garantía, tal como ordenar que las audiencias fueren a puerta cerrada cuando se quisiese proteger, debido a circunstancias especiales, en la presentación de pruebas, la seguridad o privacidad de las víctimas o testigos, o cuando un Estado argumentase que la difusión de cierta información pudiere afectar a su seguridad nacional.

<sup>513</sup> Art. 62 del Estatuto de la CPI.

<sup>514</sup> Con arreglo al Art. 63.2 del Estatuto, si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, podrá disponer que salga de ella el acusado y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, esto se adoptará únicamente en circunstancias excepcionales, y el tiempo que sea estrictamente necesario.

presentar pruebas de conformidad con las disposiciones del Estatuto.

Prosiguiendo, y como establece el Art. 64.8(a) del Estatuto, al comenzar el juicio la Sala de Primera Instancia dará lectura, ante el acusado, de los cargos en su contra, y que previamente fueron confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares. Por su parte, la Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos y se le dará la oportunidad de declararse culpable o inocente. De cada etapa del proceso habrá de quedar constancia y la Sala solicitará al Secretario de la Corte que lleve y conserve un expediente completo del juicio en el que se consignen fielmente las diligencias practicadas.

En el caso de que un acusado se declarase culpable, la Sala de Primera Instancia habrá de cerciorarse que éste ha comprendido la naturaleza y las consecuencias de haber hecho tal confesión, además de comprobar que tal declaración fue formulada voluntariamente y con suficiente consulta con su abogado defensor. Así también, una declaración voluntaria de culpabilidad habrá de corroborarse con los hechos en base a los cargos presentados por el Fiscal, y que ha asentido el acusado, junto con piezas complementarias así como otras declaraciones de testigos que igualmente hayan sido presentadas por el Fiscal y que ha aceptado, como culpable, el acusado;<sup>515</sup> en este momento y tras esta serie de confirmaciones, se considerará que en efecto, tal afirmación, así como las pruebas de cargo adicionales, conforme al Estatuto constituyen un reconocimiento de todos los hechos esenciales que figuran en el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado, y por el cual podrá ser condenado.<sup>516</sup>

Pese a esto, y como señala el Estatuto de la Corte, en interés de la justicia y de las víctimas, ante la posibilidad de poder incluir otros crímenes, o en su caso poder completar un expediente que llevara a solicitar cierta indemnización que está permitida, la Sala podrá pedir "una presentación más completa de los hechos de la causa", solicitando pruebas adicionales, declaraciones nuevas de testigos, o sancionar la declaración de

---

<sup>515</sup> No obstante, la Sala de Primera Instancia, en la situación de constatar que no se cumplen las condiciones que señala el Estatuto sobre el procedimiento en caso de declaración de culpabilidad (Art. 65), considerará la declaración de culpabilidad por "no formulada", para así ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario de prácticas de las pruebas y se podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

<sup>516</sup> cfr. Art. 65 del Estatuto de la CPI.

culpabilidad por no formulada y ordenar se prosiga el procedimiento ordinario.<sup>517</sup>

Como se menciona, en caso de tomar por no formulada una declaración de culpabilidad, o de que pese a esto, se decidiera proseguir con el procedimiento ordinario, o que el acusado rechazara los cargos, se continuará con la corriente práctica de pruebas conforme al Estatuto, para así finalmente, fundamentar el fallo de la Corte en la evaluación de las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.

Así, durante el proceso de enjuiciamiento,<sup>518</sup> donde se ha de realizar la práctica de las pruebas, todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia habrán de estar presentes en cada fase, así como en todas sus deliberaciones.<sup>519</sup> Además, como sanciona el Art. 74 del Estatuto, la Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo únicamente en la evaluación de las pruebas presentadas y examinadas ante ella en la totalidad del juicio. Por lo cual, el fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos, o en su caso, a las modificaciones de éstos.

En las audiencias donde han de declarar los testigos, se comprometerán solemnemente a decir la verdad, con la advertencia que de no hacerlo o prestar falso testimonio pudieran incurrir en un delito contra la administración de justicia. De tal promesa podrán abstenerse los menores de 18 años de edad o las personas cuya capacidad de juicio esté disminuida.<sup>520</sup> Por su parte, conforme al Estatuto, la CPI estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos, además de que las partes podrán presentar pruebas

---

<sup>517</sup> El párrafo 5 del Art. 65 del Estatuto señala que, respecto de las consultas que celebren el Fiscal y la defensa sobre la modificación de los cargos frente a una declaración de culpabilidad o la pena que hubiera de imponerse, no tendrán carácter obligatorio para la Corte.

<sup>518</sup> El Prof. Acosta Estévez define al enjuiciamiento como "la parte de la actividad jurisdiccional consistente en determinar la aplicabilidad de una norma objetiva a un caso concreto, mediante la afirmación de la existencia de un hecho que coincide con el supuesto de hecho de la norma", (op.cit. José Acosta Estévez; El proceso ante el Tribunal internacional de Justicia, pág.86).

<sup>519</sup> Ante la eventualidad de que un magistrado se vea imposibilitado para continuar un proceso, la Presidencia de la Corte podrá designar, para cada causa y según estén disponibles, uno o varios magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del enjuiciamiento y sustituyan a cualquier magistrado.

<sup>520</sup> cfr. Art. 69 del Estatuto de la CPI y Regla 66 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

a su causa, decidiendo la Sala de Primera Instancia sobre la admisibilidad o pertinencia de éstas.<sup>521</sup>

El testimonio, prioritariamente, habrá de rendirse en persona, sin embargo podrá hacerse a través de medios electrónicos de video o audio, o documentos y transcripciones escritas. Ante esto, y conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 67 y 68, la Sala podrá permitir que un testigo preste testimonio oralmente por medios de audio o video, a condición de que esos medios permitan que el testigo sea interrogado por el Fiscal, por la defensa y por la propia Sala en el momento de rendir su testimonio. La Sala, con la asistencia de la Secretaría de la CPI, se cerciorará de que el lugar escogido para prestar testimonio por estos medios resulte propicio para que sea veraz, abierto y para la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad del testigo.

Por su parte, cuando la Sala de Cuestiones Preliminares no haya adoptado medidas al respecto, la Sala de Primera Instancia podrá permitir que se presente testimonio grabado anteriormente en audio o video, su transcripción u otro documento que sirva de prueba, a condición de que si el testigo que prestó el "testimonio grabado anteriormente" no está presente en la Sala de Primera Instancia, tanto el Fiscal como la defensa hayan tenido oportunidad de interrogarlo en el curso de la grabación o, si el testigo estuviera presente, no se oponga a la presentación de ese testimonio y el Fiscal, la defensa y la Sala tengan ocasión de interrogarlo en el curso del proceso.

Ahora bien, ambas partes en el desarrollo de un proceso ante la CPI, gozarán de derechos que les otorga el Estatuto de Roma conforme a los artículos 67 y 68. Por lo que respecta al acusado, éste gozará de "garantías mínimas y en pie de plena igualdad";<sup>522</sup> entre éstas, el derecho a una audiencia pública, justa e imparcial, además de que será informado, sin demora y en forma detallada, y en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le

<sup>521</sup> Para decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas a una causa, la Corte resolverá teniendo en cuenta su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, serán respetados los privilegios de confidencialidad que señala el Estatuto y no serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de su violación o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando esa falta suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas o su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él, (Art. 69 del Estatuto de la CPI).

<sup>522</sup> *cfr.* Párrafo 1 del Art. 67 del Estatuto de la CPI.

imputan.<sup>523</sup> Al igual, al acusado se le proporcionará el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa, así como podrá comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección.<sup>524</sup>

El acusado deberá ser juzgado sin dilaciones indebidas, al igual que se presumirá que es inocente mientras no se pruebe lo contrario ante la CPI y conforme al derecho aplicable; mientras que, para que se pueda dictar una sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.<sup>525</sup>

El acusado podrá hallarse presente en el proceso y se le otorgará el derecho a defenderse por su persona o a través de la asistencia de un abogado que él elija, consiguiendo incluso declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento, a la par que no podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, o por fuerza, admitir su culpa y podrá guardar silencio sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; en caso de no poseer los medios, le será informado que tiene la prerrogativa de que se le nombre gratuitamente un defensor de oficio.

En la práctica de las pruebas, el acusado tendrá el derecho a interrogar a los testigos de cargo o podrá hacerlo a través de la defensa, así como obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los de la parte acusadora. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el Estatuto.

Por lo que respecta al Fiscal y como signo de cumplimiento a los altos estándares judiciales que aplicará la CPI, el Fiscal transmitirá a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a juicio de la Fiscalía, indiquen o tiendan a revelar la inocencia del acusado, o al menos, a atenuar su culpabilidad, o que

---

<sup>523</sup> También, al acusado se le asistirá gratuitamente por medio de un intérprete competente y podrá obtener las traducciones necesarias, buscando satisfacer los requisitos de equidad que establece el Estatuto, en el caso de que en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a ella se emplee un idioma que no comprendiera y no hablara el acusado, (Párrafo "f" del Art. 67 del Estatuto de la CPI).

<sup>524</sup> Una garantía que se otorga al acusado por lo que respecta a su defensa, es que gozará del derecho de que no se le invierta la carga de la prueba ni se le imponga el presentar contrapruebas, (cfr. Inciso "h" del Párrafo 1 del Art. 67 del Estatuto de la CPI).

<sup>525</sup> cfr. Art. 66 del Estatuto de la CPI.



podrían afectar la credibilidad de las pruebas de cargo, decidiendo al respecto, en caso de duda acerca de este procedimiento, la Corte.<sup>526</sup>

Como se decía, ambas partes en un proceso ante la CPI gozarán de garantías mínimas, y por lo que respecta a las víctimas y testigos en su participación en las actuaciones de la Corte, se han establecido una serie de medidas para proteger su seguridad, bienestar físico, psicológico, dignidad y privacidad sobre sus vidas futuras en cuenta factores como la edad, el género, la salud, la índole del crimen, siempre y cuando estas medidas no redunden en perjuicio de los derechos del acusado o de llevar a fin un juicio justo e imparcial.<sup>527</sup>

Una de estas serie de medidas de protección a las víctimas y testigos, es una excepción que elude el principio del carácter público de las audiencias: las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo. Igualmente, estará permitido que en el proceso, cuando se crea conveniente, puedan presentarse y se consideren las opiniones y observaciones de las víctimas en el caso de verse afectados sus intereses personales pero teniendo cuidado de no afectar los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial.<sup>528</sup>

Uno de los órganos derivados de la Corte: la Dependencia de Víctimas y Testigos, que se desprende de la Secretaría de la CPI,<sup>529</sup> podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a los testigos y víctimas en

---

<sup>526</sup> cfr. Párrafo 2 del Art. 67 del Estatuto de la CPI.

<sup>527</sup> El Estatuto establece "medidas adecuadas", que habrán de ser especiales cuando se trate de crímenes que entrañen violencia sexual, por razones de género o violencia contra niños. Además, este tipo de medidas, serán tomadas en cuenta por el Fiscal en la realización de la investigación y en el enjuiciamiento de tales crímenes.

<sup>528</sup> El Estatuto señala que los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, (párrafos 2 y 3 del Art.68 del Estatuto de la CPI).

<sup>529</sup> cfr. Párrafo 6 del Art.43 del Estatuto de la CPI.

comparecencia y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

Por lo que respecta a la divulgación de pruebas o información, cuando esto supusiere "un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia", el Fiscal podrá, en la fase previa al juicio, no presentar esas pruebas o información y exponer en cambio un resumen de éstas. Como siempre, este tipo de medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial. Por su parte, todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.<sup>530</sup>

Dependiendo del sentido del fallo de la Corte, la causa que se haya visto y el alcance de los hechos, se establecerán principios aplicables a la reparación, tales como la restitución, la indemnización y la rehabilitación a las víctimas, o en su caso, a sus causahabientes. En caso de presentarse una solicitud por parte de la víctima o de oficio en circunstancias excepcionales, se podrá determinar ante tal decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a los afectados o a sus causahabientes, indicando en el caso de proceder la imposición de alguna reparación, los principios en que se funda esa determinación. Es por esto que la Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado, indicando la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas (restitución, indemnización o rehabilitación). Aparte, y de proceder, la Corte podrá incluso ordenar que la indemnización, otorgada a título de reparación, se cubra o pague a través del Fondo Fiduciario que se ha establecido en el Art. 79 del Estatuto.<sup>531</sup>

Por esto mismo, el Art. 79 del Estatuto, dispone que por una decisión de la Asamblea de los Estados Partes, se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. En este caso, la Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario. Este fondo será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

<sup>530</sup> *idem.* Párrafos 4, 5 y 6.

<sup>531</sup> Como se establece en el Art. 75 del Estatuto, la Corte, antes de tomar una decisión sobre una posible reparación a las víctimas, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas y hasta Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

Sobres estas medidas de reparación, se habrá de acudir a la cooperación de los Estados Partes para que, conforme a su derecho interno, se identifiquen personas u objetos, se practiquen allanamientos, decomisos y se determine el paradero o inmovilice productos, bienes y haberes obtenidos del crimen y de sus instrumentos, o a causa de esas conductas se hayan incautado; todo esto sin perjuicio de los derechos de terceros o de personas actuando de buena fe y de conformidad con el derecho interno de los Estados y el derecho internacional.<sup>532</sup>

En este momento, una vez transcurrida la práctica de las pruebas, y siguiendo las diversas características del juicio que se han mencionado, tales como garantías y derechos mínimos a las diversas partes de un proceso, se podrá asistir a tomar una decisión sobre la causa y dictar un fallo; para lo cual, como se ha ya mencionado, todos los magistrados que comprenden la Sala debieron haber estado presentes en cada fase del juicio y sus deliberaciones, ya que la resolución que sea tomada habrá de fundamentarse en la evaluación de las pruebas y la totalidad del juicio, siendo que el fallo se referirá únicamente a los hechos y sobre la base de las pruebas presentadas y examinadas ante la Corte.<sup>533</sup>

Como señala el Art. 74 del Estatuto, la Sala de Primera Instancia dictará un fallo, para esto, los magistrados procurarán hacerlo por unanimidad, y cuando no sea posible, será la mayoría quien decida.<sup>534</sup> Todas las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia con respecto al fallo, serán secretas. Así también, este artículo sanciona que el fallo constará por escrito y deberá incluir una *exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones*. Finalmente, ha quedado estipulado que

---

<sup>532</sup> El Art. 75, en su párrafo quinto, señala que los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada sobre alguna reparación como si de alguna ejecución de multa y orden de decomiso se tratara y nos refieren al Art. 109 del Estatuto: los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte(...), sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno. (...)El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso, adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.(...) Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte, serán transferidos a esta.

<sup>533</sup> Art. 74 del Estatuto de la CPI.

<sup>534</sup> Sobre la adopción de un fallo, y en el caso de no haber unanimidad en la decisión de los magistrados, la resolución de la Sala de Primera Instancia incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría, (Párrafo quinto del Art. 74 del Estatuto de la CPI).

la lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública.

Desde la visión del que escribe, ya en esta parte del fallo, difícilmente encontraríamos a un procesado que resultara completamente libre de cualquier cargo, ya que en el mismo proceso previo, el que es llevado ante la Sala de Cuestiones Preliminares, se debió haber encargado de examinar desde la solicitud del Fiscal de investigar determinada situación, considerar que existía motivo razonable para creer que se hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte y haber ordenado la detención o presentación de un individuo para así, haber confirmado los cargos y haber ordenado el inicio de un proceso formal ante una Sala de Primera Instancia. De lo contrario, desde la etapa de investigación y confirmación de los cargos, y de no haberse reunido los requisitos que ya se han señalado, la Sala de Cuestiones Preliminares debió haber puesto al detenido en libertad, con o sin condiciones.<sup>535</sup>

Por eso, cuando la Sala de Primera Instancia dictase un fallo, que muy posiblemente sería condenatorio,<sup>536</sup> ésta fijará la pena que proceda imponer, y como señala el Estatuto, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las conclusiones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso.<sup>537</sup> Por lo mismo, será obligatorio si el Fiscal o el acusado lo solicitara, además de que la Sala lo podrá hacer si así lo dispone, realizar una nueva audiencia para practicar diligencias de prueba y escuchar conclusiones adicionales relativas a la pena.<sup>538</sup> Tras esto, la Sala habrá de proceder a imponer la pena en una audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

<sup>535</sup> cfr. artículos 53, 56, 57, 58, 60 y 61, entre otros, del Estatuto de la CPI.

<sup>536</sup> Por los razones que se han expuesto en el párrafo anterior sobre la investigación y confirmación de los cargos en un proceso previo, considero que en esta etapa, al otorgar un fallo e imponer una sentencia, la Sala se avocará, más bien, a considerar la magnitud de la pena y a fundamentar los cargos que fueron judicialmente corroborados con la práctica de las pruebas. Sin embargo, en el apartado siguiente, he de hacer referencia al actuar de la Corte ante el caso de dictarse un fallo absolutorio.

<sup>537</sup> Art. 76 del Estatuto de la CPI.

<sup>538</sup> A fin de celebrar una nueva audiencia sobre asuntos relacionados con la imposición de la pena y, en su caso, la reparación, el magistrado que presida la Sala fijará la fecha de la nueva audiencia. La Sala de Primera Instancia, de oficio o a petición del Fiscal, la defensa o los representantes legales de las víctimas que participen en las actuaciones, podrán aplazarla, pero sólo en circunstancias excepcionales, con arreglo a lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 89 a 91, y en el caso de que en una audiencia relativa a la reparación, las víctimas hayan presentado una solicitud de conformidad con la Reglas, (regla 143 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

Como garantía de un debido proceso, la Corte tendrá competencia sobre una serie de delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando estos se cometan intencionalmente:

- un testigo que preste falso testimonio y se haya comprometido a decir la verdad
- Presentar pruebas a sabiendas que no son auténticas o que han sido falsificadas
- Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra éste por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba
- Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de forma indebida
- Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario
- Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales<sup>539</sup>

Sobre la posibilidad de que la Corte ejerciera su jurisdicción sobre uno de estos delitos, previamente podrá consultarlo con los Estados que tendrían la jurisdicción,<sup>540</sup> además habrá de tener en cuenta la posibilidad y eficacia del enjuiciamiento en un Estado Parte, la gravedad del delito, la posibilidad de acumular cargos presentados por delitos contra la administración de justicia, además de los crímenes competencia de la CPI, la necesidad de agilizar el procedimiento, los vínculos con una investigación o un juicio en curso ante la Corte, así como realizar consideraciones de prueba.<sup>541</sup>

En los casos en que la CPI decida abstenerse de ejercer su jurisdicción sobre un delito contra la administración de justicia, todo Estado Parte podrá hacer extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos que atenten la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento, así como los de competencia de la Corte y que se hayan cometido en el territorio de ese Estado o por uno de sus nacionales.<sup>542</sup>

No obstante, en los casos en que la Corte ejerza su jurisdicción sobre uno de estos delitos, se aplicarán el Estatuto y sus Reglas de Procedimiento a la investigación, el enjuiciamiento y las penas, pero en este caso, la prescripción tendrá un plazo de

---

<sup>539</sup> Párrafo 1 del Art. 70 del Estatuto de la CPI.

<sup>540</sup> Un posible caso de estos, es que la Corte consentirá en la solicitud del Estado anfitrión a que renuncie de su facultad para ejercer la jurisdicción en los casos en que el Estado anfitrión considere que la renuncia revista especial importancia.

<sup>541</sup> Regla 162 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

<sup>542</sup> Párrafo 4 del Art. 70 del Estatuto de la CPI.

cinco años a partir de la fecha en que se hayan cometido,<sup>543</sup> a condición de que en ese plazo no se haya iniciado la investigación o el enjuiciamiento por parte de la Corte o de un Estado Parte. Así también, las penas impuestas quedarán prescritas a partir de diez años a la fecha en que hayan sido ejecutoriadas, siempre y cuando el sentenciado se encuentre en uno de los Estados Partes, o bien éste sea detenido.<sup>544</sup>

Al Fiscal de la Corte corresponderá iniciar o hacer de oficio una investigación relacionada con delitos contra la administración de justicia, conforme a informes transmitidos por una Sala o una fuente fidedigna, pero no se aplicará lo que estipula el Estatuto sobre el inicio de una investigación (Art. 53), así como el procedimiento de detención en el Estado que la ejecute, (Art. 59). Asimismo, será la Sala de Cuestiones Preliminares quien confirme los cargos en base a presentaciones escritas pero sin proceder a una vista, a menos que fuere en interés de la justicia. Por su parte, la Sala de Primera Instancia, cuando proceda y velando por los derechos de la defensa, podrá disponer que se acumulen, a los delitos contra la administración de justicia, los crímenes competencia de la CPI.<sup>545</sup>

Para el caso de delitos contra la administración de justicia, no serán aplicables las penas que impone el Estatuto de la CPI, con excepción del decomiso de producto, la multa, la reclusión o ambas, pero no en las condiciones del párrafo primero del Art. 77 para el caso de la privación de la libertad.

En el caso de se cometiera en presencia de una Sala un delito contra la administración de justicia, el Fiscal podrá pedir verbalmente a la Sala que decrete la detención inmediata del autor. Así también, se podrán aplicar sanciones por faltas de conducta en la Corte, siendo que en este caso y tras una advertencia, el Magistrado Presidente ordene que quien altere el orden en las actuaciones salga voluntariamente o por la fuerza o, en caso de falta de conducta reiterada, pueda ordenar que se prohíba su presencia en dichas vistas, e incluso, ante una negativa deliberada a cumplir una orden escrita u oral de la Corte, y tras advertirle que se le impondrá una pena en caso de no ser acatada, el magistrado que presida la Sala que conozca de la causa podrá ordenar que se prohíba la asistencia del autor a

<sup>543</sup> Cabe recordar que los delitos competencia de la CPI, no prescriben con el tiempo, (Art. 29 del Estatuto de la CPI).

<sup>544</sup> cfr. Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 164.

<sup>545</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 165.

las actuaciones durante un período de no más de 30 días o, si la falta de conducta fuere más grave, podrá imponerle una multa.<sup>546</sup>

Al igual, si el Magistrado Presidente de la Sala, ante un caso de reincidencia de faltas de conducta en la Corte, considera que procede fijar un período de inhabilitación más largo, remitirá el asunto a la Presidencia, que podría celebrar una vista para determinar si la prohibición o inhabilitación ha de ser más prolongada o permanente. En estos casos, el autor de la falta de conducta tendrá la oportunidad de defenderse antes de que se imponga una pena con arreglo a la regla 171 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.<sup>547</sup>

#### 4.3.3 Penas, apelación, revisión y ejecución de la pena.

Conforme a la Parte VII del Estatuto de Roma, la CPI podrá imponer a la persona que sea declarada culpable de uno de los crímenes competencia de la Corte, ya sea la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 o bien, la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado puestas de manifiesto por la existencia de una o más circunstancias agravantes. Así también, tras analizar si la sola pena de reclusión fuera suficiente, se podrán imponer multas teniendo en cuenta la capacidad financiera del condenado, además de prever si ya se hubiese impuesto alguna reparación. Aunado a lo anterior, se podrá ordenar, como pena aplicable, el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa e indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buen fe.<sup>548</sup>

Al dictar una condena, la Corte tendrá presente que la totalidad de la pena de reclusión o multa, según proceda con arreglo al artículo 77 del Estatuto, deba reflejar las circunstancias que eximen de responsabilidad penal, así como ponderará todos los factores pertinentes, teniendo en cuenta los atenuantes y los

<sup>546</sup> La multa que podrá ser impuesta por faltas de conducta en la Corte no excederá de 2000 euros o su equivalente en otra moneda, salvo que, cuando la falta de conducta persista, cabrá la posibilidad de imponerse una nueva multa por cada día en que persista y las multas podrán acumularse, (Párrafo 4 de la Regla 171).

<sup>547</sup> También, conforme a la Regla 171, si quien comete una falta de conducta en la Corte es un funcionario de la Corte, un abogado defensor o un representante legal de las víctimas, el magistrado que presida la Sala que conozca de la causa podrá también ordenar que quede inhabilitado del ejercicio de sus funciones ante la Corte durante un período no superior a 30 días.

<sup>548</sup> cfr. Art. 77 del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 146.

agravantes, al igual que las circunstancias del condenado y las del crimen. Asimismo, se examinará la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la edad, instrucción y condición social y económica del condenado.<sup>549</sup> Entre otros factores, conforme al derecho aplicable, se tendrá en cuenta igualmente:

a) Circunstancias atenuantes como las siguientes:

i) Las circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción;

ii) La conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte;

b) Como circunstancias agravantes:

i) Cualquier condena anterior por crímenes de la competencia de la Corte o de naturaleza similar;

ii) El abuso de poder o del cargo oficial;

iii) Que el crimen se haya cometido cuando la víctima estaba especialmente indefensa;

iv) Que el crimen se haya cometido con especial crueldad o haya habido muchas víctimas;

v) Que el crimen se haya cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación por basada en el género, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición conforme a lo señalado en el párrafo 3 del artículo 21 del estatuto;

vi) Otras circunstancias que, aunque no se enumeren anteriormente, por su naturaleza sean semejantes a las mencionadas.<sup>550</sup>

Tras la imposición de una pena, pero en el caso de que la Corte examinara la reducción de ésta, antes que nada, habrá que aclarar que el Estado de ejecución no podrá poner en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. Luego entonces, sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso, eso sólo cuando éste haya cumplido las dos terceras partes de la pena

<sup>549</sup> Al respecto, el Art. 80 del Estatuto señala que nada de lo dispuesto sobre la imposición de las penas se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas por la CPI.

<sup>550</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba, párrafo 2 de la regla 145.



o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua.<sup>551</sup> Para proceder a examinar una posible reducción de la pena, la Corte considerará que concurren uno o más de los siguientes factores:

- a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
- b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o
- c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.<sup>552</sup>

Por lo que respecta a los delitos contra la administración de justicia, podrán ser penados con multas, lográndose aplicar, de proceder, una multa a cada delito y, si así se dispone, las multas serán acumulativas. No obstante, como aclara la Regla 166,<sup>553</sup> bajo ninguna circunstancia la cuantía total excederá del 50 por ciento del valor de los activos y bienes identificables, líquidos o realizables del condenado, previa deducción de una cantidad adecuada que serviría para atender a las necesidades económicas del condenado y de sus familiares a cargo; además, cuando imponga una multa, la Corte deberá fijar un plazo razonable al condenado para pagarla, así también, se podrá decidir que el pago se efectúe de una sola vez o en varias cuotas, durante el plazo fijado.<sup>554</sup>

Ante uno de estos casos, también habrá de aplicarse el principio de *cosa juzgada*, ya que ninguna persona será sometida a juicio ante la Corte por una conducta que haya constituido la base de un

<sup>551</sup> La Corte, si en su examen determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión cada tres años, a menos que se indique un intervalo más breve, (Reglas de Procedimiento y Prueba, párrafo 3 de la regla 224).

<sup>552</sup> Entre los criterios para el examen de reducción de la pena, los cinco magistrados de la Sala de Apelaciones tendrán en cuenta también: la conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen, las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado, si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social, cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias, además de las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada, (Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 223).

<sup>553</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

<sup>554</sup> *cfr.* Reglas de procedimiento y Prueba, regla 166.

delito por el que ya haya sido condenada o absuelta por la Corte o por otro tribunal.<sup>555</sup>

Sobre la interposición de una apelación, por las diversas razones que líneas más adelante mencionaré, antes que nada, se ha de mencionar que este tipo de proceso, ya sea la apelación o la revisión de un fallo condenatorio o absolutorio, o de la pena, han de resolverse ante la Sala de Apelaciones que es la que realiza las funciones judiciales de la Sección de Apelaciones, la cual se compone del Presidente de la Corte y otros cuatro magistrados, quienes en su totalidad conocerán de los diversos casos que lleguen a esta etapa accesoria.

Ahora bien, quiénes podrán interponer una apelación sobre un fallo dictado por la CPI. Conforme al Estatuto de Roma y sus Reglas de Procedimiento y Prueba,<sup>556</sup> el Fiscal podrá apelar motivado por que considere existió un vicio de procedimiento, un error de hecho o un error de derecho. La otra parte que está facultada a apelar es el acusado, ya sea que estime los mismos motivos que se han referido para el Fiscal, pero también por cualquier otro motivo que se considere afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo. Cabe mencionar, que el Fiscal también podrá apelar en nombre del condenado.<sup>557</sup> Así, el Fiscal y el condenado estarán facultados para apelar de una pena impuesta, en razón de que se considere existe una desproporción entre el crimen y la pena.

Igualmente, cualquiera de estas dos partes podrá apelar por una decisión relativa a la competencia de la Corte o admisibilidad de una causa, sólo que en este último caso, además del acusado, también podrán apelar el Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes, o un Estado No-Parte que declare aceptar la competencia de la Corte respecto del crimen de que se trate.<sup>558</sup>

De igual forma, se podrá apelar una decisión por la que se autorice o niegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento; una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio para asegurar que se hayan tomado medidas para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa;<sup>559</sup> así también, se podrá apelar una decisión relativa

<sup>555</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 168.

<sup>556</sup> cfr. artículos 19, 81 a 83 del Estatuto, y las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 149 a 158.

<sup>557</sup> cfr. Inciso "b" del párrafo primero del Art. 81 del Estatuto de la CPI.

<sup>558</sup> cfr. artículos 19 y 82 del Estatuto de la CPI.

<sup>559</sup> cfr. Párrafo 3 del artículo 56 del Estatuto de la CPI.

a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, un dictamen inmediato de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.<sup>560</sup>

En un proceso sumario, podrá apelar el Estado de que se trate o el Fiscal, previa autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, sobre la autorización al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX del Estatuto en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación.<sup>561</sup>

El Estatuto aclara que la interposición de una apelación no suspenderá por sí misma el proceso, a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. De igual manera, ante la resolución de la Corte de dictar directamente una decisión contra el condenado que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas (restitución, indemnización o la rehabilitación), el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia de este tipo, podrán apelar conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba.<sup>562</sup>

Hasta este punto, he avanzado en el desarrollo de una situación en que se quisiera presentar un apelación de un fallo condenatorio. No obstante, considero que no se debe pasar por alto lo que señala el Párrafo tercero del Art. 81 del Estatuto, cuando dispone que, ante un fallo absolutorio, el acusado será puesto en libertad de inmediato, o en el caso de que la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será también liberado. Lo cual, y esta es la razón por la que se aborda este punto hasta este momento, es porque esto quedará sujeto a diversas limitantes, ante la posible interposición de una apelación del fallo por parte de la Fiscalía.<sup>563</sup>

<sup>560</sup> Párrafo 1 del Art. 82 del Estatuto de la CPI.

<sup>561</sup> Párrafo 2 del Art. 82 del Estatuto de la CPI.

<sup>562</sup> *cfr.* Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 154 a 156.

<sup>563</sup> Al respecto, los párrafos tercero y cuarto del Art. 81 del Estatuto son concisos: *salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de la libertad mientras se falla la apelación.*

Dentro de las posibles restricciones que habrán de limitar la ejecución de un fallo absolutorio, se encuentran las siguientes circunstancias:

- a solicitud del Fiscal, con carácter excepcional y teniendo en cuenta además, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y ante la posibilidad de que sea interpuesta una apelación, la Sala de Primera Instancia podrá decretar que el absuelto continúe privado de la libertad mientras dure la apelación
- La misma decisión de la Sala de Primera Instancia en virtud de continuar la privación de un absuelto, podrá ser apelable

Frente a la situación de que se interponga una apelación de una pena impuesta, y si la Corte considerase que existen fundamentos para revocarla en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos en base a posibles vicios en el procedimiento y errores de hecho o derecho, o cualquier otro motivo como se ha señalado para el caso del sentenciado, para así, dictar una nueva sentencia. Esto también se realizará cuando se apele, ante un fallo condenatorio, para solicitar la reducción de la pena.<sup>564</sup>

Como se señalaba, el proceso de apelación es llevado ante la Sala de Apelaciones, la cual recoge y tendrá todas las atribuciones de una Sala de Primera Instancia. Así, las facultades y directrices generales de la Sala de Apelaciones, además de lo que previamente se ha señalado, están dispuestas en el Art. 83 del Estatuto de la CPI.<sup>565</sup>

Las trabajos de la Sala de Apelaciones llevarán a los magistrados a decidir, por una parte, si las actuaciones apeladas fueron injustas y que esto llegó a afectar la regularidad del fallo o la pena, o también, si el fallo o la pena que han sido apelados, adolecen, efectivamente, de errores de hecho, de derecho o de vicios de procedimiento. Frente a esto, la Sala podrá revocar o enmendar el fallo o la pena, o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia; pero también, con respecto a una cuestión de hecho, la Sala de Apelaciones podrá devolver el caso a la Sala de Primera Instancia original para que lo examine y le informe, requiriendo pruebas extra para dirimir. Al igual, al conocer de una apelación contra la pena, la Sala de Apelaciones, si considera que existe una desproporción entre el

---

Asimismo, la decisión o sentencia será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure este proceso.

<sup>564</sup> Art. 81 del Estatuto de la CPI.

<sup>565</sup> Por lo general y comprensible que pretendo sea esta explicación, recomiendo al lector acudir al detalle del procedimiento, desagregado en el Capítulo 8 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 149 a 161.

crimen y la pena, podrá modificar ésta conforme a las misma penas que reconoce el Estatuto de la Corte.

La Sala de Apelaciones estará facultada para dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada. Una mayoría de los magistrados que componen la Sala aprobarán la sentencia y en audiencia pública enunciarán las razones en que se funda su determinación. En el caso de no decidir por unanimidad, se consignarán tanto las opiniones de la mayoría como las disidentes, pudiendo emitir su opinión por separado el magistrado que discrepe sobre una cuestión de derecho.<sup>566</sup>

Un tanto en el sentido que establece el Estatuto de garantizar que la prueba de descargo no podrá ser invertida ni que el acusado tendrá la obligación de presentar contrapruebas,<sup>567</sup> se asegura también que 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.

Por lo que respecta a la petición de revisión de un fallo definitivo condenatorio, que se hará ante la Sala de Apelaciones, y en algo que ha causado sorpresa a propios y extraños, es que tal solicitud, aparte de podería hacer naturalmente el propio condenado, podrá ser a petición de éste aún después de su muerte por medio del cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento del fallecimiento del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado en ese sentido, o incluso el Fiscal estará facultado para proceder así. La petición de revisión de un "fallo definitivo condenatorio" podrá motivarse por tres causas.<sup>568</sup>

Primero, porque se hubiesen descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles en la época del juicio, siempre y cuando los motivos para tal imposibilidad no fueran total o parcialmente imputables a la parte que formula la solicitud, y porque esas pruebas son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto. Segundo, porque se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, que fue apreciado en el juicio y en función de éste se dictó condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación. Tercero, en razón de que uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos, han incurrido en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud

<sup>566</sup> Art. 83 del Estatuto de la CPI.

<sup>567</sup> cfr. Inciso "i" del párrafo 1 del Art. 67 del Estatuto de la CPI.

<sup>568</sup> cfr. Art. 84 del Estatuto de la CPI.

suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el Estatuto (cfr. Art. 46), sin olvidar que ante estos posibles delitos contra la administración de justicia, habrá de proceder también la Corte incluso accediendo a eventuales reparaciones o indemnizaciones que líneas abajo se mencionarán.<sup>569</sup>

Bajo la consideración de que la solicitud es atendible, la Sala de Apelaciones procederá a convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original, constituir una nueva Sala de Primera Instancia o bien, conservar el asunto y mantener su competencia para así, oír a las partes y decidir si ha de revisarse la sentencia.<sup>570</sup> En contraparte, si la Sala considera infundada la petición de revisión, rechazará la solicitud.

Obviamente, frente a una apelación o una revisión de un fallo, podrán surgir posibles faltas cometidas por cualquier parte involucrada en un proceso ante la Corte. Ante esto, la CPI reconoce derechos de indemnización a un detenido o condenado. Por lo cual, el Art. 85 del Estatuto dispone que el que haya sido ilegalmente detenido o recluso tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado. Asimismo, el que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido una pena por tal motivo, será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.

En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran hubo un "error judicial grave y manifiesto", tendrá la *facultad discrecional* de otorgar una indemnización a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón, teniendo en cuenta las

---

<sup>569</sup> *idem*.

<sup>570</sup> La solicitud de revisión será presentada por escrito y con indicación de sus causas. En la medida de lo posible, estará acompañada de antecedentes que la justifiquen. La determinación de si se dará curso a la solicitud será adoptada por mayoría de los magistrados de la Sala de Apelaciones, que dejarán constancia por escrito de las razones en que se funda, notificándose esto al solicitante y, en la medida de lo posible, a las otras partes. La Sala celebrará una audiencia, en una fecha que ella misma fijará y notificará al solicitante y a todas las partes que hayan participado en las actuaciones relacionadas con la decisión inicial de proceder a la revisión. A los efectos de la audiencia que celebre la Sala competente, se dictará una providencia con suficiente antelación para que el condenado pueda ser trasladado a la Sede de la Corte según proceda, comunicándose sin demora esa decisión al Estado de ejecución (procedimiento comentado conforme a las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 159 a 161).

consecuencias que haya suscitado ese error para la situación personal, familiar, social o profesional del solicitante.<sup>571</sup>

Finalmente, en esta última parte de este apartado, se ha de señalar lo concerniente a la ejecución de las penas privativas de la libertad.<sup>572</sup> Las penas de reclusión habrán de ejecutarse sobre la base de dos alternativas por las que habrá de decidirse la Corte.<sup>573</sup> Una, será la posibilidad de cumplir la pena de reclusión en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hubiesen manifestado su disposición a recibir condenados.<sup>574</sup> La otra opción, frente a la no designación de un Estado por la Corte, es que la pena sea cumplida en el establecimiento penitenciario que el Estado Anfitrión haya dispuesto conforme al Acuerdo relativo a la Sede que han de negociar la CPI y el Reino de los Países Bajos, y que en sus principios generales se abordaron en este capítulo.<sup>575</sup>

Cuando un Estado manifieste a la CPI que está dispuesto a recibir condenados, éste podrá poner condiciones, las cuales estarán sujetas a la aprobación de la Corte.<sup>576</sup> Para lo cual, el Estado de ejecución que sea designado, deberá notificar a la Corte cualesquiera circunstancias, incluyendo las que tengan que ver con las condiciones que fueron aceptadas y que pudieren afectar materialmente la situación o la duración de la privación de la libertad, además las que ya sean conocidas o previsibles por el Estado de ejecución, han de ponerse en conocimiento de la Corte

<sup>571</sup> Para detalles sobre la indemnización de un detenido o un acusado, revisar el Art. 85 del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 173 a 175.

<sup>572</sup> Porque este trabajo ha de limitarse en su extensión, además de que el Estatuto de la CPI dispone sólo normas generales, al interesado en esta cuestión recomiendo verificar el Capítulo 12: de la ejecución de la pena, de las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 198 a 225.

<sup>573</sup> No se debe pasar por alto que, por lo que respecta a las decisiones de la Corte en relación con la ejecución de la pena, el Órgano encargado de estas funciones, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa, es la Presidencia de la CPI, (Regla 199).

<sup>574</sup> *cfr.* Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 200: listas de Estados de ejecución.

<sup>575</sup> *cfr.* *supra.* Punto 4.1.1: sede y órganos de la Corte, pp. 245 a 247.

<sup>576</sup> El Estado de ejecución sufragará los gastos ordinarios que entrañe la ejecución de la pena en su territorio. La Corte sufragará los demás gastos, incluidos los correspondientes al transporte del condenado, los del viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte, el costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte y los gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un Estado de detención. También, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de la libertad en un establecimiento dispuesto por el Estado-anfitrión, serán sufragados por la Corte, (Art. 103.4 del Estatuto y Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 208).

con un mínimo de 45 días de antelación.<sup>577</sup> De no ser aceptarse las circunstancias que describiera el Estado de ejecución, se procederá a un cambio en la designación.<sup>578</sup>

Al ejercer su facultad discrecional de designar al Estado de ejecución, la Corte tendrá en cuenta:

- a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa: la distribución geográfica equitativa, la necesidad de dar a cada uno de los Estados incluidos en la lista la oportunidad de recibir condenados, el número de condenados que hayan recibido ya ese Estado y otros Estados de ejecución y cualesquiera otros factores pertinentes
- b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos
- c) La opinión del condenado
- d) La nacionalidad del condenado
- e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.<sup>579</sup>

No obstante las condiciones del Estado de ejecución que haya aceptado la Corte, la pena privativa de la libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno: el Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la CPI, a la cual le incumbirá exclusivamente la decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión. Por lo cual, el Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.<sup>580</sup>

Por lo que respecta al momento de entrega al Estado de ejecución, la Corte no entregará al condenado a menos que la sentencia condenatoria y la decisión relativa a la pena hayan cobrado carácter definitivo. Así, para la entrega, el Secretario comunicará al Fiscal y al condenado qué Estado ha sido designado para la ejecución de la pena. Luego entonces, el procesado será entregado al Estado de ejecución tan pronto como sea posible tras

<sup>577</sup> El Estado designado en un caso determinado, indicará sin demora a la Corte si acepta su designación, (Inciso "c" del párrafo 1 del Art. 103 del Estatuto de la CPI).

<sup>578</sup> El Art. 104 del Estatuto dispone que la Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución. Asimismo, se garantiza que el condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución.

<sup>579</sup> Párrafo tercero del Art. 103 del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 201.

<sup>580</sup> Art. 105 del Estatuto de la CPI.



la aceptación de éste,<sup>581</sup> para lo cual el Secretario de la CPI, en consulta con las autoridades del Estado de ejecución y del Estado anfitrión, se cerciorará de que la entrega del condenado se efectúe en debida forma.<sup>582</sup>

El Art. 106 del Estatuto, garantiza que la ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos. Como una salvedad, las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución; no obstante, se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos, aclarando que no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución. Al igual, se habrá de respetar que la comunicación entre el condenado y la Corte sea irrestricta y confidencial.<sup>583</sup>

Conforme al Art. 110 del Estatuto, sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.<sup>584</sup> La Corte procederá a examinar una pena impuesta y su posible reducción, sólo cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua. En este examen, se considerará reducir la pena si se determina que se presentan, uno o más, de los siguientes factores:

- a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos
- b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a

<sup>581</sup> Salvo la mejor opinión del lector, por lo que respecta al párrafo segundo de la Regla 206, no he podido aclarar si la aceptación de la entrega al Estado de ejecución será dada por el Estado o por el condenado.

<sup>582</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas, 202 y 206.

<sup>583</sup> Una garantía más del Estatuto, es que dispone que el condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución, no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición. En todo caso, la Corte dirimirá la cuestión tras haber oído al condenado. No obstante, esta garantía no se aplicará si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del Estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese Estado después de haber salido de él, (Art. 108 del Estatuto de la CPI).

<sup>584</sup> Del caso de que la Corte, en un examen inicial, determine que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión cada tres años, a menos que se indique un intervalo más breve, (Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 224).

ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas

- c) Otros factores, entre ellos que la conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen, las posibilidades de reinserir en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado además de considerar si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social, cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias, y las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada. Estos factores permitirán determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.<sup>585</sup>

Como se ha señalado en este apartado, la Corte podrá imponer, como penas distintas a la reclusión, multas o el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen condenado: los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno. El Estado Parte que no pueda hacerlo efectivo, adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, nuevamente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte, serán transferidos a ésta.<sup>586</sup>

Finalmente, en el caso de evasión de un condenado, y que éste huya del Estado de ejecución, ese Estado podrá, tras consultar a la Corte, requerir al Estado en que se encuentre que lo entregue de conformidad con acuerdos bilaterales y multilaterales que tengan vigencia, o podrá también pedir a la Corte que solicite la entrega y ésta podrá resolver que el condenado sea enviado al Estado en que cumplía su pena o a otro Estado que indique.<sup>587</sup>

#### 4.3.4 Obligación de cooperar con la Corte: cooperación internacional y asistencia judicial.

Una característica especial, que colocará a la Corte Penal Internacional como una institución supranacional de vanguardia, es que por acuerdo de los Estados Partes, ésta contará con la facultad de requerir, con carácter vinculante, la cooperación de los miembros.

<sup>585</sup> cfr. Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 223.

<sup>586</sup> Art. 109 del Estatuto de la CPI.

<sup>587</sup> cfr. Art. 111 del Estatuto de la CPI.

En efecto, por virtud del Art. 86 del Estatuto, que estipula una obligación general de cooperar, los Estados Partes asistirán plenamente a la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia. Asimismo, los Estados Partes se asegurarán de que en su derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto.<sup>588</sup>

Conforme a esto, la CPI estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes, que se transmitirán por vía diplomática a través de los órganos encargados de ello, conforme a la declaración del Estado al momento de ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a la Corte.<sup>589</sup> El intercambio de notas habrá de realizarse conforme a disposiciones generales y medidas especiales que detalla el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba,<sup>590</sup> entre estas, el idioma de redacción, traducciones, protección de la información como la obligación para el Estado requerido de mantener la confidencialidad de toda solicitud de cooperación, así como los documentos que habrán de acompañar a las solicitudes, además de medidas especiales necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

De igual forma, la Corte podrá requerir la detención provisional, o la detención y entrega de personas conforme al derecho aplicable de la Corte, por lo cual, los Estados Partes deberán cumplir las solicitudes de detención y entrega de acuerdo al procedimiento establecido en su derecho interno.<sup>591</sup> Por otra parte, la Corte podrá invitar a cualquier Estado No-parte a prestarle asistencia por arreglo especial, un acuerdo con ese

---

<sup>588</sup> Artículos 86 y 88 del Estatuto de la CPI.

<sup>589</sup> Como dispone la Regla 176, cabe aclarar que una vez establecida la CPI, el Secretario de la Corte obtendrá del Secretario General de las Naciones Unidas las comunicaciones hechas por Estados sobre las solicitudes de cooperación. Así, el Secretario de la Corte transmitirá las solicitudes de cooperación hechas por las Salas y recibirá las respuestas, la información y los documentos que presenten los Estados requeridos. Por su parte, la Fiscalía transmitirá las solicitudes de cooperación hechas por el Fiscal y recibirá las respuestas, la información y los documentos que presenten los Estados requeridos. El Secretario recibirá también las comunicaciones que hagan los Estados en relación con cambios ulteriores en la designación de los conductos nacionales encargados de recibir las solicitudes de cooperación, así como de cambios en el idioma en que deben hacerse las solicitudes de cooperación y, previa solicitud, pondrá esa información a disposición de los Estados Partes que proceda, (Reglas de Procedimiento y Prueba).

<sup>590</sup> cfr. artículos 86 a 102 de Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 176 a 197.

<sup>591</sup> cfr. Artículos 89, 91 y 92 del Estatuto de la CPI.

Estado o de cualquier otra manera adecuada.<sup>592</sup> Del mismo modo, se podrá solicitar, de cualquier organización intergubernamental, que le sea proporcionada información o documentos a la Corte y podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

En el caso de que un Estado Parte, contraviniendo la obligación dispuesta en el Estatuto, se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste último le hubiese remitido el asunto, procediendo de igual manera en el caso de que un Estado No-parte, pero que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte, se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes señaladas en tal arreglo o acuerdo.<sup>593</sup>

Una obligación más, tendrá que ver con el deber de autorizar, de conformidad con su derecho procesal, el tránsito de una persona que otro Estado entregue a la Corte,<sup>594</sup> sobre la base de una solicitud hecha por la Corte, a excepción de que la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito. De transitar por un Estado, la persona transportada permanecerá detenida durante la estancia, sin embargo, de ocurrir un aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito y detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa la estancia, pero no podrá prolongarse la detención más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.<sup>595</sup>

La CPI tendrá prioridad respecto de una solicitud de entrega respecto de otro Estado que requiera la extradición de esa persona<sup>596</sup> si éste último es un Estado Parte y la Corte ha determinado la admisibilidad de una causa como consecuencia de

<sup>592</sup> De suceder que la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte, (Art. 89.4 del Estatuto de la CPI).  
<sup>593</sup> cfr. Art. 87 del Estatuto de la CPI.

<sup>594</sup> Esta obligación quedará excluida cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega, (*idem*).

<sup>595</sup> Art. 89.3 del Estatuto de la CPI.

<sup>596</sup> Conforme al Estatuto, por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte, y por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno, (Art. 102).

haber tomado en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva el Estado requirente y tal notificación llevara a la Corte a actuar.<sup>597</sup> Ahora bien, si el Estado requirente es un No-parte, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.<sup>598</sup>

Para poder realizar investigaciones o conducir procesos de la Corte, los Estados Partes, conforme a su derecho y procedimiento interno y sobre solicitudes de asistencia, habrán de cooperar a:<sup>599</sup>

- Identificar y buscar personas u objetos
- Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte
- Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento
- Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales
- Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos
- Proceder al traslado provisional de personas
- Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes
- Practicar allanamientos y decomisos
- Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales
- Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas<sup>600</sup>
- Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe
- Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.<sup>601</sup>

---

<sup>597</sup> El Art. 101 del Estatuto garantiza que quien haya sido entregado a la Corte no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado. Sin embargo, como salvedad a este principio de especialidad, aplicándose un tipo privativo de este principio, la Corte podrá pedir al Estado que hizo la entrega que la dispense del cumplimiento de ese principio de especialidad, lo cual es un claro signo de reto a la impunidad. De ser necesario, la Corte proporcionará información adicional a la solicitud original. El Estatuto sanciona que los Estados Partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo.

<sup>598</sup> cfr. Art. 90 del Estatuto de la CPI.

<sup>599</sup> cfr. artículos 96 y 99 del Estatuto de la CPI.

<sup>600</sup> La CPI podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido, (párrafo segundo del Art. 93).

Como salvagedad, cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia especificada en una solicitud de cooperación estuviera prohibida por un "principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general" en el Estado requerido, éste habrá de celebrar sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión y considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea necesario.<sup>602</sup>

Como medida de protección, y únicamente frente a una solicitud de presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a la seguridad nacional de un Estado Parte,<sup>603</sup> éste podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, considerando si se puede prestar la asistencia con sujeción a ciertas condiciones, o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera: la Corte o el Fiscal, si aceptan la asistencia sujeta a condiciones, tendrán que cumplirlas. Por el contrario, si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal.<sup>604</sup>

A cambio, a solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por un crimen de la competencia de la Corte, o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia sobre la transmisión de declaraciones, documentos<sup>605</sup> u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte, o poder realizar el interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte.

---

<sup>601</sup> Art. 93 del Estatuto de la CPI.

<sup>602</sup> Si el Estado requerido considera que una solicitud le plantea problemas que obstaculicen o impidan su cumplimiento, podrá celebrar consultas con la Corte considerando que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud, que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado requerido no es la indicada, o que el cumplimiento de la solicitud en su forma original obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado, (Art. 97 del Estatuto de la CPI).

<sup>603</sup> cfr. artículos 72 y 93 del Estatuto de la CPI.

<sup>604</sup> cfr. Párrafos 3 a 10 del Art. 93 del Estatuto de la CPI.

<sup>605</sup> La transmisión de documentos de terceros, estará subordinada a la autorización de aquellos, además de prever la protección de víctimas y testigos sobre sus declaraciones, documentos u otros elementos proporcionados por éstos.

Por acuerdo entre el Estado requerido y la CPI, se podrá aplazar la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia, pero sólo por el tiempo en que durase una investigación o enjuiciamiento ya en curso en el nivel nacional, considerando la posibilidad de acceder al requerimiento de la Corte con ciertas condiciones. Una causal de aplazamiento podrá también ser la impugnación de la admisibilidad de una causa, lográndose autorizar al Fiscal a que continúe reuniendo pruebas.<sup>606</sup>

Otra limitante, será que la Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia por la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con el derecho internacional, esto en relación a la inmunidad de un Estado, un bien de un tercer Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para otorgar el consentimiento de la entrega o, en su caso, la renuncia a la inmunidad.<sup>607</sup>

Finalmente, como medida práctica, el Art. 100 del Estatuto dispone que los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de éste.<sup>608</sup> En contraparte, según proceda, los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes hechas por los Estados Partes a la Corte, correrán a cargo de ésta.

#### **4.4 México ante el nuevo derecho internacional penal**

En este último apartado de la investigación, congruente con el título que este trabajo final de grado ostenta, *México ante el nuevo derecho internacional penal: el establecimiento de una corte penal internacional*, precisamente he de abordar dos de los elementos de esta frase, México y, o frente a, el momento en que

<sup>606</sup> Cfr. artículos 94 y 95 del Estatuto de la CPI.

<sup>607</sup> Cfr. Art. 98 del Estatuto de la CPI.

<sup>608</sup> No obstante, también se incluyen una serie de exclusiones de gastos que serán cargados a la CPI. Estos son: gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado de personas detenidas; gastos de traducción, interpretación y transcripción de viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte. También se cubrirá el costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte y los gastos del Estado de detención relacionados con el transporte de la persona que sea entregada a la Corte un y, previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud, (Art. 100 del Estatuto de la CPI).

se adoptó el Estatuto de la CPI, para así, con la investigación que se ha desarrollado a lo largo de estos cuatro capítulos, me permita enumerar, analizar, ponderar y traer al caso los diversos factores que han caracterizado la posición del gobierno mexicano ante esta situación y este instrumento del nuevo derecho internacional penal: el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

#### **4.4.1 La Delegación de México en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una corte penal internacional**

Quienes han seguido el proceso hacia la creación de la CPI, refiriéndome al proceso previo y al momento de la adopción de su Estatuto así como la continua labor que los diversos países, organismos internacionales, públicos y civiles, han desempeñado para su entrada en funciones, además de los interesados y los que hayan leído el desarrollo de este trabajo, saben de sobra que el Estatuto de Roma fue adoptado en El Campidoglio (corazón cívico y político de la Ciudad de Roma, Italia), el 17 de julio de 1998 tras una larga jornada que duró cinco semanas, cuando la Conferencia Diplomática de Roma había iniciado el 15 de junio anterior.

En la Conferencia, se realizaron ejercicios de toma de posición y se llevaron adelante diversos esfuerzos por hacer coincidir los diversos sistemas legales, doctrinas, escuelas, ideas y posturas de las naciones de todo el mundo, para así, lograrlas reflejar en un único instrumento, que no debe entenderse como la suma de un todo, sino un verdadero híbrido, que no desde una visión ecléctica, si logra reflejar las diversas influencias de todos los participantes en su elaboración, pero no se postula enteramente por ningún sistema jurídico del mundo.<sup>609</sup>

Como comentario, es justo decir que la tarea no era nada fácil, y que en realidad la labor de los asistentes fue ardua y muy delicada, no obstante que las expectativas eran altas. Los presentes se enfrentaron a una Conferencia inusitada por su carácter, como por la adopción de un Estatuto de tal excepcionalidad, importancia y trascendencia futura; aunado a que en el *Proyecto de Estatuto* que la Comisión Preparatoria había entregado a los representantes de los diversos países en la

---

<sup>609</sup> Dado que esta parte de la investigación no es lugar para abordar toda la actividad previa y la que se desarrolló a lo largo de la Conferencia Diplomática de Roma, sino sólo lo referente a México, para los interesados, se recomienda leer el apartado introductorio de Roy S. Lee: "The Rome Conference and Its Contributions to International Law".(op.cit. Roy S. Lee; The International Criminal Court. The making of the Rome Statute., pp. 1-39).



Conferencia, se encontraban más de 1700 corchetes que ciertamente representaban desacuerdos y distintas opciones a un mismo artículo, algunas de las cuales eran diametralmente opuestas, sin contar con las más de 200 propuestas oficialmente sometidas a la Conferencia por los diversos países, además de las de tipo oral y sugerencias distribuidas de forma informal.<sup>610</sup>

El 17 de julio de 1998, el último día de la Conferencia a las 19:15 horas, se reunió el Comité en Pleno y tras diversos retrasos para permitir consultas entre las delegaciones, además de votar en contra de propuestas de Estados Unidos y la India para reformar el Estatuto y continuar las negociaciones, lo que retrasaría definitivamente la adopción del Estatuto, finalmente, alrededor de las 22 horas de ese día, el Estatuto de la Corte Penal Internacional fue adoptado por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.<sup>611</sup>

La opinión común fue que, aún que el Estatuto era imperfecto, era un paso trascendental en la historia de la humanidad, dado acertadamente en vísperas del milenio. Fue visto por muchos como el mejor instrumento que era posible crear bajo las circunstancias y por esa razón las diversas posiciones nacionales habían sido puestas a un lado en un espíritu de flexibilidad y compromiso: el Secretario General de las Naciones Unidas lo consideró como un paso hacia delante en el camino a favor de la universalidad de los derechos humanos y el imperio de la ley.<sup>612</sup>

Ahora bien, por lo que respecta a nuestro país, México a través de su Delegación, participó en la Conferencia. Representación que estuvo presidida por el Emb. Sergio González Gálvez y de quien, en base a sus trabajos de publicación, se dispone de la visión

<sup>610</sup> Al respecto, Roy S. Lee acota: "No obstante las conferencias previas de codificación, la Conferencia Diplomática contó con un gran número de 160 países participantes, los cuales fueron entusiastamente asistidos por más de 20 organizaciones inter-gubernamentales, 14 agencias especializadas de las Naciones Unidas y una coalición de más de 200 organizaciones no-gubernamentales. Aunado, 474 periodistas fueron acreditados para cubrir el evento. Las organizaciones no-gubernamentales, que representan una gama amplia de intereses y preocupaciones, fueron particularmente activas. Estas produjeron documentos y publicaciones en una base actualizada diariamente, organizaron entrevistas y labor de cabildeo con las diversas delegaciones y proveyeron a la prensa con certeros análisis de los importantes desarrollos de la Conferencia. Las ONG's proporcionaron ímpetu a la Conferencia y su contribución fue vital para el éxito de ésta". (op.cit. Roy S. Lee, pp. 14 - traducción libre del idioma Inglés-).

<sup>611</sup> Pese a que la votación era secreta, de los siete países que votaron en contra: EUA, China, Israel, India, Turquía, Filipinas y Sri Lanka, los primeros tres anunciaron públicamente su decisión e hicieron explícito el por qué.

<sup>612</sup> op.cit. Roy S: Lee, pág. 26.

que, aunque señala ser personal, definitivamente refleja las acciones y la actitud gubernamental, a través de su persona, en la Conferencia de Roma.<sup>613</sup>

Como rescata el Emb. González Gálvez, previo a la Conferencia nuestro gobierno dio a conocer los criterios bajo los cuales se consideraba se debía basar la negociación.<sup>614</sup> Entre estos, se señalaba, por principio, un firme apoyo a la creación de una corte penal internacional, pero se aclaraba que sus instrumentos, que marcarían el camino de la futura Corte, debían garantizarle su independencia frente a cualquier otro organismo intergubernamental o no-gubernamental y se hacía una referencia expresa al Consejo de Seguridad de la ONU y su actuar en el establecimiento de los tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda, a la vez que se expresaba el temor de que el vínculo CPI-Consejo de Seguridad, en relación a la inclusión del crimen de agresión, *creará una situación de dependencia que minará la autonomía necesaria del tribunal -que estaba- por establecerse*, además de que se señalaba, que como perspectiva, debía analizarse las veces en que el Consejo había declarado la existencia de un acto de agresión y las ocasiones en las que se mencionaba a un Miembro Permanente.<sup>615</sup> De ahí que una propuesta que México llevó a lo largo de la Conferencia, fue que en toda actuación del Consejo de Seguridad quedara prohibido el derecho de veto.<sup>616</sup>

También, se estimaba que México debía garantizar que la Corte sea una institución que actúe con absoluta imparcialidad y certeza jurídica, además de que el Estatuto definiera en términos muy precisos las garantías mínimas al debido proceso, además de que esto fuera compatible con lo que establece nuestra Carta Magna.<sup>617</sup>

En este sentido, México se presentó a la Conferencia con una serie de objetivos precisos, los cuales se destacan a continuación:

- Que quedara claramente definido los casos en los que la Corte pueda actuar, previendo que dicha institución fuera un complemento de los sistemas

<sup>613</sup> cfr. Diversos artículos del Emb. Sergio González Gálvez: "La Corte Penal Internacional", "La Corte Penal Internacional, posibilidades y problemas". (Fuente incierta, documentos obtenidos en el sitio en Español de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org/espanol>)

<sup>614</sup> cfr. Boletín de Prensa No. 254 de la SRE, México, 25 de junio de 1998.

<sup>615</sup> cit. Sergio González Gálvez, *La Corte Penal Internacional*, pág. 2.

<sup>616</sup> Nota del 18 de junio de 1998; "Participación de México en la Conferencia de Ministros Plenipotenciarios para el establecimiento de una corte penal internacional." Centro de información de las Naciones Unidas para México, Cuba y República Dominicana.

<sup>617</sup> op. cit. Sergio González Gálvez, *La Corte Penal Internacional - Posibilidades y Problemas-*, pág. 2.

penales nacionales, castigando a individuos responsables de los delitos internacionales definidos en tratados o resoluciones de Naciones Unidas y obligatorias conforme a derecho

- Desde una visión realista, se consideraba que, en esta etapa, la sola inclusión de los delitos de *genocidio*, de *lesa humanidad* y de *guerra*, pudiera darse. Por lo que respecta al *crimen de agresión*, México fue de la postura de que para incluirlo, la determinación de la existencia de un acto de agresión debía desvincularse de la sola resolución del Consejo de Seguridad; posición que no fue única de México y lo cual se reflejó en el Art. 5.2 del Estatuto de la CPI.<sup>618</sup> Además, se buscaba que ante esta situación, cualquier decisión se tomara en virtud del párrafo 2 del Art. 27 de la Carta de Naciones Unidas: *las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento serán tomadas por voto afirmativo de nueve miembros [del Consejo de Seguridad]*
- En sentido estricto, la CPI debía tener competencia exclusivamente sobre individuos y no Estados
- Debía considerarse una *cláusula de revisión periódica* del Texto del Estatuto, mediante la cual, a 5 o 10 años, pudieran incluirse eventualmente otros crímenes internacionales
- El financiamiento de la CPI debía efectuarse en forma independiente del presupuesto ordinario de la ONU y estar básicamente a cargo de los Estados Partes
- El *principio de complementariedad* no debía basarse en el consentimiento previo del Estado interesado, sino más bien, era necesario establecer claramente los *casos de excepción a la jurisdicción nacional* y se fijaran las salvaguardias que aseguren que no se cometan abusos que afecten la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados
- El estatuto debía incluir mecanismos adecuados de solución de controversias de cualquier discrepancia respecto a la interpretación de este instrumento o entre los Estados Partes de la CPI.<sup>619</sup>

Una vez señalados estos objetivos, y tras la lectura y análisis que se ha desarrollado en esta investigación del Estatuto adoptado en Roma, podemos darnos cuenta que algunos de estos propósitos se alcanzaron y otros no, por lo que los destaco a continuación.

Comienzo por aclarar que nuestro gobierno en el momento de la adopción del *Estatuto de Roma de la CPI*, se abstuvo de votar, limitándose sólo a firmar *ad referendum* el Acta Final de la Conferencia, considerando que era necesario someter el texto al análisis por parte de las dependencias del Ejecutivo involucradas, es decir, una *Comisión Intersecretarial* que se formó para tal motivo, conformándose por las secretarías de Gobernación, de la Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República, la Consejería de la Presidencia y la CNDH.<sup>620</sup>

<sup>618</sup> cfr. punto 4.2.4 de este capítulo.

<sup>619</sup> op.cit. Sergio González Gálvez; "La Corte Penal Internacional", pp.3-4.

<sup>620</sup> Una vez ocurrida la adopción del Estatuto de Roma, a través de la Cancillería de México, se convocó a una Comisión Intersecretarial para analizar la compatibilidad del Estatuto de la CPI con la Constitución y las

Cabe mencionar que México fue de los países más activos en la negociación del Estatuto. A lo largo de las cinco semanas que duró la Conferencia de Roma, nuestro país acudió a alcanzar consensos, pero al final, según narra el Emb. González Gálvez, les fue impuesto un texto de última hora, pese a que se iba avanzando en un texto de consenso que iba muy avanzado:

El texto final presentado sólo fue consultado con los países que querían un Estatuto a como diera lugar y con algunas organizaciones no gubernamentales con igual posición, las cuales consideraban que, con todas sus imperfecciones, la aprobación del Estatuto era un gran avance en la creación de una jurisdicción penal internacional.<sup>621</sup>

Estas circunstancias llevaron a que la Delegación de México no estuviera presente en la última etapa de negociación y consultas informales, arguyendo que el Presidente de la Comisión Plenaria que condujo las Consultas, se limitó a dialogar con algunos países que él consideró en un momento determinado claves:

A la luz de esta situación México y muchos otros países, confrontados con un texto final que no sólo no resolvía las cuestiones pendientes sino que, al contrario, optaba por algunas soluciones contrarias a nuestras posiciones, se vio obligado a abstenerse -no a votar en contra- en el escrutinio en Plenaria, al igual que lo hicieron otros 20 países participantes aparte de los siete que votaron en contra.<sup>622</sup>

Inclusive, México sugirió de manera informal que se pospusiera por unos días o semanas la clausura de la Conferencia, para así extender la negociación y poder lograr un texto de consenso; propuesta que, entre el País-sede de la reunión, y el grupo de países promotores del tribunal, conocidos como *like-minded*, se opusieron:

El texto que se nos presentó finalmente, con menos de 24 horas para consultar con nuestras autoridades, lamentablemente incorporaba muchas de las propuestas que México y otros países habían rechazado expresamente en la negociación.<sup>623</sup>

Esta serie de citas no hace más que evidenciar lo difícil que transcurrió la negociación, sin embargo, como se decía antes, México sí logró ver reflejadas en el Estatuto varias de sus posiciones. Entre estas, está el que no se puede negar que se incluyeron una serie de garantías que señalan el pleno respeto a la soberanía de los Estados, así como la de los Estados No-parte.

---

leyes reglamentarias de nuestro país, para así definir una posición con respecto a la firma, y la probable aprobación del Senado y ratificación por parte del Ejecutivo.

<sup>621</sup> op.cit. Sergio González Gálvez; "La Corte Penal Internacional", pág4.

<sup>622</sup> op.cit. Sergio González Gálvez; "La Corte Penal Internacional: posibilidades y problemas", pp. 3-4.

<sup>623</sup> *Ibidem*.

Al respecto, cabe decir que todo el sistema jurídico de la Corte se basa en el "principio de complementariedad a los sistemas penales nacionales", se consagran principios de imparcialidad y certeza jurídica, al igual que se tienen una serie de prerrogativas mínimas al debido proceso, garantizando al acusado, las víctimas, los testigos, los magistrados, el Fiscal y demás funcionarios de la Corte, una serie de derechos y también responsabilidades, a la vez que se disponen de estructuras de equilibrio y supervisión de la actividad de los involucrados en cada proceso.

Asimismo, se incluyeron preceptos sobre las situaciones únicas en las que la CPI puede actuar, conforme a su competencia y una vez verificados una serie de factores de admisibilidad. También, a la vez que la competencia se limitó a los tres grupos de crímenes que México tenía previstos: *genocidio, de lesa humanidad, de guerra*, por lo que respecta al crimen de agresión, se llegó a un compromiso para su negociación y futura admisión en el Estatuto en base a una cláusula de revisión a siete años que se logró introducir.

Por lo que respecta al vínculo CPI/Consejo de Seguridad de la ONU y la situación respecto del crimen de agresión, no se logró desvincular la sola facultad y resolución del órgano encargado de mantener la seguridad y la paz internacionales, situación que considero estaba más allá de las posibilidades de la misma Conferencia de Roma, motivo por el cual, dicho crimen no fue prescrito como de la competencia de la Corte.

Un logro más para los objetivos de la Delegación de México, fue que la CPI sólo tendrá competencia sobre individuos y no sobre Estados, lo que no deja de lado la responsabilidad del Estado como garante del respeto a los derechos políticos, cívicos y humanos de sus nacionales, y que de paso, no debe olvidarse que tal responsabilidad está bajo la vigilancia de instituciones en el nivel regional e internacional.

Finalmente, un logro fundamental, llevó a que se circunscribieran garantías para evitar que el principio de complementariedad se basara en el consentimiento de los Estados; sin olvidar que también se incluyó un recurso especial a la Corte Internacional de Justicia sobre controversias que surgieran entre los Estados en la interpretación del derecho de la CPI o sobre la conformación de un tribunal de solución de esas controversias.

Así, al final de cuentas, el balance sobre los objetivos y los logros no necesariamente es malo ni catastrófico, como para negar

totalmente la participación de México en la futura Corte Penal Internacional. Más bien, deja abierta la puerta al análisis y la posibilidad de participar como Estado-Parte, reconociendo que existen cláusulas que claramente contravienen lo estipulado por nuestra Carta Magna, pero que, con participación y voluntad política, son muy factibles de superar.

México, en el momento en que fue adoptado el Estatuto de Roma, declaró su apoyo al establecimiento de la CPI, y tras los resultados de la Conferencia de Roma, se consideró que el texto contenía significativos avances en el desarrollo y codificación del derecho internacional penal que, pese a la abstención mexicana de votar (para mantener la integridad del paquete de propuestas que el gobierno de nuestro país había presentado a la Conferencia y así poder mantener todas las opciones abiertas para las autoridades en México de decidir a posteriori), pese a tales dificultades, se les podía dar solución en base a la negociación, por lo que se declaró que en este tema, la posición mexicana no es estática.

Dos años después de su adopción, el 7 de septiembre del 2000, México firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Desde esta fecha, y aún antes, se ha iniciado el debate e intercambio de propuestas, las cuales han surgido de la sociedad civil organizada, tanto a nivel nacional como internacional, el medio académico e intelectual y por supuesto, desde el gobierno. La exposición de motivos hacia la ratificación, ha discurrido entre lo ideal y lo real.

Desde la visión del que escribe, la próxima entrada en vigor de la CPI es un hecho, esta institución se ha construido en el plano de lo alcanzable y, sin dejar de lado un ánimo idealista, ha tenido que ir emergiendo en medio de la política internacional; por lo que, al igual que se ve a la globalización económico-comercial (como fenómeno que no es conveniente negar, ni mucho menos apartar), la progresiva globalización de los derechos humanos debe entenderse como algo inherente al ser humano por sobre los Estados, además de reconocer que presenciamos una movimiento internacional que fomenta el surgimiento de instituciones supranacionales encargadas de velar de forma vinculante por el respeto, aplicación y vigencia de los derechos del hombre, lo cual es un hecho global al que México no puede, por si mismo, oponerse o evadir.

Por lo demás y lo que respecta a los criterios que en concreto han sido expuestos como "contravenientes" a las disposiciones

normativas de nuestro país, más adelante he de citarlos y ponderarlos.

#### 4.4.2 Proceso mundial de firma y ratificación del Estatuto de Roma de la CPI.

Por ahí se dice que los números hablan por sí solos, o también que las estadísticas, tablas y gráficas, como lo explican todo como no dicen nada, o que éstas pueden ser fácilmente manipuladas a nuestro antojo para segmentar una realidad, que es compleja, a nuestra conveniencia.

Sin embargo, para fines didácticos suelen ser muy útiles. Es por eso, que en un afán de hacer fácil y claramente entendible el ritmo que las diversas regiones y grupos de países han llevado en el proceso de firma y ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, para señalar esas tendencias, presentó a continuación una serie de cuatro tablas.

En la primer tabla, se presenta el proceso de firmas del Estatuto de la CPI, aclarando que, como se señala al final de ésta, conforme al Art. 125 del Estatuto, éste quedó abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia. Ulteriormente, hasta el 17 de octubre de 1998, estuvo abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto permaneció abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de la ONU, hasta el 31 de diciembre del año 2000.<sup>624</sup> No obstante, el párrafo tercero de este mismo artículo, dispone que el Estatuto "estará abierto a la adhesión de cualquier Estado", procedimiento por el cual Dominica, el 12 de febrero del 2001, tomó parte en la CPI: en la tabla se reconoce este país como firma para fines meramente contables.

Como breve comentario a esta primer tabla, se hace notar que, por lo que respecta a la firma del Estatuto, los continentes Europeo y Africano fueron los que otorgaron, en el primer año: 1998, el apoyo más decidido a la Corte, al igual que ese año fue el que registró el mayor número de firmas: 71, lo que representa el 51.07% del total del que se alcanzaron hasta el 2000, mientras que los siguientes dos años, 1999 y 2000, registraron el 15.1% y 33.8% respectivamente. Un dato que salta a la vista, es que definitivamente, casi la totalidad de Estados Europeos han firmado el Estatuto: un total de 40.

<sup>624</sup> Por esta razón, en el gráfico se hace visible que ninguna firma ha sido depositada a partir del año 2000.

Por lo que respecta a la siguiente tabla, se presenta el proceso de ratificación del Estatuto, y por tanto, se señala el número inicial de Estados Parte de la futura CPI. Esta tabla resulta muy útil, pues acusa el orden en que los Estados fueron tomando parte en el Estatuto, desde el primero: Senegal, que ratificó el 2 de febrero de 1999, hasta la ratificación número 67, que fue depositada por Grecia el 15 de mayo de 2002. Además, la última ratificación que precedió a ésta, tácitamente fue hecha por Eslovaquia en un evento el 11 de abril de este año, celebrado en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, donde se depositaron diez instrumentos simultáneos: Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Camboya, República Democrática del Congo, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, Rumania y Eslovaquia, accediendo todos a ser considerados como la imprescindible "ratificación número sesenta", pero que fueron dispuestos, estos países, a entregar su instrumento en el orden alfabético del idioma Inglés; resultando así, que conforme al Art. 126 del Estatuto, transcurridos sesenta días a esta fecha, el primer día del mes siguiente, para la CPI entrará en vigor su jurisdicción, es decir, el próximo 1° de julio de este 2002.

De nuevo, se percibe que Europa ha ido a la vanguardia también en este rubro, con un total de 32 ratificaciones, que representan el 80% del total de países de este Continente que han firmado el Estatuto: de 40 países que lo han firmado, sólo Albania, Lituania, Malta, Mónaco, Letonia, República Checa, Moldova y Ucrania no han ratificado el Estatuto. Por su parte, los países de África y América respectivamente, ocupan el segundo lugar en dar este paso con casi igual número de instrumentos depositados entre éstos, no obstante, sólo el 31.81% y el 44.44% han realizado la ratificación correspondientemente. Por su parte, se acusa que de Asia sólo se han depositado cinco ratificaciones de un total de 22 firmas depositadas: el 22.72%.

Oceanía presenta igual números bajos. De 14 Países Miembros de la ONU de esa región, sólo el 50% firmó el Estatuto y únicamente el 28.57% ha ratificado, es decir, cuatro Estados de toda esa área Continental.

La tercer tabla, en base a fechas y en orden alfabético, señala el proceso de firma y ratificación del Estatuto, se puede decir que ésta es meramente informativa, pero cada lector en base a sus intereses y región que habite, obtendrá sus conclusiones.

La cuarta y última tabla, es una denuncia clara, ya que señala los Estados Miembros de las Naciones Unidas que no han firmado el



Estatuto de la CPI. No debe a uno preocupar si un Estado no fuere parte de la ONU: Suiza es un Estado Parte de la CPI.

En este rubro, ningún Continente es la excepción, pero se nota que de Europa, sólo un Estado no ha firmado el Estatuto de la CPI: Bielorrusia. Aquí, se detecta que el Continente Asiático es el que presenta el mayor número de Estados que no han firmado el Estatuto: de un total de 47 Estados de la región, sólo el 46º ha firmado al menos el Estatuto. Por su parte, África y América presentan casi igual número de Estados No-firmantes, lo cual se debe analizar guardando las proporciones entre un Continente y otro, además de la razón de Estados de cada zona.

Así, estos son sólo algunos datos generales, el lector seguramente podrá destacar otros factores que, según los intereses, podrán subrayarse. Cabe aclarar que estos datos están actualizados al 15 de mayo del 2002, por lo que se sugiere consultar cambios posibles de estos.

**Tabla 1.**  
**Establecimiento de la Corte Penal Internacional,**  
**proceso de firma en orden cronológico al 31 de diciembre del 2000\***

Año	Firmas	Continente				
		África	América	Asia	Europa	Oceania
1998	71	22	11	5	29	4
		Angola Burkina Faso Camerún Congo (Brazzaville) Costa de Marfil Djibouti Eritrea Gabón Gambia Ghana Lesotho Liberia Madagascar Malí Mauricio Namibia Níger Senegal Sierra Leona Sudáfrica Zambia Zimbabwe	Antigua y Barbuda Bolivia Canadá Chile Colombia Costa Rica Ecuador Honduras Panamá Paraguay Venezuela	Chipre Georgia Jordania Kirguistán Tayikistán	Albania Alemania Andorra Austria Bélgica Croacia Dinamarca Eslovaquia Eslovenia España Finlandia Francia Grecia Islandia Irlanda Italia Liechtenstein Lituania Luxemburgo Macedonia Malta Mónaco Noruega	Australia Nueva Zelanda Samoa Occidental Islas Salomón



**Tabla 2**  
**Establecimiento de la Corte Penal Internacional,**  
**proceso de ratificación en orden cronológico al 15 de mayo del 2002**

Año	Ratificaciones	Continentes						
		África	América	Asia	Europa	Oceania		
1999	6	2	1	0	2	1		
		Senegal(1) Ghana(6)	Trinidad Tobago(2)			San Marino(3) Italia(4)	Fiji(5)	
2000	21	6	3	1	9	2		
		Mali(15) Lesotho(16) Botswana(18) Sierra Leona(20) Gabón(21) Sudáfrica(23)	Belize(8) Venezuela(11) Canadá(14)	Tayikistán(9)		Noruega(7) Islandia(10) Francia(12) Bélgica(13) Luxemburgo(19) España(22) Alemania(25) Austria(26) Finlandia(27)	Nueva Zelanda(17) Islas Marshall(24)	
2001	21	2	6	0	12	1		
		Nigeria(39) República Centroafricana(41)	Argentina(28) Dominica(29) Paraguay(31) Costa Rica(33) Antigua Barbuda(34) Perú(44)			Andorra(30) Croacia(32) Dinamarca(35) Suecia(36) Países Bajos(37) Yugoslavia(38) Liechtenstein(40) Reino Unido(42) Suiza(43) Polonia(46) Hungria(47) Eslovenia(48)	Nauru(45)	
2002	19	4	2	4	9			
		Benin(49) Mauricio(53) Rep. Dem. del Congo(60-60) Niger(60-64)	Ecuador(52) Panamá(56)	Chipre(55) Camboya(60- 59) Jordania (60- 62) Mongolia (60-63)	Estonia(50) Portugal(51) Macedonia(54) Bosnia Herzegovina(60- 57) Bulgaria(60-58) Irlanda(60-61) Rumania(60-65) Eslovaquia(60- 66)** Grecia(67)			
Total*	67	14	12	5	32	4		

\*Actualizado al 15 de mayo del 2002 (Idea basada originalmente en The ICC Monitor: The Newspaper of the NGO Coalition for the International Criminal Court. Edición 19, diciembre del 2001).

\*\* Cabe aclarar que en un evento celebrado en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, el día 11 de abril de 2002, se depositaron de forma conjunta diez instrumentos de ratificación, por lo que todos estos fueron considerados como el imprescindible "número sesenta" que permite a la CPI, una vez transcurridos sesenta días, el primer día del mes siguiente a ocurrido esto, entrar en vigor; así, sobre la base de lo estipulado por el Art. 126 del Estatuto, la jurisdicción de la CPI entrará en vigor a partir del 1º de julio de este año.

**Tabla 3:**
**Establecimiento de la Corte Penal Internacional, proceso de firma y ratificación del Estatuto de Roma de 1998, por orden alfabético (actualizado al 15 de mayo del 2002)\*\***

<b>Pais</b>	<b>Firma</b>	<b>Ratificación</b>
Albania	18 de julio de 1998	
Alemania	10 de diciembre de 1998	11 de diciembre del 2000
Andorra	18 de julio de 1998	30 de abril del 2001
Angola	7 de octubre de 1998	
Antigua y Barbuda	23 de octubre de 1998	18 de junio del 2001
Argelia	28 de diciembre del 2000	
Argentina	8 de enero de 1999	8 de febrero del 2001
Armenia	1 de octubre de 1999	
Australia	9 de diciembre de 1998	
Austria	7 de octubre de 1998	28 de diciembre del 2000
Bahamas	29 de diciembre del 2000	
Bahrein	11 de diciembre del 2000	
Bangladesh	16 de septiembre de 1999	
Barbados	8 de septiembre del 2000	
Bélgica	10 de septiembre de 1998	28 de junio del 2000
Belize	5 de abril del 2000	5 de abril del 2000
Benin	24 de septiembre de 1999	22 de enero del 2002
Bolivia	17 de julio de 1998	
Bosnia y Herzegovina	17 de julio del 2000	11 de abril del 2002
Botswana	8 de septiembre del 2000	8 de septiembre del 2000
Brasil	7 de febrero del 2000	
Bulgaria	11 de febrero de 1999	11 de abril del 2002
Burkina Faso	30 de noviembre de 1998	
Burundi	13 de enero de 1999	
Cabo Verde	28 de diciembre del 2000	
Camboya	23 de octubre del 2000	11 de abril del 2002
Camerún	17 de julio de 1998	
Canadá	18 de diciembre de 1998	7 de julio del 2000
Chad	20 de octubre de 1999	
Chile	11 de septiembre de 1998	
Chipre	15 de octubre de 1998	7 de marzo del 2002
Colombia	10 de diciembre de 1998	
Comoras	22 de septiembre del 2000	
Congo (Brazzaville)	17 de julio de 1998	
Costa de Marfil	30 de noviembre de 1998	
Costa Rica	7 de octubre de 1998	7 de junio del 2001
Croacia	12 de octubre de 1998	21 de mayo del 2001
Dinamarca	25 de septiembre de 1998	21 de junio del 2001
Dominica		12 de febrero del 2001
Djibouti	7 de octubre de 1998	
Ecuador	7 de octubre de 1998	5 de febrero del 2002
Egipto	26 de diciembre del 2000	
Emiratos Arabes Unidos	27 de noviembre del 2000	
Eritrea	7 de octubre de 1998	
Eslovaquia	23 de diciembre de 1998	11 de abril del 2002
Eslovenia	7 de octubre de 1998	31 de diciembre del 2001
España	18 de julio de 1998	24 de octubre del 2000
Estados Unidos de América	31 de diciembre del 2000	

Estonia	27 de diciembre de 1999	30 de enero del 2002
Federación Rusa	13 de septiembre del 2000	
Fiji	29 de noviembre de 1999	29 de noviembre de 1999
Filipinas	28 de diciembre del 2000	
Finlandia	7 de octubre de 1998	29 de diciembre del 2000
Francia	18 de julio de 1998	9 de junio del 2000
Gabón	22 de diciembre de 1998	20 de septiembre del 2000
Gambia	4 de diciembre de 1998	
Georgia	18 de julio de 1998	
Ghana	18 de julio de 1998	20 de diciembre de 1999
Grecia	18 de julio de 1998	15 de mayo de 2002
Guinea	7 de septiembre del 2000	
Guinea-Bissau	12 de septiembre del 2000	
Guyana	28 de diciembre del 2000	
Haití	26 de febrero de 1999	
Honduras	7 de octubre de 1998	
Hungría	15 de enero de 1999	30 de noviembre del 2001
Irán	31 de diciembre del 2000	
Irlanda	7 de octubre de 1998	11 de abril del 2002
Islandia	26 de agosto de 1998	25 de mayo del 2000
Islas Marshall	6 de septiembre del 2000	7 de diciembre del 2000
Islas Salomón	3 de diciembre de 1998	
Israel	31 de diciembre del 2000	
Italia	18 de julio de 1998	26 de julio de 1999
Jamaica	8 de septiembre del 2000	
Jordania	7 de octubre de 1998	11 de abril del 2002
Kenya	11 de agosto de 1999	
Kirguistán	8 de diciembre de 1998	
Kuwait	8 de septiembre del 2000	
Lesoto	30 de noviembre de 1998	6 de septiembre del 2000
Letonia	22 de abril de 1999	
Liberia	17 de julio de 1998	
Liechtenstein	18 de julio de 1998	2 de octubre del 2001
Lituania	10 de diciembre de 1998	
Luxemburgo	13 de octubre de 1998	8 de septiembre del 2000
Macedonia	7 de octubre de 1998	6 de marzo del 2002
Madagascar	18 de julio de 1998	
Malawi	2 de marzo de 1999	
Mali	17 de julio de 1998	16 de agosto del 2000
Malta	17 de julio de 1998	
Marruecos	8 de septiembre del 2000	
Mauricio	11 de noviembre de 1998	5 de marzo del 2002
México	7 de septiembre del 2000	
Mónaco	18 de julio de 1998	
Mongolia	29 de diciembre del 2000	11 de abril del 2002
Mozambique	28 de diciembre del 2000	
Namibia	27 de octubre de 1998	
Nauru	13 de diciembre del 2000	12 de noviembre del 2001
Níger	17 de julio de 1998	11 de abril del 2002
Nigeria	1 de junio del 2000	27 de septiembre del 2001
Noruega	28 de agosto de 1998	16 de febrero del 2000
Nueva Zelanda	7 de octubre de 1998	7 de septiembre del 2000
Omán	20 de diciembre del 2000	
Países Bajos	18 de julio de 1998	17 de julio del 2001

Panamá	18 de julio de 1998	21 de marzo del 2002
Paraguay	7 de octubre de 1998	14 de mayo del 2001
Perú	7 de diciembre del 2000	10 de noviembre del 2001
Polonia	9 de abril de 1999	12 de noviembre del 2001
Portugal	7 de octubre de 1998	5 de febrero del 2002
Reino Unido	30 de noviembre de 1998	4 de octubre del 2001
República Centroafricana	7 de diciembre de 1999	3 de octubre del 2001
República Checa	13 de abril de 1999	
República de Corea	8 de marzo del 2000	
República de Moldova	8 de septiembre del 2000	
República Democrática del Congo	8 de septiembre del 2000	11 de abril del 2002
República Dominicana	8 de septiembre del 2000	
Rumania	7 de julio de 1999	11 de abril del 2002
Samoa	17 de julio de 1998	
San Marino	18 de julio de 1998	13 de mayo de 1999
Santa Lucía	27 de agosto de 1999	
Santo Tomé y Príncipe	28 de diciembre del 2000	
Senegal	18 de julio de 1998	2 de febrero de 1999
Seychelles	28 de diciembre del 2000	
Sierra Leona	17 de octubre de 1998	15 de septiembre del 2000
Siria	29 de noviembre del 2000	
Sudáfrica	17 de julio de 1998	27 de noviembre del 2000
Sudán	8 de septiembre del 2000	
Suecia	7 de octubre de 1998	28 de junio del 2001
Suiza	18 de julio de 1998	12 de octubre del 2001
Tailandia	2 de octubre del 2000	
Tanzania	29 de diciembre del 2000	
Tayikistán	30 de noviembre de 1998	5 de mayo del 2000
Trinidad y Tobago	23 de marzo de 1999	6 de abril de 1999
Ucrania	20 de enero del 2000	
Uganda	17 de marzo de 1999	
Uruguay	19 de diciembre del 2000	
Uzbekistán	29 de diciembre del 2000	
Venezuela	14 de octubre de 1998	7 de junio del 2000
Yemen	28 de diciembre del 2000	
Yugoslavia	19 de diciembre del 2000	6 de septiembre del 2001
Zambia	17 de julio de 1998	
Zimbabwe	17 de julio de 1998	

\*\*Basado en "Ratification status". Sitio electrónico oficial de la CPI: <http://www.un.org/law/icc>

**Tabla 4.**  
**Establecimiento de la Corte Penal Internacional:**  
**Estados Miembros de las Naciones Unidas No-firmantes del Estatuto de Roma de la CPI.**

No firmantes	Continente				
	África	América	Asia	Europa	Oceanía
	Etiopía Guinea Ecuatorial Mauritania Tanzania Rwanda Somalia Swazilandia Togo Túnez	Cuba El Salvador Granada Guatemala Nicaragua San Cristóbal y Nevis San Vicente y las Granadinas Surinam	Afganistán Arabia Saudita Azerbaiyán Bhután Brunci Darussalam China India Indonesia Iraq Jamahiriya Árabe Libia Japón Kazajstán Libano Malasia Maldivas Myanmar Nepal Pakistán Qatar República Democrática-Popular Lao Singapur Sri Lanka Turkmenistán Turquía Vietnam	Byelorussia	Kiribati Micronesia Palau Papua-Nueva Guinea Tonga Tuvalu Vanuatu
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>8</b>	<b>25</b>	<b>1</b>	<b>7</b>
<b>50</b>	<b>9</b>	<b>8</b>	<b>25</b>	<b>1</b>	<b>7</b>

Las Naciones Unidas, con la admisión de Tuvalu, el 5 de septiembre del 2000, tiene 189 Estados Miembros.

#### 4.4.3 Disposiciones del Estatuto que contravienen la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Como se tocó en el punto 4.4.1 de este apartado, desde un principio la Delegación Mexicana que asistió a la Conferencia Diplomática de Roma, donde se adoptó el Estatuto de la CPI, declaraba que no todas sus propuestas había sido reflejadas en el texto alcanzado y que, para no tener que votar en contra, se abstenía de posicionarse en el momento de la adopción; a la vez que se consideraba que el resultado final presentaba diversas

normas que claramente contravenían la normatividad sustantiva de nuestro país y las cuales se erguan como objeciones de México para ser parte de dicho tribunal.

De entre estas objeciones de México para crear una corte penal internacional, se puede recuperar lo siguiente, sólo a manera de mención:<sup>625</sup>

- Vinculación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad de la ONU en casos de incumplimiento de los Estados de la *obligación general de cooperar*; así como la determinación de la presencia de un crimen de *agresión* para ser admisible por la CPI, tras resolución única del Consejo. Igualmente, situaciones calificadas de difícil aceptación, como la facultad del Consejo de aplazar una investigación o la exclusión de la Asamblea General para poder remitir una situación a la Corte, facultad también otorgada sólo al Consejo de Seguridad.
- Necesaria tipificación de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra
- Ampliación de la competencia de la Corte Penal Internacional en relación a otros crímenes internacionales, a saber, el terrorismo y el narcotráfico entre otros
- Limitantes al alcance del capítulo relativo a los "crímenes de guerra": presencia de una cláusula de transición (Art. 124), que permite el no reconocimiento por siete años, a partir de la entrada en vigor de la Corte, de la competencia sobre los crímenes que señala el Art. 8 del Estatuto
- Escepticismo sobre la definición de "conflicto armado no internacional"
- Diversas disposiciones del Estatuto que pudieran ser incompatibles con la Constitución Mexicana o con las leyes secundarias
- No admisión de reservas al Estatuto

Ante esto, en un comienzo, he de rescatar las diversas objeciones que sobre el tema ha detectado la parte gubernamental, la cual al fin y al cabo es la encargada de impulsar un proceso de análisis y generar posibles reformas que permitan la compatibilidad de disposiciones que se contraponen entre el Estatuto y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; lo cual, como señalan varios especialistas y el avance en la ratificación de varios países de la región lo demuestran, tales contradicciones llegan a ser más de formalidad que en el fondo, además de que ha quedado demostrado que es factible superarlas.

Así, tras rescatar cada elemento o disposición incompatible, iré haciendo comentarios al respecto y al final, se presentará un balance general, para así, poder abordar el último punto de este apartado, que versa sobre la propuesta de reforma constitucional que el Ejecutivo de México ha enviado al Senado para proponer la posible aprobación del Estatuto de Roma de la CPI y así poder

<sup>625</sup> op.cit. Sergio González Gálvez; "La Corte Penal Internacional", pp.4-15.



proceder con el protocolo de ratificación que permita a nuestro país tomar parte en esta nueva institución internacional.

**Incompatibilidades. Principio del non bis in idem o de la cosa juzgada.**

Esta incompatibilidad encara lo dispuesto en el Art. 20 del Estatuto de la CPI (en adelante, el *Estatuto*) y el Art. 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, *nuestra Constitución, la Constitución, Carta Magna o la Constitución de los EUM*). El Estatuto, resumiendo, señala que se apegará al principio de *cosa juzgada* y nadie será procesado por conductas criminales por los que ya hubiese sido condenado o absuelto por la Corte, ni tampoco procederá un juicio en otro tribunal si ésta hubiese dictado sentencia. Sin embargo, esta garantía no se aplica si la Corte considera que el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de *sustraer al acusado de su responsabilidad penal* o dicho proceso, *no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con el debido proceso reconocido por el derecho internacional* o en su caso, éste fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Por su parte, el Art. 23 Constitucional, señala que *nadie*<sup>626</sup> *puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.*<sup>627</sup> Indudablemente, existe una contradicción en lo que se ha citado, no obstante, de acceder a una reforma constitucional en nuestro país, ya que el Estatuto no admite reservas, se deberá tomar en cuenta el criterio de que la CPI de ninguna manera tomará el lugar de la instancia nacional, es decir, ésta no será sustituida; más bien, ante los criterios señalados por la Corte, de fallar evidentemente el sistema penal local, la CPI complementará un procedimiento que de hecho señale vicios o sea contra el debido proceso y acusen su *antijuricidad*, por lo que, definitivamente, se estará ante una excepción.

**Improcedencia del cargo oficial:**

---

<sup>626</sup> Conforme al Art. 1 de la Constitución de los EUM, se señala que *todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución.*

<sup>627</sup> De igual forma, el Art. 360 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que *son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el termino que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, al igual que las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.*

Este aspecto, atañe directamente al Art. 27 del Estatuto de la CPI y gran parte del Título Cuarto (De las responsabilidades de los servidores públicos) de nuestra Constitución, en especial los artículos 108 a 111.

El Estatuto de Roma sanciona su aplicación *por igual a todos*, sea Jefe de Estado o Gobierno, miembro del gobierno o parlamento, funcionario o representante electo, lo cual en ningún caso lo eximirá de responsabilidad penal, ni afectará a una reducción de la pena, además de sus inmunidades y procedimientos especiales que conlleven estos cargos, ya sea con arreglo al derecho interno o internacional, que tampoco obstarán para que la Corte ejerza su competencia.

En otro sentido, los artículos constitucionales aludidos, se postulan por sancionar actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones los servidores públicos conforme al Art. 108 Constitucional, considerando que el Presidente de la República sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.<sup>629</sup> De igual forma, los servidores públicos de las entidades federales, serán responsables por violaciones a la Constitución y las leyes federales, al igual que por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Así, conforme al poder de la Federación de que se trate, el nivel de gobierno y la esfera de las responsabilidades de los servidores públicos federales o locales, se contemplan sanciones desde el juicio político, las resoluciones declarativas ante las legislaturas locales (*declaración de procedencia*), sanciones administrativas, la destitución, inhabilitación, decomiso o privación de la propiedad, hasta la sanción económica, además de otras penas que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, ya sea por cometer violaciones graves a la Constitución y a las leyes que de ella emanen, por enriquecimiento ilícito, el uso indebido de atribuciones y facultades, además de otros delitos y violaciones. Cabe rescatar que la mayoría de estas faltas, están cubiertas por un principio de *declaración de procedencia*, donde se enmarca la instancia, o

<sup>629</sup> Cabe señalar también, que el Título Décimo del Código Penal Federal (México), en general, sólo reconoce como delitos de los servidores públicos el *ejercicio indebido del servicio público*, el *abuso de autoridad*, la *desaparición forzada de personas*, la *coalición de servidores públicos*, el *uso indebido de atribuciones y facultades*, la *concusión*, la *intimidación*, el *ejercicio abusivo de funciones*, el *tráfico de influencia*, *cohecho*, el *cohecho a servidores públicos o extranjeros*, el *delito de peculado* y el *enriquecimiento ilícito* Luego entonces, haría falta una reforma que incluyera, como posibles responsables a los servidores públicos por crímenes y delitos competencia de la CPI.

más bien, el órgano o poder de la Federación que será responsable de proceder en el ejercicio de sus funciones y no se establece algún tribunal especial o de circuito como directamente competentes.<sup>629</sup>

Ante lo cual, indudablemente parece ser necesaria una reforma o adición a la Carta Magna. Lo importante es afirmar el sentido por el cual los crímenes de competencia de la Corte son considerados como de tal gravedad que *constituyen una amenaza para la paz y la seguridad y el bienestar de la humanidad*; lo cual, desde la misma disposición de *garantías individuales* que consagran los primeros 29 artículos constitucionales, visiblemente dan a entender la protección integral a todo individuo que se encuentre en los EUM, además de que en la tarea de ningún servidor público, ni como parte del ejercicio de sus funciones, se contempla la comisión de tales delitos contra los nacionales, sea cual fuere el contexto: queda claro que el Estado es responsable por la protección de sus nacionales y que éste está por encima de sus servidores públicos, de paso, sobra decir de que el disfrute de los derechos humanos es una condición innata y natural al individuo, lo que incluso llega a estar por encima de determinado Estado.<sup>630</sup>

Si bien se ha mencionado que las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución buscan la protección del individuo y el ciudadano; por obviedad, también circunscriben la jurisdicción y primacía las instancias nacionales. Señalo esto al rescatar extractos de disposiciones en diversos artículos del *Título Primero* de nuestra Constitución, como ejemplo de incompatibilidades a superar, a saber:

Art. 15 Constitucional: No se autoriza(...)la celebración de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano

Art. 16 Constitucional: (...)No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito(...)La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad

---

<sup>629</sup> En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá *declaración de procedencia*.

<sup>630</sup> Una contravención entre la Constitución y el Estatuto está claramente dispuesta en el Art. 13 constitucional, ya que se dispone que *nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales*. Igualmente, se reconocen fueros a servidores públicos fijados por la ley, además de que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar: motivo de revisión, reforma y adaptación.

Art. 17 Constitucional: Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones

Art. 18 Constitucional: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva

Art. 19 Constitucional: Ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder el plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado,; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Artículo 21 Constitucional: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mandato inmediato(...)<sup>631</sup>

Más allá de la interpretación que se pueda tener, tras lo citado, se confirma la preponderancia de las instancias judiciales nacionales, por lo que, bajo este precepto, se ha considerado que no está prevista la entrega a un tribunal extranjero.

A más, el Estatuto de la CPI (Art. 29), sanciona que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. En contrario, el Título quinto (*Extinción de la responsabilidad*), del Código Penal Federal, en su Capítulo VI (*De la prescripción*), artículos 100 al 115, dispone las condiciones, características personales, circunstancias, plazos para producir efecto, características del delito y el concurso de estos, así como las excepciones por las

---

<sup>631</sup> Con respecto a este artículo en especial existe una contradicción, ya que el Art. 21 Constitucional establece que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público", sin pasar por alto que el Art. 2° del Código Federal de Procedimientos Penales circunscribe que compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En contrasentido, el Estatuto de la CPI faculta al Fiscal para realizar investigaciones en el territorio de un Estado (Art. 54.2), lo cual, ciertamente está sujeto a la autorización de la Sala de Cuestiones Prelimares conforme a las funciones y atribuciones de ésta, además de que habrá de sujetarse a los procedimientos y facultades de que la CPI dispondrá para hacer llegar solicitudes de cooperación a los Estados Partes, y No-Partes también. Las autoridades mexicanas han detectado que esto constituye un problema jurídico y político -pero histórico y de opinión pública también-, para autorizar una investigación de una autoridad extranjera en el interior del territorio mexicano. El criterio en este aspecto sería volver de nuevo a considerar la cualidad complementaria de la CPI ante la gravedad de los crímenes implicados y los vicios al proceso que se hayan hecho evidentes en las instancias nacionales.

que, reconociendo la figura de la prescripción, desaparece la acción penal.<sup>632</sup>

Sobre esto, se recoge que la imprescriptibilidad de la acción penal no está reconocida en nuestras leyes criminales, además que se podría considerar, por lo que dispone el Art. 29 del Estatuto, que esto sería violatorio de las garantías individuales al procesado, tales como que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", ni que "no se suscribirán tratados que alteren esas garantías o derechos". Al respecto, el Ejecutivo Federal ha estimado que esto no debería ser un impedimento real, sobre todo tomando en cuenta la gravedad y trascendencia, a grado de crimen internacional, de los de jurisdicción de la CPI. Una propuesta de reforma que se ha manejado, es que en el Código Penal Federal se reforme especificando que *ningún crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional prescribirá*, además de que esto sería compatible con la *Convención Internacional de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968.

Un aspecto más, ha sido detectado en la contradicción presente entre el Art. 72 del Estatuto de la CPI y los artículos 14 y 20 constitucionales.

La argumentación ha sido que, mientras el párrafo quinto del Art. 72 del Estatuto autoriza a un Estado que, frente a la divulgación de información o documentos que a juicio de éste puedan afectar a los intereses de su seguridad nacional, sea posible adoptar "medidas razonables" para resolver la cuestión por medio de la cooperación;<sup>633</sup> por su parte, del Art. 14 Constitucional se desprende que, para toda imposición de una pena posible, será

<sup>632</sup> Aunado a esto, deberá sumarse lo dispuesto en la fracción IV del Art. 137 del Código Federal de Procedimiento Penales, que señala que el Ministerio Público no ejercerá la acción penal(...) cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente en los términos del Código Penal. Al igual y por su parte, el Art. 186 del Código de Justicia Militar señala que la acción penal se extingue por muerte del acusado, por amnistía, por prescripción y por resolución judicial irrevocable (cfr. Artículos 186 a 197 del Código de Justicia Militar).

<sup>633</sup> Tales medidas incluyen: a) la modificación o aclaración de la solicitud de cooperación, b) una decisión de la CPI respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado; c) la obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente y, d) un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o *ex parte*, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento.

mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. A la vez, se podrían cuestionar las garantías al proceso que señala el Art. 20 de nuestra Constitución, en especial la carencia de validez de toda confesión hecha ante una autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o la posibilidad de carear, en el nivel nacional, a quienes depongan en su contra, entre otras prerrogativas. Pero más bien, el argumento de contradicción versaría en que los garantes de todas esas seguridades consagradas en dichos artículos constitucionales, deben ser las autoridades nacionales y no extranjeras.

Para nuestro beneplácito, el argumento del gobierno mexicano, se atañe sólo al inciso "d" del párrafo quinto del Art. 72 del Estatuto,<sup>634</sup> en el cual se subraya la posibilidad de poder acordar como una "medida razonable", la presentación de información ex parte, por lo que se considera que nada más los jueces de la Corte la conocerían, de manera contraria al preceptuado alcance de los tribunales mexicanos, como está dado en las garantías de los artículos constitucionales referidos.

Este argumento, a mi parecer, no tiene fundamento de peso, pues si bien es cierto que dichas medidas razonables pudieran admitir la entrega de información ex parte, el párrafo quinto en un inicio, señala que habrá de realizarse en cooperación con el Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, pero también, no debe pasarse por alto que, de esas medidas de cooperación, también habrá de participar la defensa y, aludiendo al inciso "d", tal decisión deberá proceder de un acuerdo, el cual irá con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba: instrumentos que, según se ha expuesto en esta investigación, dan muestra de garantizar al acusado la igualdad en el proceso, además de que, siendo ciertos, el derecho aplicable de la Corte ha sido acusado de ser más explícito en ese sentido y consagrar más derechos a un indiciado que a la parte acusadora.

Un argumento más, atañe al distinto carácter de las penas previstas en el Estatuto de la CPI y la normatividad mexicana. El

<sup>634</sup> De entre las medidas razonables para la protección de información, el inciso "d" dispone el alcance de un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia del Estado requerido a la Corte, que incluyan, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación de información, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Art. 77 del Estatuto prevé imponer a una persona declarada culpable ya sea la reclusión por un número determinado de años que no exceda 30 o bien, la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del acusado, pudiendo aplicarse paralelamente una multa o el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de tercero de buena fe.

En contraparte, el Art. 25 del Código Penal Federal discurre en dos ejes:

1. sanciona una pena máxima de sesenta años; pero permite la imposición de penas acumulativas (las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva)
2. la prisión o privación de la libertad corporal se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva [no se prevé autoridad extranjera alguna]

Indudablemente, se requiere una reforma constitucional que reconozca las penas impuestas por los crímenes competencia de la CPI. Como salvaguarda, el gobierno mexicano alude que, pese a que la Constitución no hace referencia expresa a la reclusión a perpetuidad, la Corte si prevé la readaptación social del sentenciado que exige nuestra Carta Magna, al considerar (Art. 110.3 del Estatuto) el examen de una reducción de la pena por diversos factores, incluso para las penas impuestas por reclusión a perpetuidad. Por lo demás, se debe recordar que la imposición por la Corte de una pena a perpetuidad, será una excepción originada en la extrema gravedad de los crímenes cometidos, además de la situación personal del sentenciado:

Hay que recordar que el Estatuto establece muy claramente, en el Artículo 80, que nada de lo dispuesto se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas o prohibidas por su legislación nacional. Más aún, en ninguna circunstancia se forzará a que un Estado ponga en efecto una "sentencia de por vida" acordada por la Corte; un Estado parte puede imponer condiciones a cualquier acuerdo sobre la efectivización de penas en su territorio. Como vemos, las dificultades potenciales sólo podrían surgir en el caso en que un Estado tenga custodia de un sospechoso y reciba de la Corte un pedido de entrega del mismo. Sin embargo, (...) si el Estado mismo investiga o enjuicia tales crímenes, la CPI cederá paso a la acusación por parte del Estado al margen de que éste no contemple imponer cadena perpetua. Todo esto se hace de acuerdo al régimen de complementariedad del Estatuto. De esta manera se resuelve este punto.<sup>635</sup>

<sup>635</sup> Brigitte Sur y Helen Duffy; "El debate sobre la compatibilidad constitucional de la CPI. (Fuente incierta: documento obtenido del sitio electrónico en Español de la Coalición por la CPI: <http://www.iccnw.org/espanol>)

Pues hasta aquí, se han señalado algunos, o los principales argumentos de incompatibilidad que el Gobierno de México ha detectado en base al análisis constitucional frente al Estatuto de Roma, lo cual hace parecer que el camino hacia la aprobación del Estatuto y su ratificación, sea algo poco factible, si no que muy difícil de alcanzar: nada más cercano de la realidad, pues la fecha de firma de México de ese instrumento tardó dos años y la aprobación para la ratificación ha discurrido por un proceso de escasas señales claras y sumamente infértil. Por el momento, y hacia el siguiente punto, he de hacer un último comentario.

En el último punto de este apartado, trataré los avances del gobierno mexicano hacia la ulterior ratificación del Estatuto de Roma, pero antes, he de señalar algunos criterios de orientación que sirvan como marco de referencia frente a reconocer la instauración con carácter vinculante, de una corte con aire de supraestatal en la vigilancia de los derechos humanos.

Debe entenderse que la CPI sólo actuará en casos muy extremos como respuesta a la gravedad de los crímenes cometidos, las características de determinada situación criminal individual y, tras verificar una serie de condiciones locales o estatales, deberá cumplir con criterios de competencia y admisibilidad preestablecidos.

Por esto, es necesario tener en mente que el principio de complementariedad cubrirá todo el sistema jurídico de la CPI, por lo que la Corte se cerciorará de ser competente en una causa que le sea sometida, además de que deberá notificar al Estado que normalmente ejercería la competencia e incluso, a los demás Estados Partes. Por esto, no cabe duda que los sistemas nacionales siempre tendrán la primera oportunidad de juzgar una causa.<sup>636</sup>

El intervenir, con carácter de pleno derecho como Estado Parte de la CPI, conforme a la visión compartida de diversos analistas, revierte especial trascendencia e interés social, jurídico y político para los Estados. Primero, el participar en la Corte Penal Internacional será señal de compromiso gubernamental y político hacia la protección de los derechos humanos, más allá del discurso o la buena voluntad; pero a la vez, esto garantizará, por una parte, y para los súbditos del Estado, que sus dirigentes estatales se preocuparán por velar por contar con

---

<sup>636</sup> Mtro. Eduardo González Cueva; "El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno." (Fuente incierta: documento obtenido del sitio electrónico en Español de la Coalición por la CPI: <http://www.iccnw.org/espanol/>)



sistemas de protección a las garantías individuales. Esto porque, por el lado público, estarán éstos tácitamente obligados, como gobierno, a evitar el costo político que tendría el que fueren puestos en evidencia por ser cómplices de la impunidad y la inactividad, ya sea por evitar participar en esta nueva institución, como por, una vez Estado Parte de la CPI, negarse a participar con ella.

Igualmente, para fines prácticos: imaginemos. Una vez Estado Parte y ante la exigencia de juzgar a un criminal que pudiese revestir tal importancia por ser extranjero, funcionario internacional o político de alto nivel y por las condiciones específicas de la comisión de tales delitos, se pudiese recurrir a la Corte evitando el costo político de ser acusado de imparcialidad frente a otros nacionales o posibles implicados, además de que esto podría servir para argumentar, que al acusado se le está garantizando el acceso a una institución con altos estándares de protección al debido proceso y de imparcialidad en el juzgamiento de esa persona. Pero a la vez, un Estado podría exigir la entrega a la Corte de un nacional que el mismo ha acusado y, tras negociar con el Estado donde el criminal se encuentre, remitir la situación a un tercer ente que, de forma autónoma, dé debido proceso frente a una determinada situación delicada, como sería el estar frente a la imposibilidad de extraditar por no cubrir el requisito de la *doble incriminación*, por lo cual, ante no proceder la extradición, se podría recurrir a la entrega a un tribunal internacional.

Para un Estado Parte, la obligación estatal asumida de juzgar debidamente a los nacionales acusados de crímenes de suma gravedad, como lo son los de competencia de la Corte, se traduce en un factor de estabilidad social interna y soporte estatal, pues ante las facultades que ostenta la Corte, los nacionales saben que existe un fiscal internacional que, en determinado momento, podría respaldar al Estado a través de la confirmación de parte de la CPI, de que las investigaciones y los procesos han sido correctamente llevados.

El formar parte de la CPI y asegurarse de que existan una serie de reglamentos de cooperación y diligencia del derecho aplicable en el nivel interno, a su vez, se traducirá en la modernización de los sistemas penales nacionales, pues esto ayudará a especificar las figuras penales existentes, ya que es sabido, la Corte no ha codificado sobre nada nuevo, antes bien ha reunido y sistematizado la normatividad internacional penal asegurando la perpetuidad y operatividad del respeto a los derechos humanos. Por lo que, en todo caso, se puede hablar de que los políticos se

asegurarán de que sus sistemas judiciales sean patentemente eficientes e imparciales, estos es, existan leyes de adaptación, condiciones técnicas mínimas y canales plenamente reconocidos para colaborar con la Corte:

Al mismo tiempo, los estados deberán ocuparse de que existan las condiciones técnicas mínimas para que la complementariedad pueda ser ejercitada de manera efectiva; es decir, para que tengan siempre la primera oportunidad de juzgar. ¿De qué les serviría tener un eficiente sistema judicial si se comete un crimen que no está tipificado internamente? Los crímenes de competencia de la corte deberán hacerse, entonces, crímenes de competencia de las cortes nacionales, a través de su tipificación en los códigos penales y de justicia militar. En ese sentido, cabe saludar el anuncio hecho el día de ayer en este seminario por el Emb. González Gálvez sobre el papel inspirador que el Estatuto de Roma ha tenido en el actual proceso de reforma del código de procedimientos penales y el código de justicia militar en México.<sup>637</sup>

De aceptar la jurisdicción de la Corte, esto será si un recurso externo o internacional, pero aún así, será parte del sistema penal reconocido al interior de ese Estado en función de su recepción en el derecho interno. Frente al principio del *ne bis in idem*, la CPI no será una cuarta instancia, más bien será un recurso extra-ordinario en base a una normatividad internacional integrada en el derecho interno y que actuará sobre casos en que ya han tenido primacía los tribunales nacionales.<sup>638</sup>

Por esto, vuelvo al principio, la CPI sólo actuará en casos muy extremos, ya sea por la gravedad de los crímenes y la situación del inculcado, como una excepción a la incapacidad, imposibilidad, el colapso total o parcial, o por simulación, del actuar de los sistemas penales nacionales.

La entrada en vigor de la CPI es un hecho y, como se ha entendido al fenómeno de la globalización económica por parte de nuestras autoridades, debe pensarse que no es algo de lo que se puede huir, ni se puede evitar participar o negar; más bien, debe considerarse que la protección eficaz y real de los derechos humanos es una tendencia universal, por lo cual hay que adaptarse y participar e intentar influir, lo que además de asegurarle presencia a México, garantiza también la protección de los asuntos e intereses nacionales.

<sup>637</sup> *op.cit.* Eduardo González Cueva, pág.7.

<sup>638</sup> *idem.*

#### 4.4.4 Posición del Gobierno de México frente a la ratificación del Estatuto de Roma: avances hacia su aprobación

Por principio, he de mencionar que por disposición constitucional, conforme al Art. 133, se establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión. Luego entonces, como se ha visto en el punto anterior, ante la existencia de disposiciones encontradas entre el Estatuto de la CPI y nuestra Constitución, se hace evidente la necesidad de una reforma que supere las incompatibilidades y adecue ambos cuerpos normativos, tanto para garantizar el requisito de que este tratado "esté de acuerdo" a nuestra Carta Magna, como para poder vincularse efectivamente con la CPI.

En México se han discutido tres formulas de adecuación constitucional que permitan la aprobación y ratificación del Estatuto de Roma, a saber:

- i. La interpretación armónica de la Constitución con el Estatuto de Roma, debiendo únicamente hacer una labor de implementación en las legislaciones secundarias
- ii. La reforma de un artículo constitucional que refiera la obligatoriedad del Estatuto de Roma en el sistema jurídico del país y así evitar contradicciones que pudiesen encontrarse entre el Estatuto y la respectiva Constitución, y así regular -entiéndase "implementar"- las cuestiones del Estatuto de Roma no únicamente como obligación internacional derivada del tratado, sino de la obligación de regular un artículo constitucional
- iii. La reforma de diversos artículos constitucionales que podrían entrar en contradicción con la Constitución. Esta formula tiene efectos similares a los señalados en el punto anterior; sin embargo, toma como regla general lo establecido en el Estatuto de Roma y no como excepción como sería en el punto anterior.<sup>639</sup>

En función de estas tres vías, el gobierno de México ha optado por la segunda y se ha dispuesto proponer una "Iniciativa de decreto por el que se reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", que fue dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal el 30 de noviembre del 2001 y enviado al C. Presidente de la Mesa Directiva de la H.

<sup>639</sup> Documento; "La ratificación del Estatuto de Roma es coherente con el discurso de respeto de los derechos humanos del gobierno de México". (Material de difusión distribuido en la Sesión sobre la importancia de la ratificación de México de la Corte Penal Internacional, organizada por el Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria, O.P.", el miércoles 20 de marzo en la Sala 22 del Centro Universitario Cultural A.C).

Cámara de Senadores (la cual fungirá como Cámara de origen), el 4 de diciembre del mismo año. De aprobarse por senadores y diputados, procederá la reforma constitucional y, por consiguiente, la aprobación del Estatuto; lo cual, facultará al Ejecutivo para cubrir el protocolo de ratificación del Estatuto de la CPI y poder tomar parte en esa institución, próxima a entrar en vigor.

La exposición de motivos de dicha iniciativa de reforma, rescata varios elementos que es conveniente mencionar. En primer término, dentro de la exposición de motivos, se hace referencia a la obligación derivada de los principios normativos de la política exterior que sanciona el Art. 89(X) de nuestra Constitución y que dentro de estos, se establece que el Poder Ejecutivo, a través del Presidente, en la celebración de tratados, vigilará por el respeto a la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados y la cooperación para el desarrollo. Lo cual, se explica, genera un deber de conciliar el orden normativo interno con el derecho internacional que, a través de los instrumentos de los que nuestro país sea parte, promuevan esos principios.

Derivado de esto, se alude que México en 1947 aceptó la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, y que en 1998, el gobierno con la aprobación del Senado, aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos en los cuales, mexicanos han servido como jueces y a los que nuestro país ha recurrido en ocasión de solicitar opiniones consultivas haciendo valer las tesis sostenidas y otorgando valor a argumentos derivados de los principios de derechos internacional que norman nuestra política exterior. Además, se menciona que durante la última década, se ha registrado un importante incremento en la aceptación de la competencia de esos tribunales:

Una vez que la comunidad internacional ha aceptado a estos tribunales como un mecanismo idóneo para la aplicación de las normas del derecho internacional, resulta necesario adecuar el derecho interno no sólo en el sentido de reconocer la competencia de dichas instancias, sino también con el propósito de garantizar el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. Así ha procedido un importante número de países con una tradición de política exterior similar a la nuestra.<sup>640</sup>

<sup>640</sup> Documento; "Iniciativa de derecho que modifica el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil uno.

También, se subraya el constante proceso de avance y perfeccionamiento en que se encuentra el marco jurídico de protección a los derechos humanos, derivado esto de que se ha ido reconociendo que este campo ha dejado de pertenecer de manera exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados:

La comunidad internacional se ha dotado de nuevos instrumentos internacionales que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, permitirán juzgar la conducta de individuos por violaciones graves a los derechos humanos cuando éstas ocurren en el contexto de ataques sistemáticos o generalizados a la población civil en toda circunstancia.<sup>641</sup>

Ante esto, en este documento se recuerda que, según lo formulado en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, se ha expresado el compromiso de mantener una política de fortalecimiento y protección de los derechos humanos de conformidad con las normas universalmente reconocidas, así como alcanzar el objetivo de vincular el país a los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos y de derecho internacional humanitario de los cuales no seamos parte reconociendo su competencia y asegurando la plena aplicación de éstos, al igual que armonizar la legislación interna con esas obligaciones internacionales. Compromisos estos, que se renovaron en el *Acuerdo Político para el Desarrollo Nacional*, suscrito el 7 de octubre del 2001.

Finalmente, como destaca la propia iniciativa, de lo anterior se concluye que, por principios, historia y compromisos suscritos, *México se encuentra en condiciones de firmar y en su caso ratificar*, en este caso, el Estatuto de Roma. No obstante, la propuesta también señala que sería necesario una reforma constitucional para asegurar la plena aplicación de algunos instrumentos y la posibilidad de ratificar otros.<sup>642</sup>

Ante esto, a la vez que se evoca que México firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre del 2000, se señala que de ser aprobada la iniciativa de reforma que adiciona diversos párrafos del Art. 21 de nuestra Ley Fundamental, el Ejecutivo Federal enviará al Senado el Estatuto de Roma para su consideración y eventual aprobación:

(...)Su ratificación constituiría una muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho internacional y de rechazo absoluto a los graves crímenes que [serán] competencia de la Corte Penal Internacional.<sup>643</sup>

---

<sup>641</sup> *idem.* pág.5

<sup>642</sup> *ibidem.* pág.9

<sup>643</sup> *ibidem.* pág.10

Ahora bien, paso en seguida al sentido concreto de reforma y adición que se propone para el Art. 21 de la Constitución Política de los EUM; para lo cual, se ha formulado la adición de tres párrafos a dicho artículo, recorriéndose el orden de los actuales quinto y sexto que pasarían a ser octavo y noveno respectivamente:<sup>644</sup>

Artículo 21.-...

...

...

...

La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria; las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en la leyes.

...

...

Para esta propuesta de adición, en el documento de la iniciativa de decreto, se explica el sentido de estos tres nuevos párrafos. El primero que se propone adicionar, según se expone, está encaminado a resolver el aspecto de la aceptación de la competencia de los tribunales internacionales establecidos en tratados que México sea parte.<sup>645</sup>

El segundo párrafo adicional que se propone, según se justifica, tiene la intención de dar operatividad y facilitar la cooperación

---

<sup>644</sup> *ibidem.* pp.15-16

<sup>645</sup> De igual forma, se comenta que el reconocimiento del procedimiento de la institución internacional de la que México sea parte, en este caso el de la CPI, resulta fundamental, ya que así se evitaría *incurrir en insuficiencias de tipo procesal*. Lo anterior, desde una visión propia, tiene gran importancia al dar pie, por medio de la interpretación de este nuevo párrafo, a continuar con la labor por la que obliga la CPI a los Estados Partes, a asegurarse de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación internacional y asistencia judicial requeridas.

en la realización de procedimientos de investigación, persecución de delitos graves y en la ejecución de las decisiones del tribunal internacional, en este caso, para los de orden penal que sean reconocidos por México.

Según se aclara, este segundo párrafo adicional excluye a los tribunales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad de la ONU, sobre los cuales México ha expresado reservas. En función de lo anterior, el reconocimiento y acatamiento de decisiones de tribunales internacionales, se limitará a los que México sea parte por medio de un tratado internacional y en términos de ese instrumento.

El tercer párrafo, que con el orden propuesto vendría a ser el séptimo sucesivamente, garantizaría la aplicación eficaz de las resoluciones y sentencias de los órganos jurisdiccionales cubiertos por la reforma, según se acota:

(...)el reconocimiento de competencia de tribunales internacionales sería nugatorio si no viene acompañado de la adopción de medidas que permitan ejecutar, de manera eficaz, sus decisiones.<sup>646</sup>

Así, se explica que esta reforma está encaminada a fortalecer la protección de la persona humana, lo que bien justifica acceder a un régimen que complementa y adiciona las garantías individuales que están dispuestas en el Título Primero de nuestra Carta Magna.

Finalmente, en una opinión propia, la interpretación de cualquier reforma constitucional, para el caso de la Corte Penal Internacional, debe ser en el sentido de que busca accederse a un tribunal internacional de derechos humanos que será permanente, complementario al Estado mexicano y que se ocupará de una materia específica, de ninguna manera se aplicarán leyes privativas ni será un tribunal especial. Al adecuarse la Constitución de México a la normatividad de este tribunal, por una parte, se salva el requisito de constitucionalidad que deben tener los tratados internacionales de que México sea parte y así, este instrumento al ser incorporado en el derecho interno, se situará exactamente por debajo de la Constitución pero por encima de la normatividad secundaria y los sistemas jurídicos estatales, los cuales posteriormente habrán también de reformarse o adherirse a lo que estipule la Constitución y el derecho aplicable de la CPI, ya que por el hecho de reconocerse el Estatuto de Roma, éste será Ley Suprema de toda la Unión.

---

<sup>646</sup> *ibidem*. pág.13

El hecho de adecuar la Constitución de los EUM a un instrumento internacional, no es de ninguna manera un acto de subordinación, ya que se parte de un acto soberano por el cual el Estado mexicano, a través de los poderes de la Unión, se dispone a acceder a la CPI mediante los medios de reforma constitucional y los canales soberanos que están dictados en nuestra misma Carta Constitutiva. Luego entonces, de aprobarse dicha iniciativa de reforma, se procederá a "constitucionalizar" el Estatuto de la CPI.<sup>647</sup>

---

<sup>647</sup> Para nuestro beneplácito, parte de estos últimos comentarios, fueron recabados de fuentes gubernamentales que presentaron estos puntos de vista en la Conferencia de la Ciudad de México sobre la ratificación e implementación a nivel nacional del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, con la contribución de institutos, organizaciones y agencias internacionales, celebró la Cancillería de México el 7 y 8 de marzo del 2002 en la Ciudad de México.



## Conclusiones

El derecho internacional en la segunda mitad del siglo XX ha transcurrido por una dual transformación, llevándolo tanto a normar la totalidad de relaciones entre los Estados y los nuevos sujetos de derecho internacional: organizaciones internacionales, organismos diversos, sociedades privadas y el individuo en sus múltiples actividades, como también generando un derecho internacional que se ocupa de una multiplicidad de materias, interviene en muy diversos campos de acción, origina una gran cantidad de ramas derivadas y cada vez se dirige más a la especialización de su materia y requiere de crear instrumentos de verdadero nivel técnico y exclusivo.

Las características únicas del actual contexto internacional, crean el imperativo de alcanzar un derecho internacional de tipo cooperativo, alejado de los clásicos conceptos de paz y guerra, que se dirija a generar un sistema o nuevo orden jurídico internacional más equitativo, ético, legítimo y capaz de delimitar la existencia de verdaderos poderes políticos, económicos y militares que están presentes en las relaciones internacionales. Este nuevo ideal, lleva a los operadores del derecho internacional de nuestro días a participar de proyectos donde priva la voluntad de las mayorías estatales y en base al acuerdo de la comunidad internacional en su conjunto, logran generar convenciones internacionales de verdadero alcance universal, lo que también lleva a generar una verdadera mutación del antiguo derecho de gentes.

Hoy, se ha empezado a conformar una *nueva dimensión* del derecho internacional, el cual viene cada vez más, transformando sus conceptos y pretende ser de verdadero alcance universal, ser eficaz y de aplicación a las más diversas situaciones que el revolucionado contexto internacional le impone; por lo cual, revisa y transforma sus viejos preceptos originados en la política de coexistencia, llegando a considerar el alcance y contenido tanto de la sanción internacional como de la responsabilidad penal individual, situación que también es consecuencia de la transformación que el hombre ha sufrido a través de sus avances tecno-científicos y que han provocado una nueva interpretación de la estructura física y social de la llamada *sociedad globalizada* de estos tiempos.

Sin embargo, esta revolución que ocurre en el derecho internacional contemporáneo y la enorme participación de los Estados de la comunidad internacional en su elaboración, introduce igualmente un factor de complejidad e inestabilidad,

tanto por la presencia de actores políticos y sujetos provenientes de las más diversas latitudes y culturas, que representan muy diversos intereses y doctrinas jurídicas, como por el rompimiento que se ha hecho de la uniformidad de criterios que poseía el viejo derecho internacional, llevando a una dificultad por concretar y reflejar los intereses de todos los participantes en la creación del nuevo derecho internacional.

Por la atomización que vive el derecho internacional, por su alcance como sistema de normas internacionales que regulan la totalidad de materias presentes en las relaciones internacionales, en función de los sujetos y la materia, éste se manifiesta en tres niveles complementarios e incluyentes: derecho internacional, para el ámbito clásico de relaciones diplomático-estatales; derecho transnacional, originado básicamente en la actividad de entes público-privados más allá de las fronteras nacionales con un interés común y que abarcan la totalidad de relaciones culturales, científicas, políticas y económicas; y un derecho supranacional, creado al seno de instituciones intergubernamentales y que se nutre del sistema y la estructura de la organización internacional, la que posee, detenta y ejerce el poder que los Estados le confieren en la búsqueda de acuerdos o convenciones de interés universal, y en menor medida regional o local.

Por otra parte, el derecho internacional enfrenta la realidad en las prácticas del contexto político internacional, donde están presentes el abuso de la norma internacional, las interpretaciones a conveniencia y aplicaciones no afortunadas de los elementos jurídicos, la arbitrariedad que intenta dirigirlo a intereses propios a cada Estado y manipular la redacción de los instrumentos, o la justificación que se hace de los actos no de buena fe aludiendo al apego a derecho, todos ejemplos que señalan el uso y abuso de los sin duda vacíos e insuficiencias presentes en el derecho internacional, pero donde también se aprecia el reconocimiento, y en cierta forma sometimiento o cuidado al debido respeto, que la política internacional le guarda al derecho de gentes, ya que ningún Estado niega la existencia de un orden jurídico internacional y reconoce que éste representa el consenso de la comunidad internacional, aunque no sea prolífico a intereses únicos o propios a cada gobierno. Por lo anterior, cabe decir que inobjetablemente el derecho internacional ejerce presión social, así como limita y condiciona el comportamiento político internacional.

Por ese mismo contexto internacional revolucionado, las características presentes de prácticas y comportamientos

patógenos en las relaciones entre individuos delinquiendo y afectando a sus semejantes o cometiendo crímenes que son considerados atentados contra toda la humanidad, el derecho internacional busca ser factor de disuasión, y en su caso de persecución y sanción, apegado a la norma, el debido proceso y respeto de garantías a todo individuo, que posiblemente enfrentar la cada vez mayor delincuencia y criminalidad internacional.

El derecho internacional penal proviene de la participación de la sociedad internacional en su conjunto para determinar el valor territorial o jurisdiccional de las normas que sancionan la responsabilidad penal individual, cuyas reglas son de validez universal y están sancionadas o son ejecutadas y vigiladas por instancias internacionales de carácter supranacional donde el derecho habrá de aplicarse con independencia de las relaciones entre unos y otros Estados, aplicando principios y preceptos jurídico-penales de validez general o global: es un derecho de jurisdicción penal internacional con competencia universal inmerso en un sistema propio a la comunidad internacional.

En función de esto, presenciamos una gradual internacionalización del derecho penal, que no obstante siempre ha existido, pero hasta la fecha bastante modesto y mal definido, por lo que el principal objetivo del nuevo derecho internacional penal es establecer una relación de validez entre el ordenamiento penal vigente y las nuevas exigencias sociales.

Por lo que hace al actual sistema judicial internacional, uno de sus órganos que ostenta un indiscutible carácter independiente es la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no obstante debe acusársele de no haber cobrado la importancia y trascendencia que debiera corresponder a su historia de más de cien años, pero que a su favor cabe decir que es fiel reflejo de la reestructuración del derecho internacional.

La Corte Permanente de Arbitraje es el primer intento de vocación universal que propone medios de solución pacífica de controversias internacionales. La constitución de esta Corte debe su fundamento a las Convenciones para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales de 1899 y 1907 que se desprenden de la Conferencia de Paz de La Haya que dispone diversos medios para el ajuste no violento: comisiones de investigación, mediación amistosa de un tercer Estado y el arbitraje internacional, que es el que da pie a la creación de la CPA. En esa época, como escribió el Profesor César Sepúlveda, se crean una serie de instrumentos con que cuenta el derecho internacional moderno para las disputas entre Estados: las Convenciones de la Conferencia de

1899 simbolizaron el pie de cría a lo que cincuenta años después, en 1949, conformaría el derecho internacional humanitario, que debe sus orígenes en gran parte a aquella *Convención con respecto a las leyes y costumbres en la guerra terrestre así como la Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864*, ambas creadas en 1899.

La CPA hoy busca reorganizar sus objetivos ampliando su ámbitos de acción, si bien en un inicio surgió avocada sólo a conocer del arreglo de controversias entre Estados, en la actualidad amplía su jurisdicción incluso a Estados No-miembros de las Convenciones de Paz de La Haya de 1899 y 1907, complementando estos dos instrumentos en base a *normas opcionales* de arreglo de controversias entre Estados y organismos internacionales, y entre estos y personas físicas.

La CPA ostenta un papel derivado de capital importancia, pues en base a la alta calidad de sus miembros, estos y las *listas nacionales* que ahí se presentan, son base de las candidaturas de los que en adelante pasen a formar parte del cuerpo colegiado de la Corte Internacional de Justicia.

Por su parte, la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones, tiene la característica de haber sido la primer institución judicial internacional permanente y regida por un estatuto y un reglamento preestablecidos. La CPJI introduce el principio de proceso público y un mecanismo de interpretación de la norma internacional, así también concede el recurso al *opinio juris* internacional y lograr enumerar las fuentes en las que debe basarse la aplicación del derecho y la solución de los asuntos, pero también de capital importancia, siguiendo a M. Sorensen, establece el derecho de que todos los Estados pueden, en principio, recurrir a la CPJI para el arreglo judicial de sus controversias. En esta época, está presente la falta de instrumentos e instituciones universales con facultades amplias y suficientes de acción frente a la falta y el crimen internacional.

La Corte Internacional de Justicia: órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, es el único órgano jurisdiccional universal dedicado a la actual solución de controversias entre los Estados, pero que ostenta una serie de limitaciones: por principio todos los Miembros de las Naciones Unidas son parte de la CIJ, y ciertamente la Carta obliga a todos los Miembros a recurrir al mecanismo judicial para asegurar la paz y la seguridad internacionales, pero a la vez, se permite el

acceso con carácter facultativo o discrecional, aunado a que sólo los Estados pueden ser parte ante la CIJ, además de carecer de un pleno sistema de sanción y sólo estar avocada a la interpretación del derecho internacional para la solución de los casos sin poder recurrir más que a las pruebas que las partes le deseen aportar y estar limitado a las exclusivas pretensiones de éstas, sin contar que la CIJ no puede iniciar de oficio un proceso.

No obstante tales limitaciones, la CPJI y la CIJ han introducido ya al prerrequisito y garantía de contar con órganos judiciales colegiados y de funcionamiento permanente. Como señala el Prof. Acosta Estévez, el proceso seguido ante la CIJ posee una doble función: a) jurídica, por la satisfacción mediante la aplicación del derecho internacional a las controversias entre los Estados y, b) una función social manifestada en la *función pacificadora del proceso* que lleva al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Aunado, no debe pasarse por alto, es reconocer el valor de las decisiones judiciales de la CIJ y las demás instancias judiciales, que dan claridad al derecho y vida a la norma mediante la aplicación y la interpretación del derecho internacional.

Hoy, se detecta un avance y una integración del sistema judicial internacional, pues los Miembros de la Corte Permanente de Arbitraje son la base de los magistrados que conformarán la Corte Internacional de Justicia, y ésta logra proveer la *opinio juris* a los diversos órganos y agencias especializadas del sistema de Naciones Unidas, así como también tendrá importantes vínculos con la futura Corte Penal Internacional. Por su parte, en el campo de la responsabilidad penal individual y los derechos humanos, los tribunales *ad hoc* o especializados (Yugoslavia y Ruanda) sostienen un inusitado nexo institucional compartiendo una misma reglamentación para el proceso y la práctica de las pruebas, pero también participan de una misma y única Fiscalía así como una Sala de Apelaciones común: los magistrados miembros de estos tribunales han compartido su experiencia en el proceso del pronto establecimiento de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional, en el campo de la responsabilidad penal individual se diferencia tanto del actual sistema judicial internacional como de los tribunales penales internacionales de competencia limitada o *ad hoc*.

La Corte Penal Internacional es diferente de la CIJ y los tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda. En la elección de los magistrados de los actuales tribunales *ad hoc*, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la Asamblea General participan

como filtros para la designación de los jueces. Por el contrario, la CPI elegirá de forma independiente a los Miembros de esta Corte a través de la Asamblea de los Estados Partes: órgano de mayor representatividad de los Estados exclusivo de la Corte Penal Internacional. Además, por lo que respecta al caso de la Corte Internacional de Justicia, el Consejo de Seguridad de la ONU es el que determina las condiciones bajo las cuales la CIJ está abierta a los Estados.

Conforme a esto, el capítulo segundo de esta investigación acudió a ejemplificar la adolescencia del sistema judicial internacional vigente respecto de limitarse a resolver casos donde sólo los Estados pueden ser parte, exceptuando la CPA.

Como signo de evolución y en función de una materia jurisdiccional distinta, la CPI encargada de sancionar la responsabilidad penal individual, toma de las actuales instancias judiciales de tipo internacional los principios de *igualdad de las partes* y de *audiencia debida*, pero se diferencia, en que la CPI sí puede iniciar un proceso, autorizar una investigación, tiene pleno dominio sobre el inicio, objeto y terminación del proceso, pero también, se podrá imponer a su propia consideración tal o cual pena.

Al establecer plenamente la diferenciación, la CPI complementa la labor de la CIJ, pues la Corte Internacional de Justicia se atañe a la aplicación del derecho para la solución de controversias entre Estados, y la Corte Penal Internacional se avoca a sancionar a los individuos que hayan cometido crímenes contra toda la humanidad, pero ambas instituciones se erigen como órganos de paz y seguridad internacional.

La CPI evoluciona también sobre los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda, pues estos últimos poseen una competencia concurrente e incluso pueden atraer un caso que se esté ya viendo en alguna instancia nacional, además de que fueron constituidos en función de hechos en su mayoría pasados y tuvieron que ser una reacción a los crímenes cometidos. Por el contrario, la primacía que tienen los Estados para juzgar a sus nacionales, es confirmada por el principio de complementariedad que rige a la CPI, siempre y cuando las instancias judiciales nacionales apliquen un *debido proceso* y eviten incurrir en simulaciones que lleven a un individuo a evadir su responsabilidad, ya que de ocurrir graves faltas al proceso, la Corte por sí misma activará su jurisdicción. Una diferencia radical, es que la CPI contemplará situaciones o hechos posteriores a su entrada en vigor, es decir, reinará el *principio de legalidad*.

Establecidas las diferencias, antes que sea calificado cualquier proceso que se desahogue en los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, estas instituciones tienen la virtud de efectivamente sancionar los crímenes cometidos contra el derecho internacional humanitario y los derechos humanos, proscritos en gran parte en las Convenciones de Ginebra, lo cual ha dado un brazo ejecutor a estos instrumentos de derecho internacional, no obstante que su jurisdicción sea limitada.

Para subrayar la importancia que la Corte Penal Internacional ostenta, ésta será encargada de aplicar la normatividad que, según se explica en esta investigación, da cuerpo al derecho internacional penal. La CPI establecerá todo un sistema internacional penal que hace responsable al individuo frente al derecho internacional por la comisión de conductas criminales de tal magnitud, que son consideradas una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

La CPI otorga al inculcado una serie de garantías y protección de un debido proceso con altos estándares jurídico-penales, lo que se origina en el aval de ser una corte permanente, independiente, con un cuerpo normativo previo y una seguridad afirmada en el respeto a la condición humana en la aplicación de una serie de sanciones y penas preestablecidas.

Por lo que a México se refiere, previo a enviar esta tesis o *trabajo final de grado* a la imprenta, han ocurrido una serie de hechos que merecen comentarse y traer a estas conclusiones.

Al mes de mayo de 2002, ha concluido el noveno período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, celebrado del 8 al 19 de abril, y se ha dispuesto la fecha del décimo y último período de sesiones de la *Prepcom*, que iniciará el 10 de julio de 2002 y concluirá el 12 de ese mes. Justo el inicio de este décimo y último período de sesiones, coincide con la fecha de entrada en vigor el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Al iniciar el mes de junio del 2002, se cuenta ya con 67 ratificaciones del Estatuto, siendo que 17 de los 21 Estados Iberoamericanos lo han firmado y sólo siete han ratificado. Seguramente en el pronto a celebrarse décimo período de sesiones de la *Prepcom* se convocará a la Primera Asamblea de Estados Partes de la CPI donde se elegirá a los magistrados y el Fiscal de la Corte además de que se adoptarán los instrumentos complementarios del derecho aplicable de la Corte como son los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba,

además de una serie de instrumentos para el establecimiento y el funcionamiento de la CPI, es decir, en esta Primer Asamblea se decidirá el rumbo de la Corte por lo menos a cinco o nueve años, y sólo podrán participar de las decisiones los Estados que hayan ratificado el Estatuto.

Por lo pronto, países altamente cuestionados por su sistema político, judicial y de protección a los derechos humanos, no serán parte de la Corte, entre estos Afganistán, Libia, Cuba, Israel y China, y frente a ellos, países que han adoptado la bandera de los derechos humanos, tampoco serán parte de la CPI y se colocarán a lado de los mencionados y criticados países; me refiero a México y los EUA, quienes pareciera que han hecho de los derechos humanos, sólo una herramienta para el discurso y el clientelismo político.

Los EUA, en un hecho sin precedentes, el 6 de mayo de 2002 retiraron su firma del Estatuto de Roma, rechazando su compromiso con la futura Corte Penal Internacional y señalando su nula intención a poder ser en un futuro parte de la Corte y por lo tanto indicando no reconocer obligaciones derivadas de su firma estampada el 31 de diciembre del 2000, esto en relación a que conforme al Art. 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, obligaría a ese país a no frustrar el espíritu del tratado. Este acto ha sido tomado a nivel internacional como una señal muy peligrosa ante la política, altamente cuestionada, que el gobierno estadounidense pudiera tomar en su lucha contra el terrorismo, además de ser una actitud que no se explica en un país democrático que enarbola los derechos humanos como bandera en su ánimo por establecer sistemas democráticos en todo el mundo. Por tanto, vale esto decir que los EUA aplican dos tipos de criterios, uno para los "malos" que están fuera del país y que son extranjeros, y otro para los norteamericanos que están autorizados a intervenir en todo el mundo para imponer sus valores.

Otro hecho lamentable, directamente por lo que atañe a esta investigación, tiene que ver con que la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados rechazó la propuesta de reforma que el Ejecutivo había enviado para modificar el Art. 21 Constitucional y así poder, tras aprobar el Estatuto por el Senado, cumplir el protocolo de ratificación, poder ser parte de la Corte Penal Internacional y tener derecho a participar como Estado presente y votante en la Primer Asamblea de Estados Parte de la CPI.



México sólo ha firmado el Estatuto (7 de septiembre del 2000), y sólo podrá participar como observador en la Asamblea de Estados Parte de la CPI, ya que no se aceptó la reforma al Art. 21, ni se aprobó el Estatuto y mucho menos se estuvo en poder de ratificar, lo cual merece ampliar el comentario.

Por lo que hace al análisis de compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo existen dos opciones: o se aplica un criterio interpretativo de las supuestas incompatibilidades o se hace de forma estricta.

El criterio duro, deja de lado toda posibilidad de acceder a la CPI, ya que es claro que existen, desde una visión formalista, claras incompatibilidades entre el Estatuto y la Constitución: principio del *non bis in idem* frente a la excepción que establece la Corte a este principio, improcedencia del cargo oficial que señala la CPI, no reconocimiento constitucional de entrega a un tribunal internacional, violación de las garantías individuales que reconoce la Constitución, primacía del Ministerio Público para realizar las investigaciones en México, la pena máxima de sólo sesenta años, la prescripción de los delitos, y todas las que se han descrito en el último apartado del cuarto capítulo.

La única opción para salvar esta situación, es aplicar un criterio de interpretación armónica de ambos instrumentos, reconociendo como necesaria la reforma constitucional para dar plena operatividad al Estatuto de la CPI y poder cumplir con la eventualidad de recibir solicitudes de cooperación que provengan de la Corte, que permita no incurrir en responsabilidad por faltar a un compromiso internacional.

Así, en la interpretación de los crímenes competencia de la Corte, cualquier análisis que se haga debe tener en cuenta que los conductas que sanciona la CPI se hallan entre las más graves que amenazan a toda la humanidad y que justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y que para su comisión, requieren una conducta que, de hecho, no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, además de que tales crímenes son ya reconocidos en los principales sistemas jurídicos del mundo.

Por lo que hace a la participación de México en este instrumento de derecho internacional penal, nuestro país participó tanto en la Comisión de Redacción del Estatuto de la CPI, como enviando propuestas de redacción a los Elementos de los Crímenes y al Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte; lo que de darse

un caso de activación en contra de un mexicano por la comisión de un ilícito en el territorio de un Estado que si fuese parte de la CPI, México difícilmente podría apelar y hacer efectiva su jurisdicción por el antecedente que se ha mencionado, donde se induce el reconocimiento de la Corte, además de que en caso de que se quisiera hacer efectivo un tratado de extradición, tal Estado Parte tendría que dar prioridad a la CPI y México no podría hacer nada para impugnar y decir que tiene la intención de juzgar a su nacional, como sí lo podría hacer un Estado Parte y detener la admisibilidad aludiendo a que ha iniciado una investigación en el ámbito local.

En cualquier aproximación que se haga al Estatuto, debe entenderse que éste es un instrumento de derecho internacional en su aspecto penal, partiendo de esto sus especiales características que recurren tanto a técnicas de derecho internacional como lo es de donde dimanan los preceptos jurídicos que habrá de aplicar y la forma en que tales disposiciones fueron reglamentadas, como por el contenido penal que seguramente es reflejo de los procesos llevados al interior o entre los Estados.\*

El Estatuto de Roma es un instrumento internacional penal de avanzada que, sin ser suma, sí posee elementos de todos los sistemas jurídicos del mundo, sin embargo, no se olvide, es especial o de carácter excepcional. En efecto, vale decir que la Corte nunca podrá activar su jurisdicción si un Estado mantiene un sistema judicial nacional transparente, efectivo y garante del respeto al debido proceso y con apego a los derechos humanos.

La CPI sólo verá de cargos que son un evento extraordinario, pues considera crímenes que se presentan en situaciones donde el estado de derecho ha dejado de existir, ya sea por la presencia de una situación de guerra, de franca y permanente beligerancia o de desatada comisión de crímenes de lesa humanidad: la CPI no se aplicará a delitos como los que normalmente se cometen o que son comunes, además está previsto que un Estado ostenta el derecho a reprimir situaciones de disturbios, o tensiones internas como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

---

\* Para el estudio del especial carácter que tiene la CPI, además de lo que en esta investigación se ha expuesto, se recomienda ver: Cañiz García, Natalia; La compatibilidad constitucional del Estatuto de la Corte Penal Internacional: el caso México. Tesis de Maestría, Instituto de Investigaciones "Dr. José María Luis Mora", México, D.F., Marzo de 2002, 145pp.

Además, como señala el propio Estatuto: nada de lo que ahí se dispone respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Más bien, la operatividad de la relación entre la CPI y los Estados es de complementariedad y equilibrio. La posibilidad de iniciar una investigación por parte del Fiscal de la Corte habrá de ser autorizada por la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI; no obstante, dentro del mes siguiente a que el Fiscal, como lo está obligado, haya notificado al Estado concernido o que normalmente ejercería la jurisdicción, dicho Estado podrá informar que está llevando en el nivel local una investigación y podrá pedir al Fiscal que se inhíba, con la condición de llevar a buen término las diligencias, ya que por el contrario, ante una excepción originada en una omisión o un vicio del proceso, entonces sí la Corte podrá autorizar al Fiscal a continuar con la investigación.

Por lo que toca a la reclusión a perpetuidad que sí reconoce la Corte y no se hace en México, ésta se impondrá como una excepción cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado puestas de manifiesto por la existencia de una o más circunstancias agravantes.

Como corolario, baste decir que México no es el único país que ha enfrentado incompatibilidades constitucionales con el Estatuto de Roma, por lo que es necesario prever y apoyar el estudio de otras experiencias en los demás países que han logrado superarlas, y que ahora podrán influir en tal institución buscando velar por los intereses de sus ciudadanos frente a la toma de decisiones que se hace en el nivel internacional y más porque no reconocer el Estatuto de Roma o la Corte y no aceptar tampoco la jurisdicción, no garantiza que ningún nacional no sea llevado ante la Corte, donde si no se es parte, no habrá ningún recurso para poder impedirlo.

Por lo que hace a la posible aceptación de la jurisdicción de la Corte, esto será si un recurso externo o internacional, pero aún así, de aprobar y ratificar el Estatuto, será parte del sistema penal reconocido al interior en función de su recepción en el derecho interno, por lo que frente al principio *ne bis in idem*, la CPI no será una cuarta instancia, más bien será un recurso extraordinario en base a una normatividad internacional integrada en el derecho interno y que actuará en casos en que ya hayan tenido primacía los tribunales nacionales.

Finalmente, en un espíritu de armonía jurídica, se reconoce la necesidad de acceder a una reforma constitucional, si de la especie que ha redactado el Ejecutivo de México sobre el Art. 21, pero tal vez sería aconsejable, y más práctico, que mencione específicamente el reconocimiento excepcional del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y por lo que entorno a ese tribunal se relacione, se establezca que se hará conforme a una ley específica o de adaptación que será provista como ley reglamentaria y posterior a la ratificación y acceso a la Corte.

## **Fuentes.**

### **Bibliografía:**

- Acosta Estévez, José B.; El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia. José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, 283 pp.
- Becerra Ramírez, Manuel; Derecho Internacional Público. UANM-Mc Graw Hill, México, 1997.
- Cañiz García, Natalia, La compatibilidad constitucional del Estatuto de la Corte Penal Internacional: el caso México. Tesis de Maestría, Instituto de Investigaciones "Dr. José María Luis Mora", México, D.F., marzo 2002, 145pp.
- Friedmann, Wolfgang; La nueva estructura del derecho internacional. Traduc. Agustín Bárcena. Editorial F. Trillas, S.A., México, Ira. Edición en Español, 1967, 481 pp.
- Ianni, Octavio, La era del globalismo. Traduc. Claudio Tavares Mastrángelo. Siglo XXI Editores, México, Ira. Edición en Español, 1999, 215 pp.
- Martínez Altamirano, Eduardo; El Tribunal Penal Internacional: hacia un nuevo derecho penal internacional. Tesis profesional, Universidad Latina de América, Michoacán, 2000, 287 pp.
- Ragués I Vallés, Ramón; "El tribunal penal internacional" en Márquez Piñero, Rafael; Derecho Penal y globalización. Editorial Porrúa, México, 2001, pp.311 - 349.
- Sepúlveda, César; El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI. UNAM-Facultad de Derecho-Fondo de Cultura Económica, México, Ira. Edición-primera reimpresión, 1997, 266 pp.
- S. Lee, Roy, et.al; The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 1999, 657 pp.
- Sorensen, Max; Manual de derecho internacional público. Traduc. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. Fondo de Cultura Económica, México, Ira. Edición en Español-sexta reimpresión, 1998, 819 pp.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; Temas selectos del nuevo derecho internacional. Reestructuración general del nuevo derecho internacional. Perspectivas al siglo XII. UNAM-FCPys, México, 1994, 54 pp.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; "El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio" en UNAM; Anuario mexicano de derecho internacional. Vol. I, UNAM-IIJ, Ciudad Universitaria, México, 2001, 589 pp.
- Virally, Michel; El devenir del derecho internacional. Traduc. Eliane Cazenave Tapie Isoard. Fondo de Cultura Económica, México, Ira. edición en Español, 1998, 589 pp.

### **Homografía:**

- Comité Internacional de la Cruz Roja; "¿Qué tratados forman parte del DIH?" en Derecho Internacional Humanitario: respuestas a sus preguntas. CICR-División de Información Pública, 19 Avenue de la Paix, CH1202 Ginebra.
- Fierro Sedano, Elena; "La Conferencia de Roma para la creación de una corte penal internacional: el proceso negociador y sus dificultades jurídicas" en Revista Vasca de Administración Pública. No.53, Vol.I, enero-abril de 1999, Oñate-Guipozcoa, España, pp.231-246.

- Keith Hall, Christopher; "La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente" en Revista Internacional de a cruz roja. No.145, marzo de 1998, pp.63-82.
- Naciones Unidas; Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991. Naciones Unidas., Nueva York, EUA, 1992, 287 pp.
- Pardo Segovia, Fernando; "Desafíos al derecho internacional en un mundo globalizado" en Política Internacional. Revista de la Academia Diplomática del Perú. No. 51, enero-marzo, 1998, Perú, pp. 21-26-
- Sección de Información; Manual de la Sociedad de las Naciones. Sección de Información de la Secretaría. Ginebra, 1939, 351 pp.
- Tavernier, Paul; "La experiencia de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda" en Revista Internacional de la Cruz Roja. NO.144, CICR, Ginebra, 1 de noviembre de 1997, pp.645-653.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; "Reestructuración general del sistema de Naciones Unidas" en La organización internacional como subdisciplina, subsistema y paradigma de las relaciones internacionales contemporáneas. Aproximaciones teóricas, interdisciplinariedad y reestructuración general. UNAM-FCPyS, Revista Relaciones Internacionales, No.68, octubre-diciembre de 1995, pp.30-37.

#### Documentos:

- Becerra Ramirez, Manuel; "El desarrollo impresionante del derecho internacional público" en Derecho internacional público en el siglo XX. Ponencia presentada en el VII Taller de derecho internacional, SRE, Tlatelolco-Ciudad de México, 24 al 28 del 2000.
- Bernard Herzog, Jacques; Recuerdos del proceso de Nüremberg. Equipo Nizkor, 14 de mayo de 1997 (Sitio electrónico: <http://www.derechos.org/nizkor>)
- CICR; "Convenios de Ginebra d 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977" en Obligaciones en Materia de represión de las infracciones contra el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. [Material distribuido por el CICR en el Seminario de Derecho Internacional sobre la Corte Penal Internacional celebrado en el Senado de la República en México, D.F., el 17 de julio del 2001, organizado por el Programa de Derechos Humanos de la Univ. Iberoamericana, Plantel Santa Fe, la Comisión de Derechos Humanos del H. Senado de la República, la Comisión de Relaciones Exteriores de la H. Cámara de Diputados y las Coaliciones Mexicana e Internacional por la Corte Penal Internacional).
- Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional; Proyecto de Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes Grupo de Trabajo sobre el Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes. Preparado por la Secretaría., 22 de diciembre de 2000. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Documento; Convention for the Pacific Settlement of International Disputes. Adopted 29 July 1899. International Bureau of The Permanent Court of Arbitration. (Sitio electrónico: <http://www.pca-cpa.org>)
- Documento; Convention for the Pacific Settlement of International Disputes. Adopted 18 October 1907. International Bureau of The Permanent Court of Arbitration. (Sitio electrónico: <http://www.pca-cpa.org>)
- Documento; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Naciones Unidas, Nueva York, (Sitio electrónico: <http://www.un.orf/law/icj>)
- Documento; Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 14 de abril de 1978. Naciones Unidas: Rules of Court, (Sitio electrónico: <http://www.un.orf/law/icj>)

- Documento; The Versailles Treaty, (June 28, 1919). The Covenant of the League of Nations. (Sitio electrónico: <http://history.acusd.edu/gen/text/versaillestreaty/vercontents.html>)
- Documento; Agreement by The Government of The United Sates of America; The Provisional Government of The French Republic; The Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The Government of The Union of Soviet Socialist Republics for the prosecution and punishment of the major war criminals of The European Axis. The Nizkor Project (Sitio electrónico: <http://www.nizkor.org/ftp.py?imt/nca/nca-01/nca-01-01-agreement>)
- Documento; Agreement by The Government of The United Sates of America; The Provisional Government of The French Republic; The Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The Government of The Union of Soviet Socialist Republics for the prosecution and punishment of the major war criminals of The European Axis: Chapter II (Charter of The International Military Tribunal). The Nizkor Project (Sitio electrónico: <http://www.nizkor.org/ftp.cgi/imt/ftp.py?imt/nca/nca-01/nca-01-02-charter>)
- Documento; Charter of the International Military Tribunal for the Far East. The Avalon Project at the Yale Law School, 1997 The Avalon Project William C. Fray and Lisa A. Spar, Co-directors (Sitio electrónico: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtftem.htm>)
- Documento; Estatuto Internacional adoptado por el Consejo de Seguridad. (Documento de la ONU), Equipo Nizkor-DERECHOS HR, 29 de marzo de 1998 (Sitio electrónico: <http://www.nizkor.org/ftp.cgi/imt>)
- Documento; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. (Documento de la ONU), Equipo Nizkor-DERECHOS HR, 29 de marzo de 1998 (Sitio electrónico: <http://www.nizkor.org>)
- Documento; Statute of the International Tribunal as adopted 25 MAY 1993 by Resolution 827, as amended 13 MAY 1998 by Resolution 1166, as amended 30 NOVEMBER 2000 by Resolution 1329. Sitio electrónico del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/icty>)
- Documento; Statute of the International Tribunal for Rwanda. Sitio electrónico del Tribunal Criminal Internacional para la Ruanda. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/ictt>)
- Documento; "La ratificación del Estatuto de Roma es coherente con el discurso de respeto de los derechos humanos del gobierno de México". (Material de difusión distribuido en la Sesión sobre la importancia de la ratificación de México de la Corte Penal Internacional, organizada por el Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Victoria, O.P.", el miércoles 20 de marzo en la Sala 22 del Centro Universitario Cultural A.C).
- Documento; "Iniciativa de derecho que modifica el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil uno.
- González Cueva, Eduardo; "El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno." (Fuente incierta: documento obtenido del sitio electrónico en Español de la Coalición por la CPI: <http://www.iccnw.org/espanol>)
- González Gálvez, Sergio; La Corte Penal Internacional, La Corte Penal Internacional, posibilidades y problemas. (Fuente incierta, documentos obtenidos en el sitio en Español de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org/espanol>)
- Instituto Federal Electoral; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. IFE, Cuarta edición, México, 2000.

- ISEF; "Código Penal Federal" y "Código Federal de Procedimientos Penales" en Agenda Penal Federal 2002. Ediciones Fiscales ISEF, Décima edición, enero de 2002, México, 2002.
- Naciones Unidas; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una corte penal internacional. Roma, Italia, 15 de junio a 17 de julio de 1998. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; Acta final de la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una corte penal internacional. Roma, Italia, 15 de junio a 17 de julio de 1998. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; "Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba" en Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 12 de julio de 2000. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; "Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes" en Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 12 de julio de 2000. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; "Reglas de procedimiento y prueba". Sitio electrónico del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/icty/basi.htm>)
- Naciones Unidas; "Proyecto de Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte" en Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 22 de marzo de 2000. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; Proyecto de Reglamento Financiero de la Corte Penal Internacional preparado por la Secretaría. Grupo de Trabajo sobre el Reglamento y la Reglamentación Financiera Detallada, Nueva York, 27 de noviembre al 8 de diciembre del 2000. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; Proyecto de Reglamento Financiero y reglamentación Financiera Detallada. Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su séptimo período de sesiones (26 de febrero a 9 de marzo del 2001), Adición, Anexo III, 20 de marzo del 2001. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; Proyecto de Acuerdo de relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional. Actuaciones de la Comisión Preparatoria en su séptimo período de sesiones, 26 de febrero a 9 de marzo del 2001. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; Proyecto de Presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte. Comisión Preparatoria de la CPI-Grupo de Trabajo sobre un proyecto de presupuesto para el primer ejercicio financiero de la Corte, 8 de agosto del 2001. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; Carta de las Naciones Unidas. Documento enmendado, Naciones Unidas, Nueva York, 1971. (Sitio electrónico: <http://www.un.org>)
- Naciones Unidas; Principios básicos del acuerdo relativo a la sede de la Corte que han de negociar la Corte Penal Internacional y el Reino de los Países Bajos. Grupo de Trabajo de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional sobre los principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión. Nueva York, EEUU, 16 de julio del 2001. (Sitio electrónico: <http://www.un.org/law/icc>)
- Naciones Unidas; "Anexo I: Lista de documentos publicados en los periodos de sesiones primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la Comisión Preparatoria celebrados en 1999 y 2000". Actuaciones de la Comisión



Preparatoria en su quinto periodo de sesiones. Naciones Unidas/ Comisión Preparatoria de la CPI, julio del 2000

- Naciones Unidas; "Condiciones para el ejercicio de la competencia" en Anexo III: crimen de agresión. Texto consolidado de las propuestas relativas al crimen de agresión. Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la CPI en su octavo periodo de sesiones, 11 de octubre del 2001.
- Microsoft; "Juicios por crímenes de guerra" en Enciclopedia Microsoft Encarta 2000. 1993-1999, Microsoft Corporation.
- Sobarzo, Alejandro; Cien años en busca de la paz. Conferencia pronunciada en la Secretaría de Relaciones Exteriores en su VII Taller de derecho internacional, 25 de julio del 2000.
- Sur, Brigitte y Duffy, Helen; "El debate sobre la compatibilidad constitucional de la CPI". (Fuente incierta: documento obtenido del sitio electrónico en Español de la Coalición por la CPI: <http://www.iccnw.org/espanol>)
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; "Algunas reflexiones generales sobre el nuevo orden jurídico internacional (NOJI) constitutivo del concepto del derecho internacional en un contexto de mundialización-globalización". Extracto de la contribución presentada a la Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional (DSI). Villa Borziga, Berlín, Alemania, agosto 2-20, 1995, 22 pp.
- Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; "Globalización y desarrollo del derecho internacional" en Derecho internacional penal y sociedad globalizada. Ponencia presentada en el XXIV Coloquio Internacional de Primavera: "Diversidad cultural, económica y política en un mundo global". Abril de 1999, Auditorio "Jaime Torres Bodet" del Museo Nacional de Antropología. Ciudad de México, 1999.
- Amnistía Internacional; La jurisdicción internacional: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. Amnistía Internacional, Traduc. de Editorial Amnistía Internacional (EDAI), España. Índice AI: IOR 53/01/99/s. Distr: SC/CO/PG/PO. Mayo de 1999. (Sitio electrónico de Amnistía Internacional en idioma Español: (<http://www.edai.org/centro>)).

#### **Periódicos:**

- García, Prudencio; "¿Justicia territorial o internacional para Milosevic?" en Diario El País. Sección Edición Impresa. Madrid, España, Miércoles 11 de abril del 2001. (Edición electrónica: <http://www.elpais.es>)