

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA COAUTORÍA
MEDIATA POR CONTROL DE APARATO ORGANIZADO
DE PODER.**

TESIS

que para obtener el título de **Licenciada en Derecho** presenta:

Ana Cecilia Orta Rodríguez

Asesor: Dr. Javier Dondé Matute

México, Distrito Federal, 2014.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
PRESENTE

La alumna **ORTA RODRÍGUEZ ANA CECILIA** con número de cuenta **40800618-7** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA COAUTORÍA MEDIATA POR CONTROL DE APARATO ORGANIZADO DE PODER"**, dirigida por el **DR. JAVIER DONDÉ MATUTE**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 11 de junio de 2014

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Agradecimientos

A mi padre, que me impulsas todos los días para ser una mejor persona.

A mi madre, que aguantas mi estrés y compartes mis momentos de euforia.

A mi abu, porque mi carrera no habría sido posible sin tu paciencia, dedicación, un millón de vasos de leche y de mañanas que iniciaban a las 5 a.m., durante los 5 años que me acogiste en tu casa.

En general, a toda mi familia que siempre está ahí aunque yo esté lejos.

A mi segunda familia, la gente que representa a la Facultad en los más prestigiosos concursos internacionales, que son un ejemplo de compromiso, entrega, disciplina, inteligencia, sensibilidad y de quienes aprendo cada día.

A mis coaches y a mis hijos postizos, que me forjaron y a quienes debo el haber descubierto habilidades que desconocía.
Gracias, Uriel, Genaro, Luis, Michel, Alan, Victor, Linda, Sula, Karilu, Fede.

A mis compañeros y amigos de primer semestre, que aunque nuestras vidas han dado muchos giros, seguimos cultivando hermosas amistades.
Gracias Ricardo, Lupita, Alicia, por estar ahí.

A mis profesores que me hicieron ver mi suerte, pensar de manera diferente y me enseñaron que uno nunca deja de aprender.

A tí, que has estado conmigo en las buenas, en las malas y en las peores, que me ayudaste a creer en mí misma y en mis capacidades, a pesar de todo.

Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN **1**

Capítulo 1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL **3**

1.1.1 Sistema Internacional de Derechos Humanos	6
1.1.2 Sistema Europeo de Derechos Humanos	8
1.1.3 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	11
1.1.4 Conclusiones preliminares	14
1.2 Aplicación del Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional	15
1.2.1 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	16
1.2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda	20
1.2.3 Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya	21
1.2.4 Tribunal Especial para Sierra Leona	24
1.2.5 Conclusiones preliminares	26
1.3 CONCLUSIONES	28

Capítulo 2. FORMAS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL. COAUTORIA MEDIATA POR CONTROL DE APARATO ORGANIZADO DE PODER. **29**

2.1 Autoría mediata.	30
2.1.1 Autoría mediante otro.	32
2.1.2 Autoría mediata por control de aparato organizado de poder.	33
2.1.2.1 Aparato Organizado de Poder	34
2.1.2.2 Control del Aparato Organizado de Poder	34
2.1.2.3 Cumplimiento casi automático de las órdenes	35
2.1.2.4 Conciencia del control sobre el aparato	35
2.1.2.5 Aplicación en la Corte respecto de los hechos de los casos	35
2.2 Coautoría	37
2.2.2 Coautoría	37
2.2.2.1 Existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas	38
2.2.2.2 Contribuciones esenciales coordinadas que resulten en la comisión del crimen	38
2.2.2.3 Se cumpla con el elemento subjetivo del crimen de que se trate	39
2.2.2.4 Los sujetos deben estar mutuamente conscientes y aceptar que la implementación del plan resultará certeramente en la comisión del crimen	41

2.2.2.5 Los sujetos deben estar conscientes de las circunstancias fácticas que les permiten tener un control conjunto del crimen	41
2.2.2.6 Aplicación en la Corte respecto de los hechos de los casos	41
2.2.3 Coautoría mediata por control de aparato organizado de poder.	43
2.2.3.1 Elementos objetivos	43
2.2.2.3 Elementos subjetivos	43
2.2.2.4 Aplicación en la Corte respecto de los hechos de los casos	44
2.3 Nacimiento de la noción de coautoría mediata por control de aparato organizado de poder en la Corte Penal Internacional.	48
2.3.1 Fundamentación de la figura por la Primera Sala de Cuestiones Preliminares	48
2.3.2 Aplicación posterior de la forma de atribución de responsabilidad ante la Corte	52
2.3.3 Votos disidentes de los jueces integrantes de las Salas que han aplicado la figura	54
2.4 Conclusiones.	58

CAPÍTULO 3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y LA NOCIÓN DE COAUTORÍA MEDIATA POR CONTROL DE APARATO ORGANIZADO DE PODER. **60**

3.1 Consideraciones sobre el Principio de Legalidad Penal en la Corte Penal Internacional	60
3.1.1 Regulación en el Estatuto de Roma	61
3.1.2 Aplicación por las Salas de la Corte	65
3.1.3 Conclusiones preliminares	67
3.2 La coautoría mediata por control de aparato organizado de poder a la luz del Principio de Legalidad Penal.	68
3.2.1 Interpretación del Estatuto y principio de legalidad penal	68
3.2.2 Interpretación del artículo 25(3)(a) del Estatuto	73
3.2.2.1 Interpretación literal y contextual	73
3.2.2.2 Reglas de Procedimiento y Prueba y Elementos de los Crímenes	76
3.2.2.3 Derechos Humanos Internacionalmente Reconocidos	77
3.2.2.4 Otras consideraciones	79
3.2.3 Conclusiones preliminares	80
3.3 Conclusiones	81

CONCLUSIONES **83**

BIBLIOGRAFÍA **85**

INTRODUCCIÓN

Con base en el Derecho Humano al debido proceso, existen muchas cuestiones a cuidar cuando se procesa penalmente a una persona. Específicamente en la Corte Penal Internacional se incorporan disposiciones para tal efecto, entre ellas se reconoce en el artículo 22 del Estatuto de Roma el Principio de Legalidad Penal. Adicionalmente, este instrumento constitutivo incorpora las formas de autoría y participación aplicables en dicha Corte. Sin embargo, en la práctica de la misma se han desarrollado conceptos que no se encuentran contemplados en el Estatuto, configurándose así una transgresión al Principio de Legalidad.

En esta investigación se plantea la necesidad de respetar el Principio de Legalidad al imputar formas de atribución de responsabilidad penal internacional, específicamente se enfoca en dilucidar si la aplicación de la forma concebida como coautoría mediata por control de aparato organizado de poder respeta dicho Principio.

Para ello, en el Capítulo 1 se procede a analizar en qué consiste el Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Penal Internacional. De tal forma que se delimita el alcance y aplicación del Principio en ambos sistemas.

En dicho apartado se estudia el sistema internacional de derechos humanos, el sistema interamericano de derechos humanos y el sistema europeo de derechos humanos, mediante el examen de los artículos de los tratados internacionales que reconocen el Principio y su desarrollo jurisprudencial o cuasi-jurisprudencial. De igual forma, se examinan los estatutos de los tribunales penales internacionales de la antigua Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, Camboya y Líbano y la interpretación y aplicación jurisprudencial del Principio.

A continuación, en el Capítulo 2, se tratan las formas de atribución de responsabilidad internacional de coautoría, autoría mediata y coautoría mediata por control de aparato organizado de poder, tomando como base la aplicación e interpretación realizadas por las Salas de la Corte Penal Internacional en su jurisprudencia en los casos *Lubanga*, *Bemba*, *Katanga* y *Ruto*. En este sentido, se describe el razonamiento dogmático realizado por la Sala de la Corte de que se trate y posteriormente un análisis de los hechos del caso utilizados para comprobar cada elemento requerido. Finalmente se retoman los argumentos descritos por los jueces en las opiniones disidentes de las decisiones de la Corte.

Por su parte, en el Capítulo 3 se delimita el contenido del Principio de Legalidad Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; se realiza un ejercicio interpretativo para determinar si la figura de la coautoría mediata por control de aparatos organizados de poder se encuentra contemplada en el Estatuto o no. Finalmente, se concluye que no se puede desprender dicha forma de imputación de responsabilidad penal internacional, de conformidad con el Principio de Legalidad como límite a las reglas generales de interpretación del Estatuto. De tal forma que se establece que el Principio constituye un límite a las reglas generales de interpretación del Estatuto.

Cabe mencionar, por último, que en el presente trabajo se retoman, traducen y sistematizan diversas disposiciones de tratados internacionales; jurisprudencia de tribunales de derechos humanos; estatutos y jurisprudencia de tribunales penales internacionales; jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y opiniones disidentes, emitidas por los jueces de la Corte y adjuntados a las sentencias respectivas; así como diversos artículos extranjeros. Por lo que se encontrará amplio material de referencia a lo largo del capitulado.

Capítulo 1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El Principio de Legalidad Penal pretende proteger al individuo de las acusaciones penales formuladas de manera arbitraria, de tal forma que se somete el *ius puniendi* del Estado o de la comunidad internacional al principio de seguridad jurídica.¹ Así, no se puede ir más allá de lo que permiten las normas penales aplicables.²

Su nacimiento se puede rastrear en el tiempo hasta antes de la conformación del Estado moderno, su fundamento político es el frenar los abusos de la monarquía, que no tenía regulación alguna. Nació en el seno de la ilustración *como respuesta a las arbitrariedades del poder estatal*;³ sin embargo, los primeros antecedentes se encuentran en la “Carta Magna de Juan sin Tierra” de 1215,⁴ para finalmente incluirse en la “Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789.

De esta manera, se fue regulando poco a poco en los distintos ordenamientos nacionales del mundo, con avances distintos de acuerdo con la tradición jurídica de cada uno de los países de que se trate. Finalmente en 1948, en pleno proceso de humanización del derecho internacional -donde se presenta la preocupación por la dignidad humana-⁵, el principio fue recogido en el artículo 11, párrafo segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Posteriormente, con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Principio de Legalidad quedó incorporado en distintos instrumentos con elementos diversos. Actualmente dicho principio es reconocido como fundamental en el Derecho Penal y forma parte del Derecho Internacional General.⁶

¹ OLÁSOLO ALONSO, Héctor, Estudios de Derecho Penal Internacional, 1ª ed., INACIPE, México, 2010, pág. 61; cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Manual de Derecho Penal. Parte General, 3ª ed., Aranzadi, España, 2002, pág. 68.

² *Ídem*; cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *et al.*, Derecho Penal. Parte General, 3a ed., España, 1998, pág. 107.

³ LÓPEZ PÉREZ, Luis, “El Principio de Legalidad penal” en Revista Sapere, Revista virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, Perú, 2011-2012, págs. 1 y 2.

⁴ QUISEPE REMÓN, Florabel, El Debido Proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, España, 2010, pág. 35 y ss.

⁵ *Ibidem*, pág. 105.

⁶ GIL GIL, Alicia, Derecho Penal Internacional, 1a ed., Editorial Tecnos, España, 1991, pág. 73.

La finalidad de este primer capítulo es desentrañar el contenido y alcances del Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional. Por lo cual, se hará un breve estudio de lo que se ha expresado en el Derecho Internacional y en el Derecho Penal Internacional, debido a que son relevantes para posteriormente - en el capítulo tercero- explicar su aplicación ante la Corte Penal Internacional.

Para ello, se analizará el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para ello se tomará en cuenta tres de los sistemas más relevantes: el internacional, el interamericano y el europeo. Lo anterior, para determinar la aplicación y los alcances del Principio. Se analizará el texto del tratado internacional que contiene la disposición relevante y la interpretación que le han dado los órganos facultados para ello. Finalmente, se intentarán establecer los límites y alcances de la aplicación del Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otra parte, se estudiará la aplicación del Principio en el Derecho Penal Internacional, por medio del análisis de las decisiones de los tribunales penales internacionales, retomando a los tribunales *ad hoc* y los tribunales híbridos de Camboya y Sierra Leona. Debido a que los Estatutos constitutivos de dichos organismos no regulan el Principio, sólo se hará referencia a su desarrollo y aplicación jurisprudencial y se determinará si ésta es conforme a lo desarrollado en el ámbito de los derechos humanos o si ha tomado su propio camino.

1.1. El Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La importancia de desentrañar el alcance del Principio dentro del Sistema que protege los derechos humanos, radica en que éste tiene la función de limitar el poder y salvaguardar la libertad individual de las personas.⁷ Dentro de una relación Estado-Ciudadano esta dicotomía de lucha de poder del primero contra la libertad del segundo se puede observar más claramente en el sistema penal en general, donde se pueden restringir las prerrogativas del ciudadano en tanto contravino las obligaciones que el Estado le impuso, pero incluso aún privado

⁷ GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El principio de legalidad penal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en AMBOS, Kai, Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, 1ª ed., Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2010, pág. 172. [en] http://www.kas.de/wf/doc/kas_3950-1442-4-30.pdf

de su libertad tiene el ciudadano otros derechos que deben respetarse.⁸ En este sentido, los sistemas internacionales de derechos humanos buscan salvaguardar los derechos de los individuos frente al Estado y constituyen parámetros de actuación para éstos.

Doctrinalmente puede decirse que dentro del Principio de Legalidad se encuentran reconocidas tres sub-principios que le dan contenido:

- Especificidad. Implica que los tipos penales o las normas que indican la punibilidad de las conductas sean claras y precisas en cuanto a los actos que constituyen dichos delitos u ofensas;⁹ como ejemplo de contravención de esta garantía, se incluyen los tipos penales abiertos.¹⁰ Éstos se definen como aquéllos que no determinan en forma total y exhaustiva cuáles son los actos que pueden ser tomados en cuenta como parte del tipo.¹¹
- No retroactividad. Consiste en que ninguna persona puede ser condenada por una conducta no considerada como delictiva al momento de su comisión,¹² que los crímenes deben ser previstos por ley,¹³ así como que la ley penal puede aplicarse retroactivamente sólo si beneficia al acusado.¹⁴
- Interpretación estricta. Resulta en la prohibición de utilizar analogías en la interpretación judicial de las leyes penales,¹⁵ es decir que los tribunales deben interpretar estrictamente los tipos penales.¹⁶

Sin embargo, cada sistema de aplicación e interpretación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos aplica una terminología distinta y

⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS, "Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción", Observación General No. 29, Art. 4 -2-, párr. 2 [en] <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>.

⁹ CASSESE, Antonio, *et al.*, International Criminal Law, Cases and Commentary, Oxford University Press, 1ª ed., Estados Unidos, 2011, pág. 53.

¹⁰ CASSESE, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, 2ª ed., Estados Unidos, 2008, pág. 124.

¹¹ ROXIN, Claus, Teoría del Tipo Penal, Ediciones De Palma, 1ª ed., Argentina, 1979, pág. 6.

¹² DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, 2ª ed.-, Porrúa, 2010, pág. XXI.

¹³ CASSESE, Antonio, *et al.*, International Criminal Law, Cases and Commentary, *Op. Cit.*, pág. 53

¹⁴ *Ibidem*, pág. 67.

¹⁵ CASSESE, Antonio, International Criminal Law, *Op. Cit.*, pág. 124.

¹⁶ DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, *Op. Cit.*, pág. XXI.

debe interpretarse bajo el marco normativo aplicable en cada caso. Así, por ejemplo algunos sistemas regulan e interpretan uno u otro sub-principio más extensivamente que otros, tal como se verá más adelante.

Cabe recalcar que la metodología aquí presentada analiza primero el Tratado Internacional aplicable y posteriormente su interpretación. Ésta, tiene el fin de encontrar reglas generales de aplicación del Principio de Legalidad Penal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.1.1 Sistema Internacional de Derechos Humanos

El “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 a nivel internacional, en su artículo 15 establece que:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”

De este artículo se desprenden las garantías de no retroactividad y la necesidad de la tipificación de la conducta. Cabe destacar que ésta, puede realizarse ya sea en el ámbito nacional o en el internacional, para lo cual se señala directamente como fuente a los “principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Estos principios generales, junto con la costumbre y los tratados internacionales, son medios para el reconocimiento de los crímenes como tales, en función del cumplimiento del Principio de Legalidad.

Adicionalmente, la observación general No. 29, del Comité de Derechos Humanos, que es el órgano facultado para interpretar el Pacto, se ha pronunciado en el sentido de que la legalidad de las actuaciones es indispensable y que incluso no puede ser ignorada en periodos de excepción, ni estados de sitio. Incluso, es tan relevante que para declarar un estado de excepción, se debe cumplir con este Principio, para la salvaguarda de la seguridad jurídica de los habitantes.¹⁷

¹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción” Observación General No. 29, Art. 4, párr. 2 [en] <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>.

Así mismo, mediante el sistema de peticiones individuales del propio instrumento internacional, el Comité se ha pronunciado respecto a la violación de este derecho cuando se trate de ampliación del contenido de tipos penales con efecto retroactivo. De acuerdo con el profesor O'Donnell:

“La fórmula empleada... tiene la ventaja de indicar claramente que lo que se prohíbe no es tan sólo la aprobación de una ley con efecto retroactivo, sino también la ampliación del contenido de tipos penales con efecto retroactivo. El Comité de Derechos Humanos confirmó esta interpretación en una serie de decisiones sobre condenas por afiliación a un partido político ilegal. Si bien la ley aplicada estaba vigente en el momento de los hechos, las condenas fueron consideradas violatorias del PIDCP porque el partido en cuestión era legal durante el periodo de afiliación de los condenados.”¹⁸

De igual forma, el Comité se ha pronunciado en otros casos sobre el artículo en cuestión. El primero, en tanto que a un peticionario se le aplicó retroactivamente la ley penal, ya que fue arrestado sin una orden que explicara exactamente con base en qué actos lo estaban deteniendo -que eran legales en el momento de su comisión- utilizando un tipo abierto para imputarle un delito político.¹⁹ El segundo, un caso de terrorismo en Colombia, en el que se decidió que la punibilidad no debe ser aplicada retroactivamente, es decir, que si se reforma la legislación aplicable para agravar la pena, ésta no será susceptible de afectar a los imputados y/o sentenciados por hechos anteriores a la vigencia de dicha ley.²⁰ Finalmente, otro en el que se declaró que los mecanismos de seguimiento por mecanismos de localización global -GPS- de las personas sujetas a libertad condicional no eran penas como tal y por lo tanto escapan del umbral de aplicación de este artículo del Pacto.²¹

Adicionalmente, en el caso sobre un proceso penal por tráfico de drogas en Australia se argumentó que la aplicación retroactiva de normas procesales que regulan cuestiones probatorias, en específico la cantidad y forma de evidencia

¹⁸ O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 1ª ed., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2004, pág. 449. Énfasis propio.

¹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso Alba Pietrarroia versus Uruguay, comunicación núm. 44/1979, [en] http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/44_1979.htm

²⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso Orlanda Fals Borda et al. versus Colombia, comunicación núm. 46/1979, [en] <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/46-1979.html>

²¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso A. R. S. versus Canadá, comunicación núm. 91/1981, disponible en http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/91_1981.htm

que se requiere para lograr una condena, violentaba el artículo 15(1) de dicho instrumento. Al respecto el Comité concluyó que *“la introducción de cambios en las normas sobre procedimientos y prueba después de cometido un presunto acto criminal puede, en ciertas circunstancias, ser pertinente para la determinación de la aplicabilidad del artículo 15, especialmente si tales cambios afectan a la naturaleza de un hecho punible.”*²² Aunque finalmente, no se comprobó que el Estado había violentado dicho precepto, porque se consideró que los elementos típicos del delito estaban claramente establecidos, independientemente de su expresión procesal.²³ Por lo que se acota la aplicación del principio a los tipos penales únicamente.

De aquellos casos puede concluirse que el Sistema Internacional incorpora a la sub-principio de especificidad como parte de los derechos inderogables; que la tipificación correcta de las conductas se toma como una forma de salvaguardar la seguridad jurídica de los imputados y; que el Principio de Legalidad aplica únicamente para los tipos penales y las penas.

1.1.2 Sistema Europeo de Derechos Humanos

El “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, en vigor desde 1953, regula en su artículo 7 el Principio de Legalidad en el tenor siguiente:

“Artículo 7- No hay pena sin ley

1 Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional. Asimismo, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción fue cometida.

2 El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

Se puede notar que la redacción de este artículo y la del Pacto Internacional es prácticamente idéntica, por lo que se tratan las mismas garantías. Sin embargo, lo que cabe destacar es que dentro del sistema europeo de derechos humanos, la interpretación de las mismas ha sufrido una evolución jurisprudencial importante.

²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso David Michael Nicholas Vs. Australia, comunicación núm. 1080/2002, disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/1080-2002.html>, párr. 7.7. Traducción propia.

²³ *Ibidem*, párrs. 6 a 8.

El órgano encargado de interpretar el convenio es la Corte Europea de Derechos Humanos. Ésta ha determinado que existen dos elementos a tomar en cuenta para declarar si una norma vulnera el Principio: la accesibilidad y la previsibilidad de la norma.

El primer requisito es que la disposición de que se trate sea accesible, es decir, que cualquier individuo interesado tenga acceso al contenido de la misma, para que esté en posibilidades de saber las normas jurídicas aplicables a un caso determinado.²⁴ En este sentido, para dicho tribunal, si la disposición fue publicada -ya sea de manera escrita o no- se cumple con esta exigencia.²⁵

Por otro lado, la previsibilidad implica que cualquier norma debe ser formulada con la suficiente precisión que permita a un ciudadano regular su conducta en consecuencia, debe ser capaz de prever razonablemente las consecuencias de sus actos.²⁶ Cabe destacar que dicha precisión no es absoluta, ya que se debe realizar un análisis casuístico y por tanto, flexible.²⁷ Adicionalmente, una disposición puede cubrir este requisito si el interesado se allega de asistencia jurídica especializada para documentarse tanto en la legislación como en la jurisprudencia.²⁸ Es importante mencionar que con base en lo anterior, el ciudadano está obligado a conocer la legislación aplicable y también la interpretación judicial de la misma, aun cuando tenga que consultar a un especialista para tal efecto.

Adicionalmente, respecto de la sub-principio de la interpretación estricta, en el caso *Streletz, Kessler And Krenz versus Alemania*, la Corte hace más clara la

²⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Sunday Times versus Reino Unido, 26 de abril de 1979, párr. 48.

²⁵ DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, *Op. Cit.*, pág. 219; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Groppera Radio AG y otros vs. Suiza, 28 de marzo de 1990, párr 67 y 68; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Petra versus. Rumania, 23 de septiembre de 1998, párr 37.

²⁶ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Sunday Times vs. Reino Unido, *Op. Cit.*, párr. 48.

²⁷ DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, *Op. Cit.*, pág. 222; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann vs. Alemania, 20 de noviembre de 1989, párr. 30.

²⁸ DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, *Op. Cit.*, pág. 222; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd y otros vs. Irlanda, 29 octubre, 1992, párr. 60.

ampliación que ya se hacía del artículo 7,²⁹ en tanto que éste permite la interpretación judicial que gradualmente clarifique las normas penales de una forma casuística siempre que el desarrollo sea consistente con la esencia del delito y pueda razonablemente ser previsto.³⁰

Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Europea, se debe acreditar que la misma sea accesible, previsible, gradual y que respete “la esencia” de la regulación, para que ni la norma, ni su interpretación judicial, vulneren el Principio de Legalidad Penal.

De igual forma, en cuanto a la aplicación del principio, cabe destacar que la Corte determina en cada caso si la disposición legislativa en cuestión, independientemente de su denominación formal, contiene reglas estrictamente procesales o de derecho penal material, en el sentido que afectan al tipo delictivo o a la severidad de la pena.

Así, en el caso *Scoppola* se discutía si el Principio era aplicable a una disposición procesal que fijaba una reducción de la pena, de cadena perpetua a 30 años de prisión, en caso de que el acusado se acogiera al procedimiento abreviado. La Corte concluyó que se trataba de una norma de derecho penal sustantivo a la que debía aplicarse el principio de legalidad, debido a que dicha norma procesal afectaba la pena.³¹

De igual forma, en el caso *Del Río Prada*, se determinó que las medidas adoptadas por los Estados, ya sean legislativas, administrativas o judiciales, después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento pueden quedar también comprendidas en el ámbito de aplicación de los principios de legalidad y de irretroactividad, siempre y cuando redunden en una redefinición o modificación ex post facto del alcance de la pena impuesta por el tribunal que sentenció.³²

²⁹ Cfr., CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Kokkinakis versus Grecia*, 25 de Mayo de 1993 párr. 52; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso *S.W. versus Reino Unido*, 22 de noviembre de 1995 párr. 34; DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, *Op Cit.*, pág. 230.

³⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Streletz, Kessler y Krenz versus Alemania*, 22 de Marzo de 2001, párr. 50.2.

³¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Scoppola versus Italia*, 17 de septiembre de 2009, párrs. 110 a 113.

³² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Del Rio Prada versus España*, 21 de octubre de 2013, párr. 89.

En este sistema se observa un desarrollo de las características y reglas específicas para determinar si se cumple o no con el Principio. Este desarrollo se da en el órgano jurisdiccional que interpreta y vigila la aplicación del Tratado Internacional que contiene las disposiciones primigenias. Adicionalmente, puede observarse que el Principio solo se aplica a las normas o medidas que definen los tipos delictivos y las penas o su alcance.

1.1.3 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 9 regula el Principio de Legalidad de la forma siguiente:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha expresado en torno al Principio de Legalidad en el ámbito penal, que:

[...] la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.

En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. En un sistema democrático, es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.”³³

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Lori Berenson vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre 2004, párrs. 79-82; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso De la Cruz Flores vs Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párrs. 79-82; y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrs. 174-177.

De esta manera, la Corte Interamericana ha determinado que los denominados tipos penales abiertos son contrarios al artículo 9 de la Convención.³⁴ Como ya se había mencionado, éstos se definen como aquellos que no determinan en forma total y exhaustiva cuáles son los actos que pueden ser tomados en cuenta como parte del tipo³⁵ y con ellos, se corre el riesgo de penalizar actos que en principio no eran punibles bajo las leyes nacionales.³⁶

Cabe mencionar que en su artículo 8, la Convención Americana incluye una fórmula que reconoce la legalidad del tribunal como parte de las garantías que conforman el debido proceso, al establecer que las personas deben ser juzgadas por un “Tribunal previamente establecido por ley”.³⁷

Por otra parte, la Corte Interamericana ha retomado los conceptos de previsibilidad y accesibilidad desarrollados en la Corte Europea de la siguiente forma:

*“[...]En aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. [...]”*³⁸

Adicionalmente, también ha determinado como contenido del artículo 9 lo relativo a la irretroactividad de la ley penal desfavorable, ya que el “Estado no debe ejercer su poder punitivo aplicando de modo retroactivo leyes penales que

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, *Op. Cit.*, párrs. 74.e, 74.g y 74.h, 75.b y 78; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrs. 176-212.

³⁵ ROXIN, Claus, Teoría del Tipo Penal, Ediciones De Palma, Argentina, 1979, pág. 6.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, *Op. Cit.*, párrs. 74-129.

³⁷ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Artículo 8. Este es el único instrumento internacional que contiene una disposición en este sentido.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, *Op. Cit.*, párr. 104; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 106.

*aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito.*³⁹

De igual forma, también existe la noción de que, como las garantías del debido proceso, el Principio de Legalidad debe ser respetado en todo tipo de procedimientos, no sólo en el ámbito penal.⁴⁰ Lo cual, a pesar de tener aplicaciones diversas no se abundará por no ser la materia a tratar.

Finalmente, este órgano interamericano se ha pronunciado por la aplicabilidad del Principio a todos los aspectos sustantivos de la ley penal, lo que evidentemente incluiría a los tipos, las penas y la forma de imputación de las conductas. Lo anterior se deriva del caso *Liakat Ali Alibux contra Suriname*.⁴¹ En dicho caso se alegaba la aplicación retroactiva de una ley que reglamentaba el proceso para el ejercicio de una disposición constitucional para el combate de la corrupción y el posible enjuiciamiento de los funcionarios públicos que le ejercieran. En el caso se argumentó, retomando lo estipulado por la Corte Europea de Derechos Humanos, que se debe “*determina[r] en cada caso si la disposición legislativa en cuestión, independientemente de su denominación formal, contiene reglas estrictamente procesales o de derecho penal material, en el sentido que afectan al tipo delictivo o a la severidad de la pena*”.⁴²

De tal manera que concluye que “*el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal.*”⁴³

De este sistema puede recalcarse el reciclaje de conceptos entre uno y otro sistema, la aplicación de conceptos que fueron creados en la Corte Europea, así como la evolución de los propios. Se aplican las sub-principios de

³⁹. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 715; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, *Op. Cit.*, párr.106; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*, *Op. Cit.*, párr. 104.

⁴⁰ O'DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, *Op. Cit.*, pág 363 y siguientes.

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, Sentencia de 30 de enero de 2014, párrs. 53 a 70.

⁴² *Ibídem*, párr. 68.

⁴³ *Ibídem*, párr. 70.

especificidad; en tanto que se prohíben explícitamente en la jurisprudencia los tipos penales abiertos; de retroactividad y de interpretación conforme, en todo tipo de procesos judiciales y administrativos de una persona contra el Estado.

De igual forma, que puede hacerse extensivo a las cuestiones procesales, siempre que afecte los aspectos sustantivos del proceso de que se trate. De tal forma que se hace énfasis en su aplicabilidad a todo tipo de aspectos sustantivos dentro de dichos procesos, incluyendo los tipos penales y las penas.

1.1.4 Conclusiones preliminares

Como podrá notarse, la evolución en la interpretación de las disposiciones ha llegado a integrar los aspectos del Principio de un sistema a otro.

Aunque no es el único concepto o derecho humano que ha sufrido este desarrollo, resulta curioso que los propios tribunales de derechos humanos se pronuncien en contra de la evolución jurisprudencial de tipos penales y condenen a los Estados con las mismas herramientas.

Sobre el punto anterior puede argumentarse que no es lo mismo un proceso penal -y una eventual condena- a un individuo por parte del Estado, que un proceso contra el Estado por parte de un tribunal por violentar los derechos humanos de un individuo. Sin embargo, se incluye en este apartado por ser de relevancia para la construcción del siguiente, donde sí se trata de procesos penales.

Por otra parte, cabe mencionar que, desde los textos analizados, los distintos sistemas delimitan la aplicación del Principio a los delitos y las penas. De manera casuística determinan qué se considera como parte de los “delitos” y de las “penas”. Como ejemplos se puede retomar el criterio del Sistema Internacional que expone que los mecanismos de seguimiento del cumplimiento de la libertad condicional de una persona no son parte de la pena como tal; y el del Sistema Interamericano en tanto que el concepto de peligrosidad forma parte de la determinación del delito, aun cuando formalmente no sea parte del tipo penal analizado.

Finalmente, de manera general, se puede concluir que en materia de derechos humanos se reconoce que las leyes penales, la imputación de los delitos y la

imposición de las penas están sujetas a las garantías de no retroactividad, especificidad e interpretación estricta.

Asimismo se puede especular que los organismos internacionales analizados no se han pronunciado en cuanto a las formas de imputación de los delitos ya que no han llegado casos cuyo marco fáctico permita dicho análisis. Sin embargo, derivado de los criterios que exponen que el principio se aplica a toda norma que “*pueda tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal*”,⁴⁴ es posible inferir que las formas de imputación de los mismos pueden considerarse una cuestión material y por tanto es aplicable el Principio.

1.2 Aplicación del Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional

A lo largo del siglo XXI, se han creado y puesto en funcionamiento tribunales penales internacionales, cuyo objetivo ha sido investigar y juzgar algunos de los más importantes y graves conflictos de la historia moderna. En este sentido, y debido a la importancia que tiene el Principio de Legalidad a nivel internacional, es necesario conocer cómo han aplicado e interpretado este derecho humano los operadores del Derecho Penal Internacional, para posteriormente dilucidar cuáles son los parámetros que son aplicables a la Corte Penal Internacional.

La aplicación del Principio de Legalidad directamente en el derecho internacional no siempre fue tan clara. Antes de la creación de la Corte Penal Internacional existía un debate sobre qué partes del Principio serían susceptibles de ser trasladadas a la jurisdicción penal internacional.⁴⁵ No hay que olvidar que el mayor desarrollo del principio se ha dado en las distintas jurisdicciones nacionales, donde se salvaguarda la legalidad de las actuaciones derivadas de un sistema de división de poderes y la existencia de un órgano encargado de la legislación penal nacional que puede derivar en una responsabilidad imputable a un individuo. Sin embargo, en el ámbito internacional no existe una facultad legislativa como tal y los tipos penales se encuentran distribuidos en las distintas fuentes del Derecho Internacional.

Cabe aclarar que no es objeto del presente apartado el realizar una discusión a profundidad de las diferencias entre las concepciones nacionales del Principio

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, *Op. Cit.*, párr. 68.

⁴⁵ VAN SCHAACK, *Beth “Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals”*, en The Georgetown Law Journal, Vol. 97:119, pág. 134 y siguientes.

de Legalidad y su interpretación a nivel internacional. Pero sí lo es el señalar que su aplicación es distinta en relación con los sistemas jurídicos nacionales.⁴⁶ Lo anterior es en tanto la fuente de las normas aplicables por los tribunales penales internacionales es el derecho internacional en general, tal como lo explicó el Tribunal de Yugoslavia, al momento de analizar los crímenes imputados. Por ello, se debe tomar en cuenta que los tribunales *ad hoc* no fueron órganos legislativos, sino meros juzgadores, y como tales no crearon derecho, sino que únicamente lo interpretaron.⁴⁷

Sin embargo, a pesar de que la interpretación consiste en únicamente aplicar el derecho ya existente, se desarrolló una doctrina de llenar los vacíos legales que existían en el estatuto con interpretaciones judiciales sobre los aspectos aplicables de la costumbre internacional. Cuestión que ha sido ampliamente criticada, tanto por los doctrinarios, como por algunos jueces en opiniones disidentes, además, cabe mencionar que existen numerosas apelaciones de los acusados que retoman otros argumentos en ese sentido.

De tal forma que se procederá al análisis de la recepción, interpretación y desarrollo del Principio de Legalidad por los tribunales penales internacionales a través de su jurisprudencia.

1.2.1 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

Un tribunal *ad hoc* es aquel que se constituye para una situación específica⁴⁸ y un tribunal *ex post facto* el que se crea después de sucedido el hecho a

⁴⁶ Cfr..TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA *Prosecutor v. Delalic et al, Trial Judgment*, Sala de Juicio, 16 de noviembre de 1998, párr. 403; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, *Prosecutor v. Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba And Mathieu Ndirumpatse, Decision On The Preliminary Motions By The Defence Of Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba And Mathieu Ndirumpatse Challenging Jurisdiction In Relation To Joint Criminal Enterprise*, Tercera Sala de Juicio, 11 de mayo de 2004, párr. 43.

⁴⁷ Cfr. .REPORTE DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS sobre el párrafo segundo de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, *Op. Cit*, en el que se expresamente estipula que el Tribunal sólo aplica derecho que ya se encuentra vigente tanto en tratados como en la costumbre internacional.

⁴⁸ La locución *ad hoc* es una “expresión latina que da una idea de lo que es adecuado para un fin determinado y previsto. Sustituye en el lenguaje jurídico a otras expresiones literarias como *ex profeso*, para el caso, para ese objeto, para ese fin” Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, 1ª ed., Driskill, Argentina, Tomo I, 1986, pág. 463.

juzgar.⁴⁹ El problema con estos tribunales es que se argumenta que contravienen el principio de legalidad, y el debido proceso como tal. Esto ya que la Convención Americana de Derechos Humanos prevé como derecho que los individuos sean juzgados por tribunales creados por ley con anterioridad de los hechos a juzgar.

Este tribunal fue creado mediante las resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad en 1993 para hacer frente al conflicto de la antigua Yugoslavia. Al ser la primera vez que se ocupaba una instancia como el Consejo de Seguridad para crear un tribunal *ex post facto*, el Secretario General de las Naciones Unidas realizó un reporte que explicaba las razones por las cuales se constituía el tribunal. Acompañaron a los argumentos jurídicos para fundamentar el nacimiento del tribunal muchas críticas sobre si era una facultad del Consejo de Seguridad y sobre todo respecto de la competencia temporal y material del mismo.

En su informe, el Secretario General expresó además que los juicios que se efectuaren en el tribunal deberían ser de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.⁵⁰

En 1995, la sala de apelaciones del Tribunal tuvo la oportunidad de contestar las principales críticas que se le hacían mediante la resolución de una apelación interpuesta por el acusado *Dusko Tadic*, que refería que el órgano no tenía jurisdicción para conocer del caso mediante tres argumentos claves, de los cuales uno tiene que ver con el principio *nullum crimen sine lege*, y los otros con la noción de debido proceso.

En específico se trató el surgimiento de los tipos penales aplicables y por tanto la competencia material del Tribunal, ya que en su Estatuto se incluyeron sólo aquellos crímenes internacionales contenidos en tratados internacionales, de los que Yugoslavia fuera parte.⁵¹ En específico, se argumentaba que debido a que los tratados aplicables eran los Convenios de Ginebra, únicamente se podían imputar crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado

⁴⁹ La locución *ex post* significa “con posterioridad” y *factum* quiere decir “hecho”; Cfr. ELÍAS AZAR, Edgar, Frases y expresiones latinas, 1ª ed., Porrúa, México, 2000, págs. 110 y 116.

⁵⁰ REPORTE DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS sobre el párrafo segundo de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad de fecha 3 de mayo de 1993, pág. 25.

⁵¹ Cfr. . DONDE MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, *Op. Cit.*, pág. 156.

internacional, y que, debido a que el contexto de lo sucedido en Yugoslavia era interno, la Sala no tenía competencia para conocer de los hechos.

Para resolver esta cuestión, la Sala realizó un ejercicio de fundamentación del derecho aplicable, y decidió que la calificación del contexto de conflicto armado no era relevante en esa etapa de los procedimientos; se determinó que algunas de las normas habían evolucionado al punto de ser aplicables tanto para un contexto de conflicto armado interno, como internacional;⁵² e igualmente, analizó y delimitó qué disposiciones eran parte de la costumbre internacional y por tanto, aplicables también en el Tribunal.⁵³ Cabe destacar que durante los juicios llevados a cabo en años posteriores, se realizaron imputaciones importantes con base en las normas consuetudinarias.⁵⁴

Respecto a los crímenes de lesa humanidad, se apelaba que el hecho de que la Fiscalía alegara que éstos ya no requerían una conexión con un conflicto armado, era una violación al Principio de Legalidad, puesto que se aplicaría retroactivamente una disposición no favorable al acusado;⁵⁵ la Sala estableció, específicamente, que bajo la costumbre internacional, el vínculo con el contexto de conflicto armado ya no era necesario en la norma consuetudinaria y por ello no se violentaba dicho principio, puesto que se fundamentaba correctamente en el derecho internacional.⁵⁶

La importancia de esta decisión es notoria, en tanto que resuelve las más básicas críticas realizadas hacia el tribunal. El debate de si éste fue constituido de conformidad con los derechos humanos de los acusados, específicamente el Principio de Legalidad (en tanto garantía de no retroactividad), aún genera opiniones encontradas.

Por otra parte, en el caso *Hadzihasanovic* se estableció que es importante la determinación de que la conducta sea considerada como punible al momento de su comisión; el énfasis en la conducta, más que en la tipificación del crimen,

⁵² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, Sala de Apelaciones, 2 de octubre 2005, párr. 127.

⁵³ *Ibidem*, párrs. 96-127

⁵⁴ Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, Digesto de jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Estados Unidos, 2006.

⁵⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, *Op. Cit.*, párr. 139.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 141.

es la parte más relevante. En otras palabras, debe ser accesible y previsible para cualquier persona que su conducta, en concreto, es punible.⁵⁷

Posteriormente, en el caso *Milutinovic*, el acusado Ojdanic apeló la legalidad de la formulación de los cargos en su contra, así como la forma de atribución de responsabilidad penal internacional imputada, la empresa criminal común.⁵⁸ En esta decisión, la Sala de Apelaciones reconoció y reafirmó algunas cuestiones del Principio de Legalidad. En concreto, confirmó la idea de que el principio *nullum crimen* no impide a la Corte interpretar y aclarar elementos de un crimen-tipo penal- específico, ni prohíbe una evolución jurisprudencial del derecho aplicable, sino que únicamente evita que se creen nuevas disposiciones o que se interpreten más allá del límite de la aclaración razonable de las normas.⁵⁹

Finalmente, la Sala concluyó que aun cuando las normas consuetudinarias no se encuentren codificadas, su accesibilidad, a pesar de ser menos clara, se determina porque existe una gran y consistente lista de decisiones judiciales, instrumentos internacionales y leyes nacionales que permitirían que un sujeto estuviera consciente de que si infringía estas normas, sería sujeto de responsabilidad penal.⁶⁰ Adicionalmente, argumentó que en el caso de los crímenes de guerra, existe un elemento de moralidad, que aun cuando no es relevante para la imputación del crimen, sí lo es en tanto la naturaleza de las conductas; ya que son tan atroces, que el autor debió haber sabido que eran conductas punibles y no puede alegar que no estaba al tanto de dicha situación.⁶¹

De igual forma, la Sala de Juicio expresó que debe evitarse la contravención al Principio de Legalidad cuando se trate de la comisión de los crímenes. En

⁵⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura, Decision on Joint challenge to Jurisdiction*, Sala de Cuestiones Preliminares, 12 de noviembre de 2002, párr. 62.

⁵⁸ CASSESSE, Antonio, *et al.*, *International Criminal Law, Cases and Commentary*, *Op. Cit.*, pág. 72.

⁵⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Milutinovic, Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction- Joint Criminal Enterprise*, Sala de Apelaciones, 21 de mayo de 2003, párr. 40; cfr., TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA *Prosecutor v. Aleksovski, Appeal Judgment*, Sala de apelaciones 24 de marzo de 2000, párrs. 126 y 127; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Kokkinakis vs. Grecia*, *Op. Cit.*, párrs. 36 y 40.

⁶⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Milutinovic, Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction- Joint Criminal Enterprise*, *Op. Cit.*, párr. 41

⁶¹ *Ibidem*, párr. 42.

específico, estipuló que si se tomaba a la empresa criminal común como la pertenencia a una organización, esto constituiría una violación al principio en tanto que no se cumplía con el requisito de la previsibilidad, tal como se explicó en la decisión en el caso *Milutinovic*.⁶²

En concreto, como la Sala de Juicio del Tribunal expresó en el caso *Delalic*:

*“Para determinar el contenido del Principio de Legalidad se deben aceptar dos corolarios: que los tipos penales deben estar estrictamente contruidos, lo que ha sido una regla general que ha superado la prueba del tiempo, y que no se les debe dar un efecto retroactivo. Además del deber supremo bien conocido del intérprete judicial de leer en la lengua de la legislatura, de forma honesta y fiel, su significado claro y racional, así como promover su objeto”.*⁶³

Se puede concluir entonces que en el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia se ha aceptado la aplicación del Principio de Legalidad, en tanto se debe asegurar que los crímenes imputados provengan del derecho aplicable a la entonces Yugoslavia y que éstos no pueden ser interpretados más allá de su esencia; adicionalmente se deben considerar los conceptos de previsibilidad y accesibilidad desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

De igual forma, es evidente que efectivamente puede violentarse el Principio de Legalidad con una imputación extensiva de las formas de atribución de responsabilidad penal internacional, tal como se desprende del caso *Milutinovic*.

1.2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

En abril de 1994 ocurrió el genocidio de Ruanda, en el que murieron aproximadamente 800,000 personas en dos meses. Por ello, y con base en la experiencia del Tribunal de Yugoslavia, mediante la resolución 925 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En su estructura, compartía Sala de Apelaciones con el Tribunal de Yugoslavia y debido a que su naturaleza también era *ad hoc* y *ex post facto*, recibió las mismas críticas.

En 1997, la Sala de Juicio, en uno de sus primeros casos, también tuvo la oportunidad de manifestarse en cuanto a las alegaciones de falta de jurisdicción

⁶² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Stakic, Judgment*, 31 de julio de 2003, párr. 433.

⁶³ Traducción Propia, TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA *Prosecutor v. Delalic, et al, Trial Judgment, Op. Cit.*, párr. 408.

del tribunal, que a su vez eran muy similares a las presentadas (y descartadas) en 1995. A pesar de que la Sala explica que se adhiere al análisis realizado por la Sala de Apelaciones en el caso *Tadic*, explica algunas cuestiones que fueron formuladas de forma distinta.

Si se consulta la fuente, podrá notarse que son más o menos los mismos argumentos ya descartados en el caso *Tadic*; sin embargo, es pertinente recalcar que no se realiza ninguna alegación en cuanto a la competencia material del tribunal. Lo cual significa que, después del Tribunal de Yugoslavia, los redactores del estatuto del Tribunal de Ruanda pusieron más cuidado en las definiciones típicas de los crímenes, respetando así el Principio de Legalidad, en su acepción de especificidad de las conductas.

Adicionalmente, en el caso *Karemera y otros*, la Tercera Sala de Juicio se pronunció a favor de la aplicación del Principio de Legalidad en el Tribunal y expresó que el Principio requiere que una sentencia penal se base en una norma existente en el momento en que se cometieron las acciones y omisiones imputadas; y además, que el hecho de que la conducta fuera punible fuera suficientemente accesible y previsible para el acusado.⁶⁴

En este mismo sentido, la Sala citó jurisprudencia de la Sala de Apelaciones que comparte con el Tribunal de Yugoslavia para definir los conceptos de especificidad, previsibilidad y accesibilidad de los casos *Hadzihasanovic y Ojdanic* ya analizados.⁶⁵ Por lo que puede concluirse que el desarrollo de la aplicación e interpretación del Principio de Legalidad no fue autónomo en este órgano respecto del Tribunal de Yugoslavia y, por tanto, que también este Tribunal consideró a las formas de imputación como susceptibles de violentar el Principio.

1.2.3 Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya

En el territorio de Camboya, desde 1975 a 1979 ocupó el poder el régimen del Khmer Rouge, que se caracterizó por un fuerte ataque a la población mediante el traslado forzoso de sus habitantes, una persecución sistemática y una política

⁶⁴ Cfr., TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, *Prosecutor v. Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba And Mathieu Ngirumpatse, Decision On The Preliminary Motions By The Defence Of Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba And Mathieu Ngirumpatse Challenging Jurisdiction In Relation To Joint Criminal Enterprise*, Op. Cit. , párr. 39.

⁶⁵ Cfr., *ibídem*, párr. 43.

de reclusión en condiciones inhumanas a la par de someter a las personas a trabajos forzados. Dicha política estuvo principalmente dirigida a las minorías étnicas y a los opositores políticos, aunque la población en general también fue sometida a condiciones inhumanas.⁶⁶ A pesar de que las cifras varían, se calcula que, entre minorías étnicas y opositores políticos, la tasa de mortalidad fue de casi 100% y en la población en general fue de 20%, lo que resultó en un total de 7.3 a 7.9 millones de personas muertas.⁶⁷

Debido a la magnitud de las atrocidades, después de los conflictos armados en el territorio y la inestabilidad política en 1997, el gobierno camboyano le solicitó a las Naciones Unidas un reporte de expertos que determinara si existían las condiciones para juzgar a los responsables y bajo qué figura.⁶⁸

Se determinó crear una especie de tribunal híbrido o internacionalizado que se materializó con la creación de Salas Extraordinarias que forman parte de la estructura judicial de Camboya. Dichas Salas son integradas por personal internacional e interno, aplica tanto derecho internacional como leyes nacionales. Las Salas son producto de un acuerdo entre el Gobierno Real de Camboya, sobre el Enjuiciamiento bajo las leyes camboyanas de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática, y la ley NS/RKM/0801/12 de Camboya.⁶⁹ En 2004 el Senado de Camboya ratificó el acuerdo con Naciones Unidas y el Tribunal entró en vigor el 29 de abril de 2005.⁷⁰

En relación a los aspectos de especificidad y de retroactividad, en el reporte de expertos, se realizó un ejercicio jurídico muy interesante mediante el que se determinó qué actos acarrearían responsabilidad penal individual bajo el derecho nacional e internacional en el periodo de 1975 a 1979.⁷¹ De tal forma que se analizó la evolución que algunos conceptos habían tenido desde Núremberg hasta la formulación del Estatuto de Roma, y se fijaron los crímenes

⁶⁶ REPORTE DEL GRUPO DE EXPERTOS PARA CAMBOYA, establecidos por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, GA/RES/52/135, 18 Febrero, 1999, párrs. 18 a 34.

⁶⁷ *Ibidem*, párr. 35.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 4 a 6.

⁶⁹ Cfr., DONDÉ MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, *Op. Cit.*, pág. 178 y 179.

⁷⁰ Cfr., Página en internet de las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya , [en] www.eccc.gov.kh/en/keyevents

⁷¹ REPORTE DEL GRUPO DE EXPERTOS PARA CAMBODIA, establecidos por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, GA/RES/52/135, 18 Febrero, 1999, párrs. 61 a 91.

y los fundamentos jurídicos que podían ser imputados a los perpetradores sin violentar el Principio de Legalidad. Finalmente, su competencia material se fijó respecto de actos constitutivos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra (graves violaciones a los convenios de Ginebra de 1949 y graves violaciones al artículo 3 común); así como de homicidio, tortura, violación, ataques a la religión, entre otros codificados en el derecho interno vigente en el periodo relevante.⁷²

Las Salas Extraordinarias de Camboya tuvieron especial cuidado en los juicios que han realizado en no apartarse jurisprudencialmente de los límites impuestos por el Estatuto. En sus decisiones de juicio, se ha cuidado la fundamentación de los cargos que imputa y los actos constitutivos de los mismos.⁷³

Adicionalmente, es relevante destacar que la Sala de la Suprema Corte de las Salas Extraordinarias, en la apelación del Caso 001, menciona explícitamente que el Principio de Legalidad “*es aplicable tanto a los delitos como a las formas de responsabilidad que son imputadas a un individuo acusado*”.⁷⁴ Lo cual fundamenta que haya examinado la legalidad de las formas específicas de la Empresa Criminal Común y que haya desestimado la forma III, debido a que consideró que no se encontraba en la costumbre internacional en la época relevante.⁷⁵ Lo anterior después de analizar el derecho aplicable, ya sea con base en los tratados internacionales de los que Camboya era parte, su derecho nacional o el contenido de la costumbre internacional, vigentes en los años setenta.

De igual forma se apeló la jurisdicción de las Salas respecto del crimen de genocidio, debido a que no se encontraba tipificado en el derecho interno camboyano; sin embargo, la oficina de los jueces co-investigadores desestimó los argumentos al exponer que eran cuestiones que ya se habían resuelto en la

⁷² ESTATUTO DE LAS SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, art. 3 a 8.

⁷³ Cfr., por ejemplo, SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, *Prosecutor v. Lim, Crippa, Wexels-Riser, Duch (Case 001)*, Sentencia de juicio, Sala de primera instancia, 26 de julio de 2010, párrs. 281-296.

⁷⁴ Traducción propia, SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, *Prosecutor v. Lim, Crippa, Wexels-Riser, Duch (Case 001)*, Sala de Apelaciones, 3 de febrero de 2012, párr. 91.

⁷⁵ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, *Prosecutor v. Chea, Sary, Samphan and Thirith (Case 002)*, *Decision on the appeals against the co-investigative judge's order in joint criminal enterprise*, Sala de Cuestiones Preliminares, 20 de mayo de 2010, párrs. 87 y 88.

decisión sobre empresa criminal común (que posteriormente derivarían en la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares) y sobre todo que el crimen de genocidio sí estaba expresamente contemplado en el estatuto.⁷⁶

A manera de conclusión se puede decir que los redactores del Estatuto de las Salas de Camboya, por recomendación del comité de expertos, fueron muy cuidadosos en determinar sobre qué crímenes podían tener competencia, ya que al haber pasado 30 años desde la comisión de los hechos, se debía ser muy cuidadoso para no violentar el Principio de Legalidad, tal vez como una precaución después de las críticas formuladas contra los tribunales *ad hoc*, tanto en su creación, como en su desarrollo.

También cabe destacar que las Salas de Camboya han sido las primeras en establecer claramente que el Principio de Legalidad también puede ser aplicado para las formas de autoría y participación dentro del Derecho Penal Internacional, tal vez como una manifestación de inconformidad con la práctica de los tribunales *ad hoc*. De igual forma, reconocen los principios de accesibilidad y previsibilidad desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

1.2.4 Corte Especial para Sierra Leona

Sierra Leona ha sido un territorio inmerso en una guerra civil por más de una década, debido a que el Frente Revolucionario Unido intentó derrocar al gobierno en turno ejercido por el Consejo Nacional Provisional de Gobierno. Después de innumerables batallas, intervención de las fuerzas de paz de la ONU, fuerzas extranjeras y la ruptura del acuerdo de paz de Lomé de 1999 en 2000 se realizó un acuerdo entre el gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas.⁷⁷

Dicho acuerdo se firmó para juzgar las graves violaciones al artículo 3 común de los “Convenios de Ginebra” y al Protocolo Adicional II, otras serias violaciones al derecho internacional humanitario, delitos conforme al derecho

⁷⁶ SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, *Prosecutor v. Chea, Sary, Samphan and Thirith (Case 002), Order on Request for Investigative Action on the Applicability of the Crime of Genocide at the ECCC*, Oficina de los Jueces Co-Investigadores, 28 de diciembre de 2009, párrs. 1, 3 y 4.

⁷⁷ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona de conformidad con la Resolución del Consejo de Seguridad SC/RES/1315(2000) del 14 de agosto de 2000.

nacional y crímenes de lesa humanidad.⁷⁸ Su competencia temporal inició el 30 de noviembre de 1996.⁷⁹

En 2004, el acusado Norman apeló los cargos con base en que reclutar o enlistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o en grupos que los utilicen para participar activamente en las hostilidades, no era una conducta punible en la época relevante para las acusaciones -noviembre de 1996-. Para tal análisis, primero se determinó, que el reclutamiento de niños soldado es una violación del derecho internacional humanitario consuetudinario y convencional antes de 1996;⁸⁰ sin embargo, la cuestión es si se encuentra reconocido durante la época relevante al juicio.⁸¹

Para ello, retoma el estándar del caso *Tadic*, que estableció que para determinar si una violación del derecho humanitario es punible -conforme al artículo 3 del estatuto del Tribunal de Yugoslavia-, se debe verificar que se encuentre contemplada por el derecho internacional humanitario; además, debe ser una norma que proteja valores importantes, debe desembocar en la imputación de responsabilidad penal individual y basarse en la buena fe; para poder determinar que la conducta era punible durante el periodo relevante, de conformidad con los principios de legalidad y especificidad.⁸²

El tribunal explica también que, con base en el principio de especificidad, las normas penales deben detallar los elementos objetivos del tipo y el elemento mental necesarios para que cualquier persona que puedan cometer dicha conducta sepan con precisión cual conducta está permitida y cuál no.⁸³ Con lo cual reconoce que los tipos penales abiertos son contrarios al Principio de Legalidad y por ello se esfuerza en darle contenido al tipo penal de reclutamiento de niños soldados.

Sobre este tribunal puede concluirse que reconoce la importancia del Principio de Legalidad, la aplica con base en jurisprudencia de otros tribunales - el Tribunal de Yugoslavia- y que aplica los conceptos de especificidad y protección

⁷⁸ ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, art. 2 a 5.

⁷⁹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, art. 1.

⁸⁰ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Prosecutor v. Norman*, *Decisión on preliminary motion based on lack of jurisdiction*, Sala de Apelaciones, 31 de mayo de 2004, párr. 17

⁸¹ *Ibidem*, Párr. 24.

⁸² TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Prosecutor v. Norman*, *Decisión on preliminary motion based on lack of jurisdiction*, Sala de Apelaciones, 31 de mayo de 2004, párr. 53.

⁸³ *Ibidem*, párr. 40.

contra tipos penales abiertos, que generan conflictos con la previsibilidad de la punibilidad de una conducta determinada. Lo cual, refleja una especie de diálogo jurisprudencial entre los tribunales penales internacionales, que permite la evolución del derecho penal internacional. De igual forma, puede inferirse que también puede violentarse el Principio respecto de las formas de atribución de responsabilidad penal internacional en esta jurisdicción.

1.2.5 Conclusiones preliminares

Los alcances del Principio de Legalidad cambian respecto del órgano que los aplique, debido a que se modifica su competencia.

De esta manera, después de analizar los distintos tribunales, cabe destacar que en general se reconoce que el contenido del principio incluye tres garantías: a) la especificidad; b) la no retroactividad y; c) la interpretación conforme al objeto de la norma.

- a) Respecto de la especificidad, todos los tribunales analizados reconocen los conceptos de la Corte Europea de accesibilidad y previsibilidad como parte del Principio de Legalidad, aunque los interpretan de forma diversa, ya que al hablar de los grandes crímenes internacionales, no cabe en la lógica de los jueces que los perpetradores no supieran -o no se imaginaran- que sus conductas serían objeto de persecución penal.

Dicho argumento, que se ha “reciclado”, desde los juicios de Núremberg y que no sustituye el hecho de que en efecto no era clara la punibilidad de dichas conductas en el plano nacional, sobre todo en la antigua Yugoslavia y Ruanda, donde se inició con la delimitación de la aplicación de algunos tratados internacionales sobre Derecho Penal Internacional a los individuos procesados.

Adicionalmente, cabe señalar que el Tribunal de Sierra Leona es el único que se ha pronunciado explícitamente en contra de los tipos penales abiertos.

- b) En torno a la no retroactividad. Es claro que los tribunales analizados consideran que es parte del Principio de Legalidad y que deben respetarlo. El problema es que no se ponen de acuerdo en tanto dónde empieza la retroactividad del concepto; una explicación podría

encontrarse en la imposibilidad de distinguir las fuentes del derecho internacional de la misma forma que en el derecho nacional –que es donde se ha desarrollado principalmente este aspecto del Principio-. De tal manera que si, tal como lo sostiene el Tribunal de Yugoslavia, la fuente de los crímenes internacionales y de las formas de atribución de responsabilidad internacional es la costumbre internacional, se encuentra entonces el problema de determinar cuándo surgió dicha costumbre y si eran punibles las conductas en la época en que se cometieron los hechos imputados.

- c) En torno a la interpretación conforme, todos los tribunales señalan que existe esta garantía aunque le dan preminencia al castigo, combate a la impunidad y el efecto disuasorio que tienen los procesos que se llevan a cabo, sobre el Principio de Legalidad. Lo anterior tiene su explicación en que los tribunales penales internacionales lidian con los crímenes más graves, y son creados por la comunidad internacional en su conjunto,⁸⁴ por tanto se enfrentan a una ponderación ética entre el efecto disuasorio deseado y el debido proceso de los acusados.

Las tres acepciones del Principio de Legalidad son reconocidas por todos los organismos referidos. Sin embargo, la evolución interpretativa que han tenido se ha complementado a través del tiempo, por ejemplo mediante el uso de lo que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se conoce como el *cross fertilization*, que consiste en el uso de interpretaciones y conceptos de otros tribunales y órganos, lo cual en ocasiones es útil, pero a veces deriva en atroces descontextualizaciones de los conceptos y termina produciéndose una reproducción inexacta de los criterios desarrollados.

Finalmente respecto del alcance de la aplicación del Principio de Legalidad, los tribunales parecieran estar de acuerdo en que abarca a los tipos penales -los crímenes- y las fuentes en los que éstos se basan. A pesar de que en todos los sistemas analizados existen interpretaciones que permiten deducir que el Principio también es aplicable a los elementos a comprobar para determinar la responsabilidad penal internacional de un individuo, e incluso hay casos en que efectivamente se ha aplicado así, únicamente el Tribunal de Sierra Leona lo ha estipulado expresamente.

⁸⁴ Tal como es expresado en el preámbulo del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.

1.3 CONCLUSIONES

- Las tres acepciones del Principio de Legalidad son reconocidas por todos los organismos referidos.
- La interpretación y al determinación del alcance y contenido del Principio, y sus tres sub-principios, se determina de forma casuística y distinta en cada uno de los organismos analizados.
- Los conceptos que un organismo desarrolla son utilizados en todos los organismos posteriores.
- El Principio se entiende aplicable para los delitos y las penas en los sistemas de protección de los derechos humanos.
- En los Tribunales Penales Internacionales el Principio es aplicable también a las formas de autoría y participación.

Capítulo 2. FORMAS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL. COAUTORIA MEDIATA POR CONTROL DE APARATO ORGANIZADO DE PODER.

La atribución de responsabilidad penal internacional inició formalmente con el tribunal de Núremberg, sin embargo las formas de imputación que podían utilizarse no estaban claramente definidas. Se reconocieron figuras como la autoría o la complicidad; sin embargo, posteriormente se notó que éstas no eran suficientes para abarcar la comisión de los crímenes que la realidad presentaba.

De tal forma que, en lo sucesivo, se crearon nuevas formas de atribución de responsabilidad, la primera de ellas fue la responsabilidad de superior jerárquico, que se ostenta como la única forma de autoría estrictamente internacional.⁸⁵

En el ámbito de los tribunales *ad hoc*, se expone únicamente que “una persona que haya planeado, instigado, ordenado, cometido o ayudado de cualquier otra forma en la planeación, preparación o ejecución de un crimen contemplado en el Estatuto”, deberá ser responsable individualmente por el crimen.⁸⁶

De modo que, ni la figura de la coautoría mediata, ni otras, se contemplan en los estatutos de los tribunales penales internacionales. De esta forma, se observa que la evolución que han tenido las distintas formas de atribución de responsabilidad ha avanzado de forma jurisprudencial y no muy regulada en dichos tribunales.⁸⁷

En 1998 en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se pactó una lista de formas autoría y participación, que recoge un catálogo más o menos expreso contenido en los artículos 25 y 28.⁸⁸

⁸⁵ VAN SLIEDREGR, Elies, “The Curious Case of International Criminal Liability”, *Journal of International Criminal Justice*, núm, 10, 2012, pág. 1174.

⁸⁶ Véase, artículo 7(1) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el 6(1) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

⁸⁷ Véase, por ejemplo la interpretación de la Empresa Criminal Conjunta a partir del artículo 7(1) del Estatuto del Tribunal de Yugoslavia, TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Tadic. Appeals judgment*, Sala de Apelaciones, 15 julio 1999, párrs. 220 - 227.

⁸⁸ WERLE, Gerard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2da. ed., Tirant Lo Blanch, España, 2011, pág. 287 y 288.

A pesar de la extensión del artículo 25, por cuestiones metodológicas en el presente capítulo únicamente se pretende abordar lo relativo a la noción de la coautoría mediata. Lo anterior para realizar un análisis de las implicaciones de la imputación de estos conceptos a individuos determinados bajo el Principio de Legalidad en la Corte Penal Internacional en el Capítulo 3.

Para ello, es necesario conocer cuáles son los elementos que integran las figuras de la autoría mediata, de la coautoría y de la coautoría mediata en el Derecho Penal Internacional y su relación con el Estatuto de Roma. Cabe destacar que la metodología de este apartado es meramente descriptiva, con base en la jurisprudencia de la Corte y algunas determinaciones doctrinales para ayudar a su explicación. De igual forma, se incluye un apartado que explica cómo se interpretaron los hechos de los casos analizados por la Corte en la aplicación de dichas figuras.

2.1 Autoría mediata.

El artículo 25 (3) (a) del Estatuto de Roma contempla tres formas de comisión de un crimen que pueden considerarse dentro del rubro de la autoría: la comisión por sí mismo, la coautoría y la autoría mediata o a través de otros.⁸⁹

En el desarrollo teórico del concepto, hay más de una teoría que explica cuándo un sujeto se considera como tal. Entre ellas, se pueden considerar tres teorías: la subjetiva, la objetivo-formal y la del control sobre el crimen.

La primera se basa en el ánimo o intención del sujeto, ya que la base es si su actuar se había realizado con intención de ser autor o de cómplice⁹⁰; la segunda implica que quien efectúe -físicamente- los elementos objetivos del tipo será el autor o principal⁹¹; y la tercera le atribuye la autoría a quien tenga la

⁸⁹ Cfr. WERLE, Gerard, Tratado de Derecho Penal Internacional, *Op. Cit.*, pág. 289.

⁹⁰ GARRIDO MONTT, Mario, Etapas de ejecución del delito. Autoría y Participación, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1986, pág. 301.

⁹¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, Primera sala de Cuestiones Preliminares, 29 enero 2007, párr. 328.

facultad de disponer de la ejecución del hecho, interrumpirlo o frustrarlo⁹², es quien decide cuándo y cómo se cometerá el delito.⁹³

La Primera Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, al respecto determinó que la noción del control sobre el crimen era la que el Estatuto de Roma reconocía, toda vez que estipula un aspecto objetivo, que implica que el sujeto se apropie de las circunstancias de hecho para ejercer control sobre el crimen, y una parte subjetiva, que se traduce en que el sujeto debe estar consciente de tales circunstancias.⁹⁴

En este sentido, solo aquellos que tengan el control sobre la comisión del crimen, y están conscientes de tal intervención, serán autores, ya que llevan a cabo físicamente los elementos objetivos del delito; controlan la voluntad de aquellos que ejecutan los elementos objetivos (autoría mediata); o tienen, junto con otros, el control del crimen por medio de las tareas esenciales asignadas (coautoría).⁹⁵

Adicionalmente, esta teoría permite que los autores no necesariamente ejecuten físicamente el crimen, sino que, a pesar de que no se encuentran en la escena, controlan su comisión porque decidieron sí y cómo se cometería el delito.⁹⁶

⁹² MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, “La autoría mediata: autor detrás del autor en organizaciones criminales: narcotráfico, paramilitares, guerrilleras y mafiosas”, *Op. Cit.*, pág. 21.

⁹³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 330.

⁹⁴ *Ibidem*, párrs. 330 - 338. A pesar de lo expresado por la Corte, que se ha reiterado en las subsecuentes decisiones de la misma, existen varias críticas a esta posición que estipulan que el Estatuto de Roma no debe interpretarse de esta manera. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Separate Opinion of Judge Fulford, Sala de Primera Instancia, 14 marzo 2012; CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 18 de diciembre 2012; Sadat, Leila Nadya, “*Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25’s Rorschach Blot*”, *Washington University in St. Louis School of Law, Legal Studies Research Paper Series*, Noviembre 2013, págs. 10-12.

⁹⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 332.

⁹⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Sala de Primera Instancia, 14 marzo 2012, párr. 920.

Sin embargo, respecto de la autoría mediata se reconoce que ya no se habla de un control sobre el hecho como dominio del crimen, sino “(...) *el dominio funcional del hecho, porque lo que el autor mediato controla es la voluntad de otro, y el manejo de la acción como suceso fáctico está en manos del realizador físico [...] el dominio que aquí se maneja es la voluntad de un tercero, el dominio es intelectual y se ejerce sobre la psiquis de otra persona.*”⁹⁷

Existen dos formas de autoría mediata, por el control de otra persona que físicamente ejecute el crimen o por el control de un aparato organizado de poder.

2.1.1 Autoría mediante otro.

Esta forma implica que el acusado usa a otra persona para que físicamente lleve a cabo los elementos objetivos del crimen. El autor controla la voluntad del perpetrador directo.⁹⁸ Esta figura también se denomina como autoría indirecta.

Tal forma de autoría se reconoce en los grandes sistemas jurídicos del mundo,⁹⁹ y antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma no había figurado en el derecho penal internacional, por lo que no existe un precedente como tal en el derecho internacional consuetudinario.¹⁰⁰

En el ámbito de la Corte Penal Internacional, la punibilidad del autor mediato es independiente de si el ejecutor es penalmente responsable.¹⁰¹ Al respecto, el profesor Werle¹⁰² explica que también es posible que no se le impute responsabilidad al ejecutor inmediato debido a que no alcance la mayoría de edad,¹⁰³ o que concurra en él alguna otra circunstancia eximente de responsabilidad como una enfermedad mental o un estado de intoxicación.¹⁰⁴

⁹⁷ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, “La autoría mediata: autor detrás del autor en organizaciones criminales: narcotráfico, paramilitares, guerrilleras y mafiosas”, *Op. Cit.*, pág. 22.

⁹⁸ *Modes of Liability: Commission and Participation, International Criminal Law and Practice Training Materials, International Criminal Law Services*, [en] http://wcjp.unicri.it/deliverables/training_icl.php, págs. 20 y 21.

⁹⁹ WERLE, Gerard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, *Op. Cit.*, pág. 300.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 301

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² *Idem*.

¹⁰³ La Corte Penal Internacional no puede procesar penalmente a menores de 18 años, véase, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 26.

¹⁰⁴ Véase, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 31.

Cabe destacar que no basta una mera inducción o una orden, ya que estos son otros supuestos normativos contemplados en el artículo 25 (3) (b) del Estatuto de la Corte, que hablan de quien ordene, proponga o induzca.

En este sentido, este mismo razonamiento aplica para el que proponga u ordene, de conformidad con el lenguaje del Estatuto. Es decir, bajo la teoría del control sobre el crimen, la autoría mediata es una comisión como principal, es decir que se utiliza como instrumento de ejecución a otro, sin que éste tenga incidencia en los detalles de su actuar. En cambio, al hablar de una inducción, una proposición, e incluso una orden, el actor tiene la facultad de cambiar el plan y decidir si ejecutará la acción delictiva y cómo.

2.1.2 Autoría mediata por control de aparato organizado de poder.

Esta doctrina ha sido prioritariamente desarrollada y aplicada en cortes europeas, especialmente por los tribunales alemanes, y más recientemente por cortes latinoamericanas. Sin embargo, y a pesar de su creciente importancia en las jurisdicciones de sistemas neo-románicos, la misma fue poco explorada en los tribunales penales internacionales previos a la Corte Penal Internacional.

Implica que el acusado controle una organización, utilice determinadas condiciones marco pre-configuradas por las estructuras de organización de modo que dentro de esas condiciones su contribución al hecho desencadena procesos reglados.¹⁰⁵ Esto implica que el ejecutor no puede cambiar ya nada esencial en el curso del suceso trazado por el aparato sino, a lo sumo, modificarlo.¹⁰⁶ Kai Ambos explica que el “hombre de atrás” aprovecha la disposición incondicional del autor material, de manera que esto puede suceder tanto en estructuras estatales como empresariales, entre otras.¹⁰⁷

Al realizar este análisis la Primera Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI estableció que los elementos objetivos necesarios para que esta forma se compruebe son: (i) un aparato organizado de poder; (ii) que el acusado tenga el control sobre ese aparato; y (iii) que se dé un cumplimiento casi automático de

¹⁰⁵ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, “La autoría mediata: autor detrás del autor en organizaciones criminales: narcotráfico, paramilitares, guerrilleras y mafiosas”, *Op. Cit.*, pág. 24.

¹⁰⁶ ROXIN, Claus, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” *Op. Cit.*, págs. 12 y 13.

¹⁰⁷ AMBOS, Kai, Dominio del hecho por dominio de voluntad, en virtud de aparatos organizados de poder, Editado por Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, pág. 123.

las órdenes.¹⁰⁸ Adicionalmente, el elemento subjetivo, que implica que el acusado tenga consciencia de su control sobre el aparato.¹⁰⁹

2.1.2.1 *Aparato Organizado de Poder*

El aparato debe estar jerárquicamente organizado, con relaciones entre superiores y subordinados, deben ser suficientes personas disciplinadas como para garantizar que las órdenes de los superiores se llevarán a cabo, por uno o por otro sujeto.¹¹⁰

2.1.2.2 *Control del Aparato Organizado de Poder*

La Primera Sala de Cuestiones Preliminares determinó que es crítico que el jefe o el líder ejerzan autoridad y control sobre el aparato y que esto sea manifiesto en el cumplimiento que los subordinados realicen de sus órdenes. Su capacidad de control puede incluir su posición para contratar, entrenar, imponer disciplina y proveer de recursos a sus subordinados.¹¹¹ De igual forma se expresó la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, adicionando a lo anterior que el jefe se asegure del cumplimiento de sus órdenes mediante dos mecanismos, uno de pago y otro de castigo.¹¹²

¹⁰⁸ Cfr. CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 30 septiembre 2008, párrs. 511 a 518. De forma doctrinal se exponen otros dos elementos, que la organización esté desvinculada con el ordenamiento jurídico y la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor. Al respecto véase, ROXIN, Claus, “El Dominio de Organización como forma independiente de Autoría Mediata”, *Op. Cit.*, págs. 11 a 22.

¹⁰⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 23 enero 2012, párr. 333. Véase también, Modes of Liability: Comission and Participation, *Op. Cit.*, pág. 21.

¹¹⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 512.

¹¹¹ *Ibíd.*, párr. 513.

¹¹² CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Op. Cit.*, párr. 317.

2.1.2.3 *Cumplimiento casi automático de las órdenes*

La Primera Sala de Cuestiones Preliminares estableció que el aparato organizado de poder debe tener ciertas características que permitan que el líder utilice a sus subordinados como un mero engrane de su maquinaria, de tal forma que sus órdenes se cumplan de manera “automática”.¹¹³ Si uno de los sujetos se negara a cumplir con la orden, simplemente se le reemplaza con otro que si quiera, de tal forma que no se depende de la identidad individual del ejecutor, ya que los subordinados son utilizados como bienes fungibles.¹¹⁴ De igual forma, el líder puede asegurarse de que efectivamente se cumplan las órdenes mediante regímenes de entrenamientos violentos, intensos y estrictos¹¹⁵; así como mediante el pago y el castigo.¹¹⁶

2.1.2.4 *Conciencia del control sobre el aparato*

Adicionalmente, se encuentra el elemento subjetivo o *mens rea* de esta forma de imputación de responsabilidad penal internacional, que consiste en que el acusado debe estar consciente de que tiene tal control sobre el aparato. Si se sigue la línea del control sobre el crimen, el acusado debe saber también que si se abstiene de activar el mecanismo que es el aparato organizado de poder, puede frustrar la comisión del crimen.¹¹⁷

2.1.2.5 *Aplicación en la Corte respecto de los hechos de los casos*

En el caso *Ruto, Kosgey y Sang*, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares analizó esta forma de responsabilidad en cuanto a la autoría mediata de Ruto, al determinar que Kosgey no tenía un control sobre el aparato y desechar por tanto la noción de coautoría, imputada por la Fiscalía.

Al respecto, se comprobó que debido al rol central que se tenía en la organización, coordinación y planeación del ataque, el activar los mecanismos

¹¹³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 515.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr. 516.

¹¹⁵ *Ibidem*, párr. 518.

¹¹⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Op. Cit.*, párr. 317.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 333. Véase también, Modes of Liability: Commission and Participation, *Op. Cit.*, pág. 21.

tendientes al cumplimiento casi automático de las órdenes, constituye una contribución esencial, al igual que las diligencias que se realizaron para financiar las armas y los mecanismos de recompensas y de pago a los autores materiales de los crímenes.¹¹⁸

En cuanto al plan, se determinó que se realizaron distintas reuniones en casa de Ruto con empresarios, altos funcionarios políticos, policiales y militares, dentro de las cuales se planeó: la división de comandantes para la operación de campo; la actualización de mapas para la identificación de los objetivos; las diligencias para conseguir y distribuir las armas; el transporte de los autores materiales a las áreas de operación; y el esquema de pagos y recompensas para motivar a los perpetradores a matar y a desplazar a las personas identificadas.¹¹⁹

En torno al control sobre la organización y los elementos que debe cubrir la misma, la Sala determinó que el grupo denominado “La Red” tenía una estructura jerárquica, compuesta de tres generales y de cuatro comandantes de división, todos los cuales, se encontraban subordinados a Ruto, así como otros miembros que coordinaban funciones más específicas como el identificar los objetivos durante el ataque.¹²⁰

De igual forma, se concluyó que se ejercía un control efectivo sobre los subordinados que permitía un cumplimiento casi automático de las órdenes mediante dos mecanismos, uno de pago y otro de castigos. Los incentivos económicos consistían en un “salario” constante por pertenecer a la organización y recompensas como dinero en efectivo o tierras por participar en el ataque. En cambio, el mecanismo de sanciones consistía en ejercer una presión mediática dentro del grupo de tal forma que quien no aceptara los estímulos monetarios era visto como un traidor o un espía, además de que quienes se mostraban reticentes o se negaban a cumplir las órdenes, recibían golpizas, saqueos a sus hogares y pertenencias e incluso eran asesinados.¹²¹

Respecto de los elementos subjetivos, éstos se comprobaron mediante testimonios que expresaron que Ruto tenía conocimiento de su posición en la organización y de los resultados que tendría el llevar a cabo su plan. Esto

¹¹⁸ Modes of Liability: Commission and Participation, *Op. Cit.*, párrs. 308, 310 y 311.

¹¹⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Op. Cit.*, párrs. 302 – 304.

¹²⁰ *Ibíd.*, párr. 197.

¹²¹ *Ibíd.*, párr. 317 - 327.

debido a que las reuniones para planear el ataque eran en su casa, y a que las órdenes que daba de forma oral explícitamente expresaban su deseo de matar y destruir a las etnias distintas a la suya y desplazarlas de las localidades bajo su mando.¹²²

De tal forma que la Corte concluyó que Ruto planeó, organizó y activó su organización conocida como “La Red” para la comisión de los crímenes de lesa humanidad de asesinato, traslado forzoso de población y persecución.

2.2 Coautoría

La Primera Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional expresó que la coautoría se basa en la noción de tareas esenciales para el propósito de cometer un crimen por medio de la acción concertada de dos o más personas. Como resultado, aun cuando ninguno de los participantes tiene el control general del delito porque dependen de la actuación del otro, todos los participantes comparten dicho control porque cada uno de ellos puede frustrar la comisión del crimen si no llevan a cabo su tarea esencial.¹²³

De esta manera, la Sala reconoce y aplica la misma teoría de control sobre el crimen para distinguir a un autor. De igual forma la Sala fundamentó que la noción de coautoría se encuentra en el artículo 25(3)(a) del Estatuto, cuando hace referencia a la comisión *con otro*.¹²⁴

2.2.2 Coautoría

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la coautoría tiene 5 elementos, dos de los cuales son objetivos y los restantes subjetivos.

¹²² CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Op. Cit.*, párrs. 333 – 348.

¹²³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *op. cit.*, párr. 922 y 994.

¹²⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit*, párr. 340.

2.2.2.1 *Existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas*

La Primera Sala de Primera Instancia en el caso *Lubanga*, retomó lo determinado en la Sala de Cuestiones Preliminares¹²⁵ y estableció que el requerimiento del plan común es que contenga un elemento mínimo de criminalidad, es decir que se supiera que su implementación redundaría en la comisión de un crimen en el curso normal de los acontecimientos.¹²⁶ En otras palabras, no se requiere que el plan sea intrínsecamente delictivo, ni se requiere probar que el plan estaba específicamente dirigido a la comisión de un delito.¹²⁷

Adicionalmente, se puede inferir la existencia de dicho plan de pruebas circunstanciales, es decir, no se requiere evidencia directa para comprobar este elemento.¹²⁸

2.2.2.2 *Contribuciones esenciales coordinadas que resulten en la comisión del crimen*

La contribución que realicen los coautores debe ser esencial, es decir que de acuerdo a la división de tareas, las actividades que realicen les permitan tener el control sobre el crimen. De esta manera, no se requiere comprobar que las actuaciones de uno de los coautores por sí misma lleve a la comisión del crimen, pero si es necesario que cada uno de ellos puedan frustrarlo si no realizan su parte.¹²⁹

Cabe destacar que este análisis debe realizarse caso por caso,¹³⁰ de modo que en el caso *Banda y Jerbo*, la Primera Sala de Cuestiones Preliminares determinó que sus contribuciones consistieron en: participar en reuniones de planeación, ordenar directamente a sus respectivas tropas, así como equiparlas y proveerlas de materiales, participar personalmente en el ataque al frente de

¹²⁵ Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges*, *Op. Cit.*, párrs. 344 y 345.

¹²⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, *Op. Cit.*, párr. 984.

¹²⁷ *Ibidem*, párrs. 984 - 987.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 988.

¹²⁹ *Ibidem*, párrs. 994 y 1000.

¹³⁰ *Ibidem*, párr. 1001.

las mismas, cometer pillaje, y el evitar sancionar a sus tropas por los crímenes cometidos.¹³¹

Adicionalmente, de conformidad con la Sala de Primera Instancia, quienes asisten en la formulación de la estrategia o plan, se involucran en la dirección o control de otros participantes o determinan sus roles o tareas, son coautores.¹³² De igual forma, en el caso *Katanga* se expresó que el diseñar el ataque, proveer armas y municiones, mover las tropas entrenadas a los campos de batalla y/o coordinar y monitorear sus actividades, independientemente del momento en que se realicen dichas tareas, pueden considerarse contribuciones esenciales.¹³³

Cabe destacar que no se requiere la presencia física del coautor en la escena del crimen, sino que basta con el control que ejerce dirigiendo y decidiendo si se comete el crimen y cómo.¹³⁴ Por otra parte, en el caso *Katanga*, la Primera Sala de Cuestiones Preliminares expresó que los coautores pueden realizar sus tareas físicamente o mediante otra persona.¹³⁵

2.2.2.3 *Se cumpla con el elemento subjetivo del crimen de que se trate*

Cada uno de los crímenes competencia de la Corte tienen elementos objetivos y subjetivos. De modo que, se debe analizar si el tipo penal de que se trate contiene un elemento de intencionalidad especial o si se aplicarán las reglas generales contenidas en el artículo 30 del Estatuto.

Dicho artículo establece que el elemento de intencionalidad requerido en la comisión de los crímenes competencia de la Corte es la intención y el conocimiento de los elementos materiales del crimen. De forma que se entiende que una persona actúa intencionalmente cuando: a) se propone incurrir en una

¹³¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Abdallah Banda Abaker Nourain and Salleh Mohammed Jerbo Jamus, Decision on the Confirmation of Charges, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 7 marzo 2011, párr. 137.

¹³² CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párr. 1004.

¹³³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 526.

¹³⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párr. 1003.

¹³⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 521.

conducta y b) se propone causar una consecuencia o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.¹³⁶

Doctrinalmente a estos elementos se les conoce como *dolo directo y dolo indirecto o dolo directo en segundo grado*. Al respecto, la Sala de Primera instancia de la Corte confirmó que el Estatuto contempla únicamente estas dos figuras.¹³⁷

El dolo directo requiere que el sujeto sepa que sus actos u omisiones certeramente llevarán a cabo los elementos objetivos del crimen y realiza esos actos u omisiones con la intención de realizar dichos elementos objetivos. De manera que el elemento volitivo es prevalente en tanto el sujeto desea que se produzca el resultado criminal.¹³⁸

Por otra parte, el dolo indirecto no requiere que el sujeto tenga la intención de realizar los elementos objetivos del crimen, pero está consciente que esos elementos serán la inevitable consecuencia de sus actos u omisiones, es decir que sucederán en el curso normal de los acontecimientos.¹³⁹

Sin embargo, puede suceder que los elementos del crimen de que se trate señalen un elemento intencional diverso. Por ejemplo, en el *caso Lubanga* se imputó al acusado la comisión del crimen de guerra de enlistar, reclutar y utilizar a menores de 15 años en grupos armados organizados para participar activamente en las hostilidades. Dicho tipo penal tiene un elemento subjetivo distinto, que consiste en que el sujeto sabía o debió haber sabido que existían menores de 15 años en los grupos armados. De manera si esto ocurre, se deben analizar dichos elementos subjetivos específicos.¹⁴⁰

¹³⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 30.

¹³⁷ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párr. 923 y 1011. Cabe mencionar que la Primera Sala de Cuestiones Preliminares en el mismo caso, había expresado que también se incluía el denominado dolo eventual. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párrs. 353 y 354.

¹³⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) if the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 15 junio 2009, párr 358.

¹³⁹ *Ibidem*, párr 359.

¹⁴⁰ En este caso, la Sala no tuvo que analizar el estándar de negligencia *debió haber sabido* por que las circunstancias del caso no lo requerían. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párrs. 1014 y 1015.

2.2.2.4 *Los sujetos deben estar mutuamente conscientes y aceptar que la implementación del plan resultará certeramente en la comisión del crimen*

La Primera Sala de Cuestiones Preliminares al respecto expresó que ambos sujetos deben estar mutuamente conscientes de que la implementación de su plan común resultará certeramente en la comisión de los elementos objetivos del crimen. Adicionalmente deben realizar las actividades que deriven del plan con la intención específica de cometer los elementos objetivos del tipo o están conscientes que éstos serán la consecuencia de sus actos en el curso normal de los acontecimientos.¹⁴¹

2.2.2.5 *Los sujetos deben estar conscientes de las circunstancias fácticas que les permiten tener un control conjunto del crimen*

Debido a que la imputación en coautoría se basa en la noción del control sobre el crimen el último elemento de ésta es que el sujeto este consciente de las circunstancias fácticas que le permiten, junto con su o sus coautores, tener un control conjunto del crimen.¹⁴²

En este sentido, en el caso *Lubanga* se señaló que el sujeto debe estar consciente de que su rol o tarea es esencial para la consecución del plan común, y por lo tanto del crimen; y de que por la misma naturaleza esencial de su contribución si se niega a realizar la tarea que le fue asignada, el sujeto puede frustrar la implementación del plan común, y por lo tanto del crimen.¹⁴³

2.2.2.6 *Aplicación en la Corte respecto de los hechos de los casos*

La Corte se ha pronunciado sobre esta forma de imputación de responsabilidad en etapa de confirmación de cargos y en etapa de primera instancia en el ya citado caso *Lubanga* respecto de la comisión del crimen de guerra de reclutar, enlistar y utilizar activamente en las hostilidades a niños menores de 15 años. En este sentido, la Primera Sala de Primera Instancia analizó si existía un plan

¹⁴¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 533.

¹⁴² CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 366.

¹⁴³ *Ibíd.*, párr. 367.

común y si se había realizado una contribución esencial, para ello se abordó el rol que jugó el acusado antes y durante los actos imputados, así como el elemento subjetivo del mismo.¹⁴⁴

En torno al plan común, se estableció que el acusado, como presidente de la UPC-RP ideó un plan común para construir un ejército efectivo que lograra un control político y militar de la región de Ituri. Esto fue realizado junto con otros tres comandantes que jugaron importantes roles en el reclutamiento y entrenamiento de los soldados.¹⁴⁵

Respecto de la contribución esencial, la Sala analizó el rol que tenía el acusado en la organización, así como su presencia en las reuniones que se realizaban, la distribución que realizaba de las funciones entre su gente, los medios que ocupaba para mantenerse en comunicación con ellos y su posición como miembro fundador del grupo.¹⁴⁶ De tal forma que concluyó que la función del acusado en el grupo, como su líder político y militar, en la planeación e implementación logística de sus funciones, tales como proveer de armamento, municiones, comida, uniformes, raciones militares y demás, constituyeron su rol esencial dentro de la estructura de la organización.¹⁴⁷ En ese sentido, también se comprobó que la posición jerárquica de Lubanga le permitió fortalecer la implementación del plan común mediante sus visitas a los campamentos de entrenamiento, así como el uso personal de dichos niños soldados como guardaespaldas.¹⁴⁸

Finalmente, se concluyó que se cumplían los elementos subjetivos toda vez que Lubanga sabía que el reclutamiento y utilización de niños soldado se daría en el curso normal de los acontecimientos al implementar su plan de constituir un ejército efectivo e incluso lo fomentaba.¹⁴⁹

De igual forma, la Corte se pronunció sobre esta figura en la confirmación de cargos del caso *Bemba*, ya que la Fiscalía imputó los crímenes de lesa humanidad de asesinato y violación y los crímenes de guerra de violación, homicidio y saquear una ciudad o plaza a título de coautoría.

¹⁴⁴CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párr. 1023.

¹⁴⁵ *Ibidem*, párr. 1134 - 1136.

¹⁴⁶ *Ibidem*, párrs. 1137 -1212.

¹⁴⁷ *Ibidem*, párr. 1222.

¹⁴⁸ *Ibidem*, párr. 1270.

¹⁴⁹ *Ibidem*, párr. 1346 -1348.

Después de revisar los elementos, concluyó que la evidencia no era suficiente para comprobar el elemento subjetivo del crimen requerido por el artículo 30 del Estatuto y por tanto, que no se comprobaba que el acusado estuviere consciente que en el curso normal de los acontecimientos se cometerían crímenes competencia de la Corte al enviar sus tropas a la República Centroafricana y mantenerlas ahí durante cinco meses.¹⁵⁰ Por ello, se concluyó que no era responsable como coautor pero se confirmaron los cargos por el artículo 28 (a) del Estatuto, que se refiere a la responsabilidad del superior jerárquico.¹⁵¹

2.2.3 Coautoría mediata por control de aparato organizado de poder.

2.2.3.1 *Elementos objetivos*

En el caso *Katanga* la Sala de Cuestiones Preliminares identificó que esta forma tiene su fundamento en una lectura textual del artículo 25(3)(a),¹⁵² además señaló que los elementos que deben comprobarse son: Control de la organización; un aparato organizado y jerárquico de poder; ejecución casi automática de las órdenes; existencia de un plan entre dos o más personas; y la ejecución coordinada de contribuciones esenciales para cometer los crímenes.¹⁵³

2.2.2.3 *Elementos subjetivos*

De igual forma, los elementos subjetivos que la Primera Sala identificó en la confirmación de cargos del caso *Katanga* son: que se cumplan con los elementos subjetivos de cada crimen; que los sospechosos estén mutuamente conscientes y que mutuamente acepten que la implementación de su plan

¹⁵⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) if the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba, Op. Cit., párr. 401.

¹⁵¹ *Ibidem*, párrs. 402 - 501.

¹⁵² CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, Op. Cit., párr. 491.

¹⁵³ *Ibidem*, párrs. 518 - 638; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, op. cit., párrs. 301 – 334; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Francis Kimiri Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the confirmation of charges Pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 23 enero 2012, párr. 297.

común resultará en la comisión de crímenes; y que los sujetos estén conscientes de las circunstancias fácticas que les permiten un control conjunto del crimen.¹⁵⁴

Como puede observarse, la Sala fusionó los elementos ya analizados de coautoría y autoría mediata por control de aparato organizado de poder. Sin embargo, cabe destacar el desarrollo que se realiza de los elementos subjetivos de una coautoría, ya que establece que se debe comprobar que los sospechosos estén mutuamente conscientes y que mutuamente acepten que la implementación de su plan común resultará en la comisión de crímenes.

Al respecto, dicha Sala enfatizó que además de los elementos subjetivos de la coautoría, se requiere que los sujetos estén conscientes del carácter de sus organizaciones y de las circunstancias fácticas que permiten un cumplimiento casi automático de las órdenes que se emitan.¹⁵⁵

2.2.2.4 Aplicación en la Corte respecto de los hechos de los casos

Los únicos casos en que la Corte ha realizado pronunciamientos en torno a esta doctrina son en la etapa de confirmación de cargos, específicamente en el caso *Katanga y Ngudjolo* y en el caso *Muthaura, Kenyatta y Ali*.

En el caso *Katanga y Ngudjolo*, la Primera Sala de Cuestiones Preliminares primero comprobó que los acusados tenían control de la organización. Para ello se examinó el cargo *de iure* y *de facto* que ostentaban dentro de la organización y se determinó que el hecho de que hubieran firmado acuerdos de paz, amnistías y que los soldados les reportaran, que fueran los comandantes para efectos de conseguir y distribuir armamento y municiones era suficiente para tal efecto.¹⁵⁶

¹⁵⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párrs. 518 - 638; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *op. cit.*, párrs. 301 – 334; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Francis Kimiri Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the confirmation of charges Pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 23 enero 2012, párr. 297

¹⁵⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 534.

¹⁵⁶ *Ibídem*, párrs. 540 – 542.

Respecto del elemento de la organización de los grupos, se estableció que tanto el Frente de Resistencia Patriótica de Ituri (FRPI), liderado por Katanga; como el Frente de Nacionalistas e Integracionistas (FNI), liderado por Ngudgolo, eran aparatos jerárquicamente organizados toda vez que: el comandante regía su propio campamento y que los demás se distribuían en otros en la región con un dirigente cada uno; que tenían una estructura militar dividida en sectores, batallones, pelotones y compañías; existían mecanismos internos de comunicación para que se reprodujeran las órdenes; y que los acusados tenían la facultad de imponer sanciones a sus subordinados.¹⁵⁷

De igual forma se concluyó que existía una automaticidad en el cumplimiento de órdenes ya que los grupos contaban con una gran cantidad de soldados de bajo nivel, que además al ser jóvenes, eran sometidos a entrenamientos brutales de obediencia y alienación con sus líderes con base en lazos étnicos sin realizar preguntas.¹⁵⁸

En cuanto al plan común se determinó que desde 2002 tenían relación ambos grupos; que a inicios del año 2003, cuando se realizaron los hechos juzgados, se sostuvieron encuentros en el campamento que lideraba Katanga para planear el ataque de Bogoro para “aniquilar” la zona; que posteriormente se redactó un plan por escrito que se hizo llegar a Ngudgolo y que se distribuyó entre los principales comandantes de ambos grupos; que algunos días antes del ataque Katanga visitó a Ngudgolo y que se encontraban colaborando los días cercanos al ataque.¹⁵⁹ Con base en esas determinaciones la Sala concluyó que existía un plan común de “aniquilar” la zona, dirigiendo un ataque a la villa que consistiría en matar civiles de la etnia enemiga y destruir sus propiedades. De igual forma concluyó que a pesar de que no se encontraba explícitamente en el plan común, se tenía conocimiento de que en el curso normal de los acontecimientos el llevar a cabo el ataque resultaría en pillaje y violencia sexual contra las mujeres de la aldea.¹⁶⁰

En ese sentido, se comprobó que las contribuciones esenciales que se realizaron fueron: conseguir y distribuir armamento; alentar a sus soldados (menores de 15 años) con una cultura de odio étnico hacia los enemigos; organizar, distribuir, ejecutar y supervisar el plan antes, durante y después del

¹⁵⁷ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges*, *Op. Cit.*, párrs. 543 y 544.

¹⁵⁸ *Ibidem*, párrs. 546 y 547.

¹⁵⁹ *Ibidem*, párr. 548.

¹⁶⁰ *Ibidem*, párr. 549 - 551.

ataque; felicitar a sus comandantes por las acciones realizadas y no castigar a quienes habían atentado contra los civiles e incluso ordenar que se quemaran los cadáveres de los civiles para esconder el número de muertos. De esta manera se concluyó que sin la organización del plan común, ni su distribución ni la participación de los acusados en su implementación, los crímenes no se hubieran cometido como se planearon.¹⁶¹

Finalmente, se destacó que los acusados eran conscientes del rol que llevaban a cabo dentro de cada uno de sus grupos, que les permitía tener un control mediato sobre el crimen.¹⁶² De igual forma, que los sujetos estaban mutuamente conscientes de que la implementación del plan común resultaría en la comisión de los crímenes.¹⁶³

No se debe omitir mencionar que posteriormente el caso se separó y se absolvió a Ngudgolo el día 18 de diciembre de 2012, por no haberse cumplido el estándar probatorio para comprobar su rol en el grupo y por ende la comisión de los crímenes imputados. La forma de imputación de los mismos no fue discutida.¹⁶⁴ Sin embargo, se condenó a Katanga el día 7 de marzo de 2014, después de que se cambiara la forma de imputación de los crímenes a contribuir de algún otro modo, de conformidad con el artículo 25(3)(d).¹⁶⁵

Por otra parte, en el caso *Muthaura Kenyatta y Ali*, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, señaló que existió un plan común entre los acusados para cometer los crímenes de lesa humanidad de asesinato, traslado forzoso de población, violación, persecución y otros actos inhumanos en las localidades bajo su cargo. Dicho plan se comprobó debido a los contactos mediante los respectivos intermediarios para que se asegurara la participación de la organización conocida como “*Munguki*” para los fines de los acusados, que

¹⁶¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párrs. 555 – 561.

¹⁶² *Ibidem*, párr. 562 y 563.

¹⁶³ *Ibidem*, párr. 564 – 569. Al respecto, cabe destacar que respecto del pillaje y la violencia sexual una de las juezas emitió una opinión disidente, por insuficiencia probatoria de dicho elemento. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges. Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 30 de septiembre 2008, párr. 23.

¹⁶⁴ Véase en específico, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Segunda Sala de Primera Instancia, 18 diciembre 2012, párr. 110.

¹⁶⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Segunda Sala de Primera Instancia, 7 de marzo de 2014 .

éstos ordenaron la comisión de los crímenes y las actividades que se llevaron a cabo en la ejecución del plan acordado.¹⁶⁶

La contribución esencial consistió en activar los mecanismos tendientes al cumplimiento casi automático de las órdenes dadas y por tanto, de la comisión de los crímenes. En específico se proporcionó apoyo institucional para asegurar que se ejerciera un control sobre los “*Mungiki*”, mediante el pago a sus líderes, así como movilizar a sus miembros para llevar a cabo el ataque y colocar a dicho grupo bajo la dirección operacional de políticos locales para la comisión de los crímenes.¹⁶⁷

Respecto de los elementos de que la organización sea jerárquicamente estructurada y que asegure un cumplimiento casi automático de las órdenes que den sus líderes, la Sala estableció que el número de los miembros del grupo era lo suficientemente alto como para que aún cuando una parte de dichos sujetos se fuera, la ejecución del plan no se viera afectada, pues serían rápidamente reemplazados.¹⁶⁸

De igual forma se comprobó que los acusados ocuparon una organización jerárquica preexistente para la comisión de los crímenes, dicho grupo contaba con una estructura que, independientemente de las ramas con las que contaba, tenía un líder de facto, que se alió con los acusados para efectuar el plan común y que controlaba a sus tropas mediante sistemas de comunicación, con un alta eficacia de movilidad de elementos.¹⁶⁹ De igual forma se aseguraba de que sus órdenes se cumplían por medio de una fuerte carga religiosa y de sociedad secreta que infundía temor y respeto entre sus miembros; así como un mecanismo cuasi-judicial donde se condenaba a la muerte a los detractores.¹⁷⁰

Finalmente, en torno a los elementos subjetivos, se concluyó se cumplían, toda vez que los acusados planearon y acordaron utilizar a los “*Munguki*” para la comisión de los crímenes, instruyeron a los mandos medios para asegurarse que el plan se ejecutaría como estaba planeado y se financió el mismo. Igualmente, la Sala comprobó que los acusados tenían la intención de cometer asesinato, persecución y otros actos inhumanos. Respecto del crimen de

¹⁶⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Francis Kimiri Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the confirmation of charges Pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, *op. cit.*, párr. 400.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 401 – 406.

¹⁶⁸ *Ibidem*, párr. 407 – 409.

¹⁶⁹ *Ibidem*, párr. 191 – 206.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párr. 208 – 213.

violación, éstos sabían, por el contexto cultural y la práctica de los movimientos armados en la región que en el curso normal de los acontecimientos se llevarían a cabo tales conductas. También se determinó que los acusados estaban conscientes de su posición fáctica en la organización y que sus contribuciones eran esenciales para que se llevara a cabo el ataque.¹⁷¹

Puede decirse entonces que la Corte ha utilizado esta figura cuando existe una colaboración entre estructuras organizadas de poder para llevar a cabo un ataque que puede resultar en la comisión de crímenes de guerra, como en el caso *Katanga*, o de crímenes de lesa humanidad, como en el caso *Kenyatta*.¹⁷² En todo caso, cabe decir que aún no existen pronunciamientos de las Salas de Primera Instancia ni de Apelaciones de la Corte al respecto y por ello, la figura aún puede ser modificada.

2.3 Nacimiento de la noción de coautoría mediata por control de aparato organizado de poder en la Corte Penal Internacional.

2.3.1 Fundamentación de la figura por la Primera Sala de Cuestiones Preliminares

Como ya se mencionó, la primera vez que se discutió -y aplicó- dicha figura en la Corte fue en la confirmación de cargos del *caso Katanga y Ngudjolo* realizada por la Primera Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte en septiembre de 2008.

En dicha decisión se realizó una interpretación literal, en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del Estatuto, con base en la función lógica y gramatical de la conjunción “o” en el texto del artículo 25(3)(a). Para ello, la Sala expresó que existen dos funciones de la disyunción “o” que contiene dicho artículo, una que incluye a otros supuestos y otra que los excluye.¹⁷³

¹⁷¹ *Ibidem*, párr. 410 – 419.

¹⁷² Cabe destacar que, debido a conflictos con los testigos que fundaban las alegaciones de la fiscalía en contra de Muthaura, el caso se desestimó antes de que comenzaran las audiencias del juicio. Véase, *BBC noticias*, [Francis Muthaura: ICC drops case against Kenyan accused](http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-21742410), 11 de Marzo 2013, disponible en: [<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-21742410>].

¹⁷³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, [Decision on the confirmation of charges](#), *Op. Cit.*, párr. 491.

De esta manera, se concluyó que imputarle a una persona la comisión de crímenes competencia de la Corte por una coautoría a través de una o más personas es conforme al Estatuto. Lo anterior con base en el artículo 25(2) del mismo.

Dicha interpretación fue incluida en el fallo de la Sala, ya que la Defensa de Katanga argumentó que el Estatuto no contempla la noción de la coautoría mediata, ya que si lo hiciera el artículo en cuestión diría “con otro y por conducto de otro”.¹⁷⁴

En este sentido, la Sala expuso que no existen fundamentos de derecho que limiten la coautoría únicamente a los casos en que los sujetos ejecuten una porción del crimen ejerciendo un control del mismo, es decir únicamente de una noción directa. Sino que, a través de una combinación de la responsabilidad individual por la comisión mediata de crímenes; con la atribución mutua del mismo a un nivel superior, la modalidad de atribución resultante permite a la Corte determinar adecuadamente la culpabilidad de los altos dirigentes de los crímenes.¹⁷⁵

Adicionalmente expresó que, en el caso concreto, la importancia que tuvo la actuación conjunta de los líderes fue determinante para la comisión de los crímenes, ya que los algunos miembros de las organizaciones que dirigían los acusados únicamente obedecían órdenes de gente de su mismo origen étnico.¹⁷⁶

De tal forma que concluyó que no puede aseverarse que un individuo que no tiene un control sobre la persona a través de la cual cometerá las conductas, será un autor mediato del crimen. En todo caso, si esa persona actúa conjuntamente con otro individuo, que efectivamente controla a la persona que será utilizada como instrumento, pueden imputarse los crímenes a ambos con base en una atribución mutua.¹⁷⁷

De lo anterior pueden desprenderse dos cuestiones muy importantes para comprender la lógica del nacimiento de esta forma de imputación de

¹⁷⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges*, *Op. Cit.*, párr. 490.

¹⁷⁵ *Ibidem*, párr. 492.

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 493.; véase también, el capítulo 2 *supra*, apartado 2.2.2.3.

¹⁷⁷ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges*, *op. cit.*, párr. 493

responsabilidad penal internacional. Por una parte, que la fundamentación de que la noción se encuentra contemplada en el Estatuto sea una interpretación literal o textual, de conformidad con las reglas generales de interpretación de los tratados, es decir el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y; que se reafirme dicha interpretación con base en el objeto y fin del estatuto, que es el establecer la culpabilidad de los perpetradores de crímenes internacionales, así como la inclusión del concepto de sujeto con mayor responsabilidad dentro de la interpretación teleológica realizada.¹⁷⁸

En torno a la primera cuestión, ya la Corte había utilizado la interpretación textual de la Convención de Viena para fundamentar sus interpretaciones. Esto no es de extrañar dado que el Estatuto de la Corte es un tratado internacional y como tal, le son aplicables las reglas generales del derecho de los tratados.¹⁷⁹

En este sentido, en 2006, la Primera Sala de Cuestiones Preliminares utilizó estos criterios de interpretación en la orden de arresto del *caso Lubanga*, fundamentando que el propio Estatuto faculta que se utilicen tratados aplicables con base en el artículo 21(1)(b). De tal forma que se realizó una interpretación literal, contextual y teleológica del artículo 17.¹⁸⁰ Del mismo modo, para confirmar los resultados de tal interpretación, se hizo un rastreo de las reglas y principios del derecho internacional, con base en el artículo 21(1)(c), tomando en cuenta la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*.¹⁸¹

De igual forma, es destacable la fundamentación de la creación de la figura realizó la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares en el *caso Ruto*. En dicha decisión se contestó el argumento de la defensa de que no era aplicable la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder en la Corte ya que tanto el Tribunal de Yugoslavia, como el Tribunal Especial para el Líbano, habían determinado que dicha figura no existía en la costumbre internacional.

¹⁷⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 494.

¹⁷⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situación en la República de Kenia, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 31 de Marzo de 2010, párr. 19; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Jean Pierre Bemba, Decision Pursuant to Article 61(7) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, *Op. Cit.*, párr. 362.

¹⁸⁰ Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 10 de febrero de 2006, párrs. 42 a 54.

¹⁸¹ *Ibidem*, párrs. 55 a 60.

Se expuso entonces que con base en el artículo 21 del Estatuto, la jurisprudencia emitida por otros tribunales penales internacionales no era aplicable ante la Corte de forma automática, sino que se podía recurrir a ésta para confirmar o guiar -persuadir- las interpretaciones que se realicen con base en el propio Estatuto. Que pueden utilizarse normas y principios de derecho internacional únicamente cuando existan lagunas en el Estatuto, en las reglas de procedimiento y prueba, así como en los elementos de los crímenes.¹⁸²

Adicionalmente, expresó que la interpretación realizada en el caso *Katanga* es conforme a las reglas de interpretación estipuladas en la Convención de Viena, ya citada.¹⁸³ Para ello, la Sala cita interpretaciones realizadas en el seno de la Corte Internacional de Justicia, tendientes a demostrar que la aplicación de las reglas de interpretación literal, contextual y teleológica deben realizarse de una manera integral.¹⁸⁴

Igualmente, se sustenta en casos de cortes de derechos humanos, que en decisiones sobre excepciones preliminares, exponen que no pueden realizarse interpretaciones demasiado estrictas de los artículos de la Convención Americana ya que esto va en contra de su objeto y fin, que es el máximo respeto a los derechos humanos y derivaría en la inoperatividad de la misma.¹⁸⁵

Sobre el papel de las reglas de interpretación de los tratados en la Corte Penal Internacional se abundará más adelante.¹⁸⁶

Por otra parte, respecto de la segunda cuestión, es destacable que la Sala de Cuestiones Preliminares haya incluido en su fundamentación que la forma de

¹⁸² Sobre este argumento se ahondará más adelante. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, *op. cit.*, párrs. 288 y 289.

¹⁸³ *Ibidem*, párr. 289.

¹⁸⁴ *Ídem*. Véase también, CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Grecia vs Turquía, Aegean Sea Continental Shelf*, 19 de diciembre de 1978, p. 22.

¹⁸⁵ Véase, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras, Excepciones preliminares*, 26 de junio de 1987, párr. 35.; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago, Excepciones preliminares*, 1 de septiembre de 2001, párr. 35; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Loizidou v Turquía, Objeciones preliminares*, 23 de marzo de 1995, párr. 72; Véase también dicho razonamiento en una decisión de fondo, CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turquía, Fondo*, 6 de febrero de 2003, párrs. 93 y 94.

¹⁸⁶ Véase apartado 3.2.1 *infra*.

autoría analizada ayudaría a establecer la culpabilidad de los perpetradores de crímenes internacionales.¹⁸⁷

A partir de dicha afirmación puede concluirse que: ésta situación es un ejemplo de que el desarrollo jurisprudencial sirve efectivamente para moldear el derecho y lograr competencia sobre cuestiones que no se encuentran reguladas; y que la Corte permite que se modifique el derecho aplicable con base en lo que mejor acomoda al caso concreto, en vez de solicitarle a la Fiscalía que acredite apropiadamente sus casos con base en el derecho ya existente.

2.3.2 Aplicación posterior de la forma de atribución de responsabilidad ante la Corte

Para efectos del presente apartado, únicamente se realizarán comentarios respecto de la práctica de aplicación de la figura, con base en las propias actuaciones de la Fiscalía y de las Salas de Cuestiones Preliminares, ya que, hasta la fecha, ninguna Sala de Primera Instancia ni la Sala de Apelaciones se han pronunciado al respecto.¹⁸⁸

En este sentido, tal como ya se ha expresado, la Corte únicamente ha aplicado esta forma de autoría en dos casos, en la etapa de confirmación de cargos. En específico en el caso *Katanga*, ya analizado y en el caso *Kenyatta, et al.*

Cabe mencionar en este apartado también al caso *Ruto, et al*, ya que la Fiscalía imputaba esta forma de atribución de responsabilidad y la Sala la rechazó, al confirmar cargos por una autoría mediata. Lo anterior, debido a la argumentación que realiza la Defensa de que esta figura no se encuentra fundada en la costumbre internacional y por tanto, no puede ser aplicada en el caso del que se trataba.

¹⁸⁷ Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 494.

¹⁸⁸ Como ya se mencionó, el caso de Katanga y Ngudjolo se separó en noviembre de 2013, de tal forma que se cambió la forma de imputación de responsabilidad a Katanga a una contribución de algún otro modo de conformidad con el artículo 25(3)(d). De tal forma que la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares liberó a Ngudjolo por falta de pruebas el 18 de Diciembre de 2013 y el 7 de marzo de 2014 condenó a Katanga por crímenes de guerra y de lesa humanidad. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párrs. 29 y 30.

Esto es relevante, ya que la Segunda Sala abunda en la interpretación de la Primera Sala, primero retomando su interpretación de la conjunción “o” en el texto del artículo 25 y posteriormente aborda el argumento de la Defensa que cuestiona la aplicabilidad de la figura.

En específico, la Defensa de Ruto argumenta dos cuestiones principales. En un primer momento, solicita que la Segunda Sala se aparte del criterio establecido en el caso *Katanga* debido a que, tanto el Tribunal de Yugoslavia como el Tribunal Especial de Líbano ya han declarado inexistente la figura bajo la costumbre internacional; que no era intención de los redactores incluir una cláusula abierta en el artículo 25 y que dicha figura no tiene un sustento académico serio.¹⁸⁹

De forma alternativa, la Defensa solicita a la Sala que se modifiquen los elementos a constitutivos de la figura, de tal forma que se requiera prueba de una relación de subordinación, o una relación clara y directa entre el acusado y el ejecutor material del hecho. Igualmente, solicita que se incluya en la deliberación de la sala sobre el elemento subjetivo de la figura, únicamente el dolo indirecto y que se excluya el dolo eventual.¹⁹⁰

Al respecto, tal como ya se ha abordado, la Sala únicamente contestó el argumento de los tribunales ad hoc e internacionalizados, indicando que conforme al artículo 21 del Estatuto, la Corte debería abordar primero una interpretación del propio instrumento antes de remitirse a otros tribunales.¹⁹¹

En torno a los otros argumentos de la Defensa, la Sala se limitó a expresar que: *no se encontraron razones para apartarse del criterio de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares*¹⁹² y procedió a realizar el análisis de los elementos establecidos por dicha Sala sin tomar en cuenta las solicitudes de la defensa en este sentido.

Por otra parte, en el caso *Kenyatta*, no se analiza la fundamentación del uso de la figura, pero se cita jurisprudencia de la Corte para determinar cuáles son los

¹⁸⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Confirmation of Charges Hearing*, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 2 de septiembre 2011, p. 159.

¹⁹⁰ *Ibidem*, párr. 160 y 161.

¹⁹¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, *op. cit.*, párr. 289.

¹⁹² Traducción no oficial, *Ibidem*, párr. 290.

elementos que deben comprobarse. Al respecto, resulta importante resaltar que no hubo impugnaciones de la defensa a la aplicación de dicha forma de autoría y que la Sala no elaboró en ello.

Cabe concluir entonces, que tanto la Primera como la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares estiman implantada esta forma de atribución de responsabilidad penal internacional como parte del Estatuto, salvo los votos disidentes que se abordarán en el siguiente apartado.

2.3.3 Votos disidentes de los jueces integrantes de las Salas que han aplicado la figura

Los votos que se adjuntan a las decisiones judiciales de los órganos jurisdiccionales internacionales pueden ser concurrentes y disidentes. Las opiniones concurrentes, son utilizadas por los jueces que están de acuerdo con el fallo de la mayoría pero por razones diferentes o que desean pronunciarse más a fondo sobre el tema que se trata. Por su parte, las opiniones disidentes, representan la fundamentación escrita de las razones por las que el juez determinado no está de acuerdo con la opinión de la mayoría.

Cabe mencionar que, en el ámbito del derecho penal internacional, las opiniones disidentes han tenido un gran impacto para el desarrollo del mismo. Su importancia radica en que, si estas opiniones se emiten en una sala de primera instancia, las salas de apelaciones pueden tomar en cuenta esos argumentos y cambiar el sentido de la decisión inicial. Esto sucedió, por ejemplo, en el caso *Tadic* ante el Tribunal de Yugoslavia.¹⁹³

En este sentido, es importante analizar los argumentos sobre los cuales se expresó el juez Fulford en la sentencia del caso *Lubanga* y la Juez Christine Van der Wyngaert en la decisión de primera instancia del caso *Ngudgolo*, a reserva de que se profundizará en ellos en el capítulo siguiente.

¹⁹³ Véase, TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Tadic*, Separate and dissenting opinion of judge McDonald regarding the applicability of article 2 of the statute, Sala de Juicio, 7 mayo 1997 párrs. 7 y 8; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment, Sala de Apelaciones, 15 julio 1999, párr. 150. Donde la Sala de Apelaciones se pronuncia de acuerdo con el análisis del control requerido para que se determine un contexto de conflicto armado internacional, realizado por la Juez McDonald en su opinión disidente y falla en consecuencia.

La opinión separada del juez Fulford versa sobre la coautoría y los elementos que se requieren para que dicha figura sea comprobada.¹⁹⁴ Afirma que la teoría del control sobre el crimen no debería ser aplicada en la Corte.¹⁹⁵ Acepta que para la interpretación del Estatuto debe utilizarse el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero expone que debe preponderar la interpretación literal, y en su caso la contextual realizando una comparación de la disposición de que se trate con otros artículos del mismo.¹⁹⁶

Finalmente, el juez Fulford está de acuerdo con la decisión de la Mayoría por cuestiones de debido proceso. Explica que si ya se habían confirmado los cargos utilizando la teoría del control sobre el crimen y la interpretación de la Sala de Cuestiones Preliminares, ese marco legal es el que debía prevalecer en el Juicio, ya que si eso se alterara se violentaría el derecho del acusado a saber en detalle, la naturaleza, causa y contenido de los cargos que existen en su contra.¹⁹⁷

Esto implica que el acusado no solo debe ser informado de las alegaciones de hecho sino que debe estar al tanto del marco legal básico con el que se analizará a esos hechos. Lo que asegura que se conozca, en todas las etapas del procedimiento lo que se encontrará durante el mismo.¹⁹⁸

Por su parte, la opinión disidente de la Juez Van der Wyngaert se enfoca en la discusión de la creación de una nueva forma de responsabilidad por una Sala de Cuestiones Preliminares. Esto es relevante, ya que en la decisión de juicio del caso *Ngudjolo* no se aborda esta cuestión.

La decisión de primera instancia únicamente se enfoca en establecer que no existen elementos probatorios suficientes para establecer más allá de una duda razonable que el acusado tenía vínculos con quienes presuntamente participaron en la comisión de los crímenes. De modo que, al no comprobarse los crímenes imputados, la Segunda Sala de Primera Instancia no analizó las formas de imputación de responsabilidad.¹⁹⁹

¹⁹⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 14 de marzo 2012, párr. 16

¹⁹⁵ *Ibidem*, párr. 12.

¹⁹⁶ *Ibidem*, párr. 13 a 16.

¹⁹⁷ *Ibidem*, párr. 19 y 20.

¹⁹⁸ *Ibidem*, párr. 20.

¹⁹⁹ Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 18 de diciembre 2012.

La Juez expresó que no estaba de acuerdo con la interpretación extensiva del artículo 25(3)(a) de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares ya que es incompatible con los principios de interpretación estricta e *indubio pro reo*, y a que ésta genera un conflicto con la protección de los derechos del acusado a un debido proceso.²⁰⁰

De igual forma, no admite la existencia en el derecho aplicable en la Corte de elementos específicos de la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder. En particular estima que: (i) no puede imputarse la participación en un plan no criminal con un riesgo de criminalidad; (ii) con base en el artículo 25 del Estatuto, no se requiere una contribución esencial al plan común; (iii) que la autoría indirecta pueda ser extendida al control sobre una organización y: (iv) que la figura de la coautoría mediata no tiene un fundamento legal dentro del Estatuto.²⁰¹

Sobre el control de la organización, la Juez toma en cuenta la intención de los redactores del Estatuto, de conformidad con la Convención de Viena, para analizar si la palabra “otro” en el artículo 25 puede incluir a una organización. Cabe destacar que este ejercicio se realiza en inglés y que esa versión del Estatuto dice “persona”.²⁰²

En este sentido, la Juez expone que, si bien, toda organización está compuesta de personas, lo que debe tomarse en cuenta es el nivel de influencia o control que tiene el autor mediato sobre el ejecutor del acto, ya que se requiere un alto involucramiento personal para someter la voluntad del ejecutor. Este control de la voluntad de la persona lo que constituye el *actus reus* real de la forma estipulada por el artículo 25(3)(a).²⁰³ Sin embargo, no excluye que el control de una organización sea útil como elemento probatorio para demostrar que el acusado de hecho dominó la voluntad de determinados individuos, que eran parte de esa organización, así como en el contexto de quien ordene, de conformidad con el artículo 25(3)(b).²⁰⁴

²⁰⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 18 de diciembre 2012, párr. 68.

²⁰¹ *Ibidem*, párr. 67.

²⁰² *Ibidem*, párr. 53.

²⁰³ *Ibidem*, párr. 54.

²⁰⁴ *Ibidem*, párr. 55 y 56.

En torno a la coautoría mediata, ostenta que los argumentos de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares, en específico en torno a la función incluyente de la conjunción “o” en el artículo 25(3)(a), no es conforme con las reglas de interpretación de la Convención de Viena, ya que ésta estipula que deben tomarse los preceptos en el sentido corriente de las palabras y no realizar una interpretación con base en la lógica formal.²⁰⁵

De igual forma, respecto de los otros ejemplos de este tipo de conjunciones que cita la Sala de Cuestiones Preliminares –que son el artículo 7(1) y los elementos del crimen de tortura como crimen de guerra- expresa que el hecho de que se cumplan ambos requisitos no modifica el sentido del texto, es decir una función disyuntiva, y por tanto únicamente se requiere que se compruebe uno de los elementos enunciados.²⁰⁶

Por otra parte, explica que acepta que las diferentes formas de atribución de responsabilidad penal internacional previstas en el Estatuto pueden ser combinadas, siempre que se comprueben todos sus elementos. En este sentido, cuando A y B cometen un crimen por medio de C, al someter conjuntamente su voluntad, es posible que se impute la responsabilidad a A y a B por la conducta de C.²⁰⁷

Igualmente, es posible que en determinadas circunstancias dos o más personas en conjunto ordenen o induzcan a otra para cometer un crimen, combinando así los supuestos de los incisos a y b del artículo 25. Sin embargo, la Primera Sala de Cuestiones Preliminares va más allá de una simple combinación y crea una nueva teoría sin ser capaz de confirmar los cargos por una coautoría ni por una autoría mediata.²⁰⁸

Respecto de la creación de una nueva figura de imputación, expone que está consciente de que en los tribunales ad hoc existía una forma similar a la coautoría mediata, que es la tercera forma de la empresa criminal común, pero que como ésta tiene su base en la costumbre internacional no puede ser utilizada por la Corte Penal Internacional.²⁰⁹

²⁰⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, *op. cit.*, párr. 60 y nota al pie 76.

²⁰⁶ *Ídem*.

²⁰⁷ *Ibidem*, párr. 62

²⁰⁸ *Ibidem*, párr.. 63 y 64.

²⁰⁹ Véase, *Ibidem*, párr. 61 y nota al pie 77.

Por ello, concluye que el concepto de coautoría mediata es una interpretación expansiva del artículo 25(3)(a) del Estatuto, que es contraria al artículo 22(2) – referente al principio de legalidad penal- y que por tanto violenta los derechos fundamentales del acusado.²¹⁰

Cabe mencionar que se abundará en la previsibilidad y accesibilidad de los elementos de la coautoría mediata en el siguiente capítulo.

2.4 Conclusiones.

- La Corte Penal Internacional utiliza la teoría del control sobre el crimen para distinguir entre autores y partícipes.
- El Estatuto de Roma reconoce la figura de la autoría mediata, al reconocer que un crimen puede cometerse por medio de otro, tal como se contempla en el artículo 25(3)(a).
- La autoría mediata y coautoría tienen elementos distintos desarrollados jurisprudencialmente por las distintas Salas de la Corte.
- La coautoría mediata por control de aparato organizado de poder retoma los elementos objetivos y subjetivos tanto de la autoría mediata como de la coautoría.
- La coautoría mediata por control de aparato organizado de poder se deriva de la comisión por medio de otro y la comisión conjunta.
- La primera vez que se habló de la coautoría mediata, fue en la decisión de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares en el *caso Katanga*, que realizó una interpretación del Estatuto, en la que deriva dicha figura del artículo 25(3)(a).
- Existen opiniones de jueces de la Corte en contra de la aplicación de la doctrina del control sobre el crimen y contra la existencia de la coautoría mediata por control de aparatos organizados de poder en el Estatuto de Roma.

²¹⁰ Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*, *op. cit.*, párr. 64 a 68.

- No existe, a la fecha una sentencia de primera instancia ni una resolución de apelación en la materia, por lo que los elementos descritos a lo largo del presente apartado pueden aún ser modificados o descartados.

CAPÍTULO 3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y LA NOCIÓN DE COAUTORÍA MEDIATA POR CONTROL DE APARATO ORGANIZADO DE PODER.

Una vez estudiado el Principio de Legalidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Penal Internacional, así como los elementos y características de la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder en la Corte Penal Internacional, se procederá a realizar un análisis de dicha figura de imputación a la luz del Principio.

Para ello, se establecerán los alcances del Principio en la Corte, de conformidad con el Estatuto y con la interpretación judicial que ya se ha realizado y; finalmente, se dilucidará si dicha forma de atribución de responsabilidad penal internacional es congruente con el principio de legalidad penal, tal como se encuentra estipulado en el Estatuto.

3.1 Consideraciones sobre el Principio de Legalidad Penal en la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional como un tribunal permanente se creó con el propósito de evitar los tribunales *ex post facto*, tales como los *ad hoc* y los de la post guerra, así como, proveer de una mayor seguridad jurídica a los posibles acusados por la comisión de crímenes de su competencia.²¹¹

Por ello, en el Estatuto de la Corte se recoge el Principio de Legalidad en sus artículos 22 y 24, en tanto especificidad y retroactividad, respectivamente. De igual forma, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 21 del mismo instrumento, la Corte debe aplicar e interpretar sus fuentes de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por lo que el retomar los conceptos desarrollados por los tribunales de derechos humanos en torno al principio de legalidad es prácticamente obligatorio, como un mecanismo de interpretación y aplicación del derecho en sus decisiones.

²¹¹ Véase, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Preámbulo, párr. 9; KIRSCH, Philippe, "Applying The Principles Of Nuremberg In The International Criminal Court", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 6, 2007. Estados Unidos, pág. 506; OLÁSULO, Héctor, The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pág. 145.

3.1.1 Regulación en el Estatuto de Roma

El artículo 22 del Estatuto encabeza la Parte III, que habla de los principios generales de derecho penal y contempla el Principio *nullum crimen sine lege*.

Desde el primer proyecto, se hablaba de la no retroactividad y de las conductas consideradas como crímenes en la costumbre internacional como cuestiones sustantivas a ser discutidas durante las negociaciones con el objetivo de definirlos con mayor precisión.²¹²

Durante la redacción del instrumento, se distinguía entre *nullum crimen sine lege* y el principio de no retroactividad. Respecto del primero, se propuso establecerlo en un artículo formalmente y en torno al segundo, era necesario incluirlo para limitar la jurisdicción temporal de la Corte.²¹³

De tal forma que se incluyeron tres párrafos para el artículo al respecto. El primero exigía que los crímenes estuvieran reconocidos como tales no sólo en el derecho internacional sino también en el Estatuto; el segundo que ninguna conducta debería ser considerada como criminal ni ser sancionada por analogía y; el tercero, que la tipificación en el Estatuto era sin perjuicio de la consideración que se tuviera de la conducta en el derecho internacional.²¹⁴

Por su parte, para el artículo sobre la irretroactividad, se estableció que nadie sería penalmente responsable por una conducta cometida antes de la entrada en vigor del Estatuto, y se discutió la inclusión de un segundo párrafo que exponía el derecho del acusado a que se le aplicara la ley más favorable si se reformaba el Estatuto antes de su condena.²¹⁵ Finalmente, en la Conferencia

²¹² Informe del Comité Ad hoc de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Informes oficiales, Asamblea General, 50ª sesión, Suplemento no. 22., 1995, párrs. 89, 171 a 172; Véase también, SCHABAS, William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *Op. Cit.*, pág. 405.

²¹³ Al respecto, véase, Preparatory Committee 1996 Report, Vol. II, págs. 79, 80, 202 y 203; véase también SCHABAS, William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Primera edición, Estados Unidos, Oxford University Press, 2010, pág. 405.

²¹⁴ Véase SCHABAS, William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *Op. Cit.*, pág. 406.

²¹⁵ *Ídem*.

de Roma, no se debatieron mucho las propuestas y el artículo 22 se aprobó sin cambios mayores.²¹⁶

Actualmente establece:

1. *“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.*
2. *La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.*
3. *Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto”.*

El primer párrafo de este artículo debe leerse en conjunto con los Elementos de los Crímenes, ya que las definiciones específicas que se les dan a las conductas constitutivas de crímenes son un factor importante a considerar en este apartado. Por ello, los redactores no sólo decidieron incluir definiciones detalladas de los crímenes en los artículos 6, 7 y 8, sino que además son abordadas de forma más abundante en los Elementos de los Crímenes, lo que constituye un esfuerzo sin precedentes en los tribunales penales internacionales y que es coherente con los tratados de derechos humanos, en específico el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15(2).²¹⁷ Esta disposición, junto con el párrafo tercero del artículo 21, reconoce a los derechos del acusado y elaboran un marco de análisis de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.²¹⁸

Por su parte, el párrafo tercero no limita la evolución del derecho penal internacional, en tanto que prevé el desarrollo de nuevas conductas como crímenes en el derecho internacional, aunque no se encuentren reguladas en el Estatuto. De igual forma, el hecho de que un crimen no se encuentre regulado

²¹⁶ Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Official Records, Vol. III “Reports and other documents”, 15 junio al 17 julio 1998, p. 316; Véase también SCHABAS, William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *Op. Cit.*, pág. 406.

²¹⁷ Véase, capítulo 1.1.1 *supra*; SCHABAS, William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *Op. Cit.*, pág. 407.

²¹⁸ Véase, en este sentido GALLANT, KENETH, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, 1a Ed., Reino Unido, 2010, págs. 331 y 332. Donde expone que la Corte Penal Internacional incorpora “automáticamente” las disposiciones que se consideran costumbre internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través del artículo 21, además de que incorpora expresamente los principios generales de los corolarios del Principio de Legalidad en su Estatuto.

para la Corte, no implica que deje de ser considerado como tal a nivel internacional.

El profesor Schabas pone como ejemplo de este último supuesto el crimen de tentativa de conspiración para cometer genocidio, que se encuentra tipificada en la Convención contra el Genocidio de 1948 y en los estatutos de los tribunales *ad hoc* pero no se incluyó en el Estatuto de la Corte, se entiende entonces que no deja de ser un crimen internacional. Sólo que la Corte no tiene competencia para conocer del mismo y que le corresponde a las jurisdicciones nacionales su persecución y sanción.²¹⁹

De igual forma, se encuentra el artículo 23, *nulla poena sine lege*, que expresa que “quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.” Esta determinación debe leerse en conjunto con el artículo 22, ya que se deben estipular las penas de conformidad con el Estatuto. Aunque durante la redacción de dicho instrumento internacional se propuso un catálogo de penas mínimas y máximas para cada uno de los crímenes, finalmente se optó por un establecimiento general. Doctrinalmente se considera que dicho presupuesto cumple con la suficiente especificidad de las penas y con el Principio de Legalidad.²²⁰

En torno al principio de no retroactividad, los redactores del Estatuto lo incluyeron en dos disposiciones. Una en torno a la competencia temporal del estatuto, en el artículo 11 del mismo, y otra en la parte de principios generales de derecho penal aplicables a la Corte, en el artículo 24, que establece la no retroactividad de los crímenes para la persona.

Durante los trabajos preparatorios se acordó que la Corte Penal Internacional no tendría una competencia retroactiva, a diferencia de los tribunales *ad hoc*. Esto fue una incorporación que le interesaba mucho a los Estados, ya que se buscaba que la Corte fuera un tribunal con una competencia temporal y material definida, cuyo tratado constitutivo requiere de firma y ratificación para que se aplique al Estado de que se trate. Al limitar así la aplicación discrecional de sus provisiones, se dota de seguridad jurídica y política a los Estados Parte del mismo.²²¹

²¹⁹ SCHABAS, WILLIAM, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *op. cit.*, p. 411.

²²⁰ Véase, SCHABAS, WILLIAM, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *op. cit.*, p. 413 a 416.

²²¹ CATENACCI, Mauro, “The principle of legality”, *Op. Cit.*, pág. 93.

De tal forma que doctrinalmente se expone que la inclusión de este principio en el Estatuto se realizó para cuidar los intereses de los Estados, más que como un reconocimiento del principio como parte del debido proceso de los futuros acusados.²²²

Finalmente el artículo 24, irretroactividad *ratione personae* estipula que:

1. *“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.*
2. *De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.*

Y el artículo 11, competencia temporal, que:

1. *“La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.*
2. *Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.*

Como puede apreciarse, la regulación del principio de legalidad penal en el Estatuto, incluye las tres sub-principios, que deben ser respetadas en los procesos ante la Corte, independientemente de las razones detrás de su inclusión. Cabe resaltar que el texto acordado, junto con los elementos de los crímenes, constituye una regulación sin precedentes en la historia del derecho penal internacional.²²³

Paralelamente, el Estatuto de Roma contiene también una fórmula que podría generar conflictos en torno al Principio, tal es el caso del crimen de agresión, contemplado en el artículo 8 *bis*, que fue definido en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en Kampala, Uganda, en 2010. A la par, también se incluyó una fórmula especial para que la Corte pueda ejercer su competencia respecto del crimen de agresión. Igualmente, se contemplan candados especiales para su entrada en vigor, con el fin de evitar la aplicación retroactiva de las disposiciones. De igual forma, resulta importante destacar la importancia que tiene la intervención del Consejo de Seguridad.²²⁴

²²² CATENACCI, Mauro, “The principle of legality”, *Op. Cit.*, pág. 94.

²²³ SCHABAS, WILLIAM, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, *Op. Cit.*, p. 404.

²²⁴ Para un análisis más detallado de la cuestión, véase MILANOVIC, MARKO, “Aggression and Legality: Custom in Kampala” en: *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012. [en] ssrn.com/abstract=1925724

Este es un ejemplo de la importancia que tiene el Principio en el Estatuto, puesto que incluso en una Conferencia de Revisión, a 7 años de la creación del instrumento, se cuidó que no se vulneraran sus principios generales de actuación.

Con ello, puede verse en la práctica, la preminencia que tienen las disposiciones del Estatuto sobre cualquier otro instrumento que regule las actuaciones de la Corte. Así como la aplicación de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se trataron en el Capítulo 1 y la importancia que tiene el Principio en el actuar de la Corte. En el siguiente apartado se analizará el desarrollo que ha tenido la aplicación del Principio de Legalidad en la jurisprudencia de la Corte.

3.1.2 Aplicación por las Salas de la Corte

En la incipiente jurisprudencia de la Corte, el principio de legalidad ha sido utilizado como una herramienta de interpretación y aplicación de las previsiones del Estatuto. Sin embargo, aun cuando es considerado como un principio general, pocas veces se ha invocado como tal en la jurisprudencia de la Corte.

En la Confirmación de Cargos del caso *Lubanga* se realizó un pequeño análisis del contenido del Principio de Legalidad en el Estatuto, debido a que la Defensa argumentaba que el acusado no estaba consciente de que su conducta era constitutiva del crimen de guerra de enlistamiento y reclutamiento de niños soldado, y que por tanto no era imputable.²²⁵

Al respecto, la Primera Sala de Cuestiones Preliminares reconoció las tres sub-principios del Principio de Legalidad al expresar que no existe violación del mismo “si la Sala ejerce su poder para decidir si Thomas Lubanga debe ser enjuiciado con base en normas preexistentes aprobadas por los Estados Parte del Estatuto (*lex praevia*), que se encuentran por escrito (*lex scripta*) y que no puede ser interpretadas por analogía *in malam portem* (*lex stricta*)”.²²⁶

Posteriormente la Sala replicó que la Defensa se estaba basando en el error de derecho para excluir de responsabilidad penal internacional a Lubanga y continuó el análisis en ese sentido.²²⁷ Sin embargo, si realizó un análisis sobre

²²⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 294-296.

²²⁶ *Ibidem*, párr. 303. Traducción propia.

²²⁷ *Ibidem*, párrs. 301-303 y 315 - 316.

la accesibilidad de la disposición del Estatuto mediante el análisis de la prohibición del reclutamiento y enlistamiento de niños soldado en diversos instrumentos internacionales y al retomar una decisión del Tribunal de Sierra Leona que declaró dicho crimen como parte de la costumbre internacional desde 1996.²²⁸

Finalmente concluyó que incluso antes de la entrada en vigor del Estatuto en 2002 las comunidades Hema y Lendu en Ituri conocían el instrumento, debido a campañas gubernamentales.²²⁹

Posteriormente esta discusión se retomó un poco en la decisión de primera instancia, ya que la Defensa argumentó que se violentan los artículos 21 y 22 del Estatuto ya que no está claramente definido el concepto de enlistamiento de niños soldado como crimen de guerra, lo que violenta la garantía de prohibición de analogía.²³⁰ A continuación la Primera Sala de Primera Instancia realizó un esfuerzo normativo para justificar la definición que había realizado del concepto la Sala de Cuestiones Preliminares, de nuevo con base en diversos tratados internacionales y jurisprudencia del Tribunal de Sierra Leona.²³¹

Por su parte, en la confirmación de cargos del caso *Bemba*, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares utilizó el segundo párrafo del artículo 22, para interpretar restrictivamente el artículo 30, al pronunciarse sobre los tipos de dolo que se habían incluido dentro del Estatuto.

Esto, debido a que la Primera Sala de Cuestiones Preliminares en 2007 en la Confirmación de Cargos del caso *Lubanga* interpretó extensivamente el Estatuto y expuso que el artículo 30 incluía el dolo directo, dolo indirecto y el dolo eventual. Sin embargo, la Segunda Sala realizó un análisis del artículo 30 y determinó que del sentido corriente de los términos empleados no podía incluirse el dolo eventual, debido a que el Estatuto respetaba el principio de interpretación estricta.²³²

²²⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párrs. 308 - 314.

²²⁹ *Ibidem*, párrs. 312.

²³⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párrs. 579 – 582.

²³¹ *Ibidem*, párrs. 600 – 618.

²³² CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) if the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba, *Op. Cit.*, párr. 423.

De igual forma, en la confirmación de cargos del caso *Bemba* se interpretó estrictamente el estatuto, al analizar uno de los elementos de la figura de responsabilidad de superior jerárquico. Se concluyó entonces que el párrafo introductorio del artículo 28 incluía un elemento de causalidad entre la negligencia del superior y los crímenes cometidos y que “dicha interpretación era consciente con el principio de construcción estricta –prohibición de analogía- contemplado en el párrafo segundo del artículo 22, que como parte del principio *nullum crimen sine lege*, obliga a la Sala a interpretar el Estatuto de forma estricta.”²³³

Finalmente, en la sentencia de primera instancia del caso *Katanga*, se determinan los alcances del principio de legalidad en torno a las reglas de interpretación del Estatuto y del derecho aplicable en la Corte.²³⁴ Ahí, la Segunda Sala de Primera Instancia expone que los principios de interpretación estricta y de *in dubio pro reo* constituyen límites al deber interpretativo del juez en la Corte que se realiza con base en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.²³⁵ Se concluye que, aun tomando en cuenta el objeto y fin de la Corte, no se puede crear un derecho que sea ajeno a los términos del tratado o que sea incompatible con lo que se estipula literalmente en el Estatuto.²³⁶

3.1.3 Conclusiones preliminares

La regulación del Principio en el Estatuto se encuentra en la parte III, que incluye los principios generales en materia penal que son aplicables a la Corte.

Durante los trabajos preparatorios del Estatuto, se hizo énfasis en la inclusión formal del principio, tomando en cuenta sus tres sub-principios por distintas razones. Una de ellas fue la seguridad jurídica de los propios Estados.

Esta regulación es coherente con otros artículos del instrumento internacional, tales como el de la competencia temporal –artículo 11-, la inclusión de un mínimo y máximo general para las penas -artículo 92-, y la descripción exhaustiva de las conductas constitutivas de crímenes, tanto en el Estatuto – artículos 6, 7 y 8-, como en el otro instrumento complementario, los Elementos

²³³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) if the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba*, *Op. Cit.*, párrs. 550 y 551.

²³⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, *Op. Cit.*, párrs. 50 y siguientes.

²³⁵ *Ibidem*, párrs. 50 y 51.

²³⁶ *Ibidem*, párr. 55.

de los Crímenes, que de conformidad con el artículo 21, es fuente primaria en la Corte junto con las reglas de procedimiento y prueba y el propio Estatuto.

A pesar de que el Principio de Legalidad, en su acepción de aplicación estricta, es una herramienta de interpretación del Estatuto, las Salas de la Corte no lo han explotado mucho. Aunque destaca el reconocimiento hecho por la Primera Sala de Cuestiones Preliminares de las tres sub-principios del Principio en las actuaciones de la Corte y lo expuesto por la Segunda Sala de Primera Instancia en torno a las reglas de interpretación del mismo.

De igual forma, no se han pronunciado en cuanto a la aplicabilidad del principio a las formas de autoría y participación como tales. Aunque puede inferirse que si es una herramienta de interpretación de la parte sustantiva del Estatuto, también es aplicable a aquellas, lo que se confirma al observar los apartados en los que se utilizan estas interpretaciones.

3.2 La coautoría mediata por control de aparato organizado de poder a la luz del Principio de Legalidad Penal.

3.2.1 Interpretación del Estatuto y principio de legalidad penal

Tal como ya ha sido expuesto, el Estatuto es un tratado internacional y por tanto son aplicables las reglas generales de interpretación previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.²³⁷

Al respecto, el artículo 31 establece que los mecanismos de interpretación de un tratado son entender sus términos en el sentido corriente, de conformidad con el contexto en el que fueron utilizados y con el objeto y fin del mismo.

Por su parte, el artículo 32 estipula los mecanismos complementarios de interpretación, que incluyen un análisis de los trabajos preparatorios, para descubrir la intención de los redactores y por tanto los términos en los que se obligaron los Estados Parte de los tratados internacionales.

Existe una discusión en cuanto a si se deben utilizar todos los mecanismos de interpretación a la vez o si se trata de un método escalonado, esto es, si el primer punto falla en aclarar la situación, se debe proceder al siguiente y así sucesivamente. O, si en cambio, puede utilizarse por ejemplo únicamente la

²³⁷ Véase, apartado 2.3 *supra*.

interpretación literal y confirmarla con una interpretación teleológica o con la intención de los redactores del instrumento. Al respecto, recientemente la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, expresó que la interpretación de los tratados consiste en un solo método que combina todos los medios contenidos en los artículos 31 y 32.²³⁸

Al respecto, la propia Corte Penal Internacional utilizó todos los mecanismos del artículo 31 y para confirmar sus interpretaciones empleó los trabajos preparatorios del Estatuto, al realizar una interpretación con base en la Convención de Viena en el caso *Lubanga*.²³⁹ Cabe mencionar que, aun cuando la Sala de Apelaciones no estuvo de acuerdo con la Sala respecto de las conclusiones a la que ésta llegó, no se pronunció en cuanto al método utilizado. Por lo que lo validó tácitamente.²⁴⁰

Posteriormente la Sala de Apelaciones, al analizar las decisiones que son susceptibles de apelación e interpretar el artículo 82 del Estatuto de conformidad con la Convención de Viena, expresó que:

“La norma que rige la interpretación de un fragmento de un texto jurídico es que sus términos deben leerse en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El contexto de una determinada disposición legislativa se define por la específica subsección del instrumento jurídico leída como un todo y conjuntamente con la sección de dicho instrumento en su conjunto. Sus objetos pueden inferirse del capítulo del instrumento jurídico en el que está incluida esa sección, y sus fines de los objetivos generales de la ley deducidos de su preámbulo y del tenor general del tratado.”²⁴¹

Este reconocimiento de la aplicabilidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue retomado en diversas decisiones de la Sala de Apelaciones²⁴² y fue retomada por la Primera Sala de Primera Instancia en el caso *Lubanga*.²⁴³

²³⁸ VAN SCHAACK, Beth *“Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals”*, *Op. Cit.*, pág. 25.

²³⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Thomas Lubanga*, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, *Op. Cit.*, párrs. 42 a 54.

²⁴⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Judgment on the Prosecutor’s appeal against the decision of PTC entitled “Decision on the Prosecutor’s application for warrants of arrest, article 58”, *Op. Cit.*, párrs. 78, 79 y 82.

²⁴¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I’s 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Sala de Apelaciones, 13 de Julio 2006, párr. 33. Traducción oficial de la Corte.

²⁴² CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo*, Judgment on the appeal of Mr. Germain Katanga against the decision of Pre-

A pesar de ello, existen críticas al empleo de los mecanismos de interpretación del Derecho Internacional general al Estatuto, ya que cuando es aplicado en los procesos penales no se utiliza un tratado internacional sino un instrumento interno que delimita el funcionamiento de la Corte –que podría equipararse con un código penal y un código procesal penal- lo que no justifica el uso de las reglas de interpretación de la Convención de Viena.²⁴⁴

Asimismo se argumenta que dichas reglas de interpretación son contrarias al principio de legalidad, en su acepción de especificidad, ya que al remitir al objeto y fin de los tratados, y a otros instrumentos –como los trabajos preparatorios-, implican que los jueces, actúen y fundamenten sus razonamientos como si fueran los legisladores de las disposiciones. Lo cual contraviene el principio de especificidad puesto que puede variar el contenido y alcance que se le otorgue a las disposiciones a aplicar, dependiendo del juez que esté a cargo del ejercicio interpretativo.

De igual forma, existen algunas posturas doctrinales que se inclinan por evitar completamente el uso de las reglas de interpretación de la Convención de Viena en la Corte Penal Internacional, debido a que el propio Estatuto incluye un mecanismo de interpretación que es conforme con el Principio de Legalidad, contemplado en el artículo 21 y que es al que debe dársele preferencia en las funciones de la Corte.²⁴⁵

Trial Chamber I entitled "Decision on the Defence Request Concerning Languages", Sala de Apelaciones 27 de mayo 2008, párrs. 38 y 39; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", Sala de Apelaciones, 21 de octubre 2008, párr. 40; CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 28 July 2010 entitled "Decision on the review of the detention of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo pursuant to Rule 118(2) of the Rules of Procedure and Evidence", 19 de noviembre 2010, párr. 49.

²⁴³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Op. Cit., párr. 601.

²⁴⁴ Al respecto, véase, JACOBS, Dov "Positivism and International Criminal Law: The Principle of Legality as a Rule of Conflict of Theories" en KAMMERHOFER, J., and D'ASPROMONT, J. International Legal Positivism in a Post-Modern World -en prensa- en [<http://ssrn.com/abstract=2046311>] pág. 38.

²⁴⁵ *Ibidem*, pág. 37; Véase también, en general, GROVER, Leena, "A call to arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of

También existen posturas más conciliadoras o eclécticas, que proponen una aplicación parcial de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, de tal manera que sean compatibles con el artículo 21 del Estatuto y con el Principio de Legalidad,²⁴⁶ entre otras que identifican algunos de los problemas que derivan de la aplicación directa de la Convención de Viena al Derecho Penal Internacional, sin realizar una propuesta específica al respecto.²⁴⁷

La Segunda Sala de Primera Instancia de la Corte se pronunció recientemente al respecto en la decisión de primera instancia del caso *Katanga*. Después de cotejar las reglas generales de interpretación contenida en la Convención con el Principio de Legalidad, concluyó que la Convención prevé un mecanismo de interpretación que es conforme con el Principio.²⁴⁸

Para llegar a dicha conclusión la Sala expuso que el Estatuto incluye limitaciones expresas a la interpretación de sus disposiciones. La primera de ellas es la del párrafo tercero del artículo 21, que redundante en que cualquier interpretación que se realice debe ser conforme con los derechos humanos internacionalmente reconocidos y no ser discriminatoria.²⁴⁹ La segunda, contenida en el párrafo segundo del artículo 22, consiste en que el juez debe abstenerse de realizar una interpretación tan amplia que perjudique los derechos del acusado.²⁵⁰ Por ello, en todo trabajo interpretativo que se realice se debe cumplir con dos corolarios del Principio de Legalidad, la interpretación estricta y el principio de *in dubio pro reo*.²⁵¹

Al aplicar el principio de interpretación estricta, no pueden realizarse definiciones por analogía para que las disposiciones del Estatuto se apliquen a casos no previstos expresamente por el mismo. Por ello, la Sala no puede

the International Criminal Court” *European Journal of International Law*, Vol. 21, Núm. 1, 2010, págs. 543 - 583.

²⁴⁶ Véase, Sadat, Leila Nadya, “Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25’s Rorschach Blot”, *Op. Cit.*, págs. 25 - 36.

²⁴⁷ Véase, POWDERLY Joseph, “Judicial Interpretation at the *ad hoc* Tribunals: Method from Chaos” en: DARCY, Shane y POWDERLY, Joseph Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals, Editado por Oxford University Press, 2010, págs. 37 – 44; VAN SCHAACK, Beth “*Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals*”, *Op. Cit.*, pág. 147, nota al pie 126.

²⁴⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, *Op. Cit.*, párr. 56.

²⁴⁹ *Ibidem*, párr. 50.

²⁵⁰ *Ídem*.

²⁵¹ *Ibidem*, párr. 51.

adoptar un enfoque extensivo sino que la tarea judicial consiste en dar sentido al derecho ya existente y no crear nuevo.²⁵²

La Sala reconoció que existen críticas al uso de las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena en el derecho penal internacional, especialmente cuando dichas interpretaciones se realizan con base en el objeto y fin de los tratados.²⁵³ Dicho enfoque, que consiste en tomar en cuenta la necesidad de poner fin a la impunidad de los crímenes más graves, podría considerarse contraria al Principio de Legalidad y más específicamente, a la regla de interpretación estricta.²⁵⁴

Sin embargo, el enfoque teleológico no puede ser utilizado para crear una ley que sea ajena a los términos del tratado o que sea incompatible con el texto del mismo, debido a los principios reconocidos en el propio Estatuto. De igual forma, su objeto y el fin debe permear en el propio texto y así tomarse en cuenta en la interpretación de sus disposiciones.²⁵⁵

La Sala además, hizo énfasis en que el enfoque de interpretación de la Convención permite identificar o confirmar el sentido corriente de un texto y no darle una dirección contraria de acuerdo con el resultado deseado. Así, concluyó que: “*la Convención de Viena establece un método de interpretación tanto enmarcado y riguroso que deja poco espacio para un posible riesgo de deriva en la interpretación del Estatuto*”.²⁵⁶ Y que por lo tanto, la Sala utilizaría las reglas generales para interpretar las disposiciones relativas a la definición de los crímenes y la responsabilidad penal del acusado.²⁵⁷

De tal forma que, si se toma al principio de legalidad como el límite para la interpretación realizada con base en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, así como lo dispuesto en el artículo 21(3) del Estatuto, se puede concluir que ésta es compatible con el Estatuto y que dichos principios y límites son aplicables a toda la parte sustantiva de dicho instrumento, incluyendo las formas de autoría y participación ante la Corte.

²⁵² CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párr. 52.

²⁵³ Véase, *Ibidem*, párr. 54, nota al pie 97.

²⁵⁴ *Ibidem*, párr. 55.

²⁵⁵ *Ídem*.

²⁵⁶ *Ibidem*, párr. 56. Traducción propia.

²⁵⁷ *Ibidem*, párr. 57.

3.2.2 Interpretación del artículo 25(3)(a) del Estatuto

A pesar de lo expuesto y lo reconocido por la Corte, en el presente trabajo, se tomará en cuenta la visión ecléctica para interpretar el artículo 25(3)(a) el Estatuto debido a que se estima que es la visión más completa, ya que toma en cuenta tanto las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como las disposiciones propias del estatuto como los derechos humanos internacionalmente reconocidos, los derechos del acusado y el Principio de Legalidad.

De tal forma que para dilucidar si la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder, se encuentra reconocida en dicho instrumento o no, siguiendo un poco la propuesta de Sadat y Jolley²⁵⁸, se procederá a realizar: un análisis literal, incluyendo su contexto; posteriormente se tomarán en cuenta los otros artículos del Estatuto, en específico aquellos que reconocen el Principio de Legalidad; después se estudiará el artículo a la luz de los otros instrumentos enumerados en el artículo 21(1)(a), en específico las Reglas de Procedimiento y Prueba; luego se tomarán en cuenta los derechos humanos internacionalmente, tal como dicta el artículo 21(3).

Finalmente se contemplará el objeto y fin del estatuto, así como la efectividad del sistema judicial de la Corte, para evitar las oportunidades de fragmentación del derecho e impulsar la transparencia de sus decisiones.

3.2.2.1 *Interpretación literal y contextual*

El texto del artículo 25(3)(a) del Estatuto, establece textualmente que:

3. *“De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:*

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable.”

Para realizar este análisis cabe retomar el argumento de la defensa de Katanga en la audiencia de confirmación de cargos, que establece que si el Estatuto

²⁵⁸ SADAT, Leila Nadya, “Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25’s Rorschach Blot”, *Op. Cit.*, págs. 25 - 36.

contemplara esta figura utilizaría la conjunción “y”²⁵⁹ de manera que únicamente sería necesario realizar una lectura del mismo para reconocerla.

De igual forma, tal como expone la Juez Van der Wyngaert, la interpretación literal consiste en que se tomen los conceptos a estudiar en el sentido corriente de los términos y que una interpretación con base en los principios de la lógica formal no constituyen un sentido corriente de las palabras.²⁶⁰

Cabe destacar, en este punto que la fundamentación que realiza la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares para la interpretación de las funciones incluyente y excluyente de la conjunción “o” utilizada en el artículo 25, efectivamente se realiza con base en los principios de la lógica formal, así como otros dos ejemplos, uno en el artículo 7, respecto de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y de los elementos del crimen de guerra de tortura.²⁶¹

En este sentido, la Juez Van der Wyngaert, estipula que el hecho de que fácticamente se comprueben ambos supuestos, no modifica los requerimientos del Estatuto. Por ejemplo, en el caso de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, el hecho de que se compruebe tanto un ataque sistemático, como un ataque generalizado, no modifica el hecho de que el Estatuto únicamente requiera que se compruebe uno para que se esté frente a la comisión de crímenes de lesa humanidad.²⁶²

De tal forma que, si se le da una lectura textual al artículo 25 en su totalidad, no se desprende la existencia de la figura de la autoría mediata por control de aparato organizado de poder, ya que el Estatuto únicamente estipula que puede cometerse un crimen por medio de otro. Igualmente, tampoco se desprende que pueda realizarse la combinación de una autoría conjunta con la autoría mediata.

Un análisis que la Corte no ha realizado sobre el tema es el que resulta de comparar el texto de las distintas lenguas igualmente auténticas. Esto debido a

²⁵⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 490.

²⁶⁰ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, *Op. Cit.*, párr. 60, nota al pie 76.

²⁶¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, *Op. Cit.*, párr. 491.

²⁶² CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, *Op. Cit.*, párr. 60, nota al pie 76.

que el Estatuto, al ser un instrumento que tiene 6 traducciones oficiales, tiene varias posibles interpretaciones literales, que deben compararse con la intención de unificar jurisprudencialmente el criterio aplicable.²⁶³

Para ello, a continuación se transcribe el párrafo relevante en francés, en inglés y en español, respectivamente:

a) *“Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;*

a) *Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible; (...)*”

a) *“Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;(...)”*

De una lectura comparativa, lo primero que salta a la vista es que tanto en la versión en francés como en la versión en inglés, se habla de que se cometa el crimen por conducto o a través de otra persona. Específicamente se habla de que se cometa mediante o controlando a otro individuo, no habla de organizaciones y mucho menos de aparatos organizados de poder.

Como expresa la Juez Van der Wyngaert, si bien las organizaciones se componen de la suma de varios individuos, el sentido del texto sería muy diferente si las incluyera expresamente.²⁶⁴ Adicionalmente, las relaciones que derivan de los elementos requeridos para comprobar dicha figura implican la deshumanización del perpetrador físico, lo que constituye una diferencia fundamental entre la interacción de los individuos respecto de la autoría mediata “directa”.²⁶⁵

²⁶³ SADAT, Leila Nadya, *“Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25’s Rorschach Blot”*, *Op. Cit.*, págs. 28 - 29. Al respecto, cabe destacar que el Juez Hans-Peter Kaul ocupó este mecanismo de interpretación para dilucidar el contenido del elemento de política estatal o de una organización en el artículo 7 del Estatuto. Véase, CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Situation in the Republic of Kenya, Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya. Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul*, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 31 de marzo 2010, párrs. 37 – 38.

²⁶⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*, *Op. Cit.*, párr. 53.

²⁶⁵ *Ídem*.

Asimismo, en el artículo 25(3) se contempla una amplia lista de formas de imputación que la Corte debió haber explorado antes de incluir alguna distinta.

Por su parte, en este rubro también cabe el analizar los demás artículos del Estatuto que pudieran ser relevantes, sin olvidar que esta lectura debe realizarse teniendo en cuenta el sistema del que emana el instrumento y al que contribuye.²⁶⁶

En este sentido, es importante destacar que la Corte reconoce los principios de especificidad -prohibición de analogías- y de no retroactividad en sus actuaciones, por lo que cualquier interpretación que haga de cualquier disposición contemplada en el Estatuto debe ser conforme al principio de Legalidad.²⁶⁷

De lo antes expuesto cabe concluir que dicha forma de imputación de responsabilidad penal internacional no se encuentra prevista en el Estatuto, con base en una interpretación literal, textual o estricta del instrumento constitutivo de la Corte. Sin embargo, para continuar con el ejercicio académico se abundará en las demás interpretaciones.

3.2.2.2 *Reglas de Procedimiento y Prueba y Elementos de los Crímenes*

De conformidad con el artículo 21 (1) del Estatuto, se aplicará en primer lugar el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes.

Al respecto, cabe mencionar que en la introducción general de los Elementos de los crímenes se reconoce que éstos “(...)ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7, y 8 en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicables a los elementos de los crímenes las disposiciones del Estatuto, incluido el artículo 21, y los principios generales enunciados en la Parte III, (...)”²⁶⁸ donde se contempla al Principio de Legalidad.

²⁶⁶ SADAT, Leila Nadya, “Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25’s Rorschach Blot”, *Op. Cit.*, pág 29.

²⁶⁷ Véase, apartado 3.1.1, *supra*. Véase también CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, Op. Cit.*, párr. 18.

²⁶⁸ Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, Introducción general, párr. 1.

En cuanto a las Reglas de Procedimiento y Prueba, éstas no incluyen referencia alguna al artículo 25. Ni a los artículos relevantes sobre el principio de legalidad, únicamente se hacen referencias esporádicas a los derechos del acusado, previstos en el artículo 67 del Estatuto.

Por ello, cabe concluir que se reafirma la importancia del principio de legalidad en la interpretación y aplicación de los instrumentos en la Corte, así como que se deben cuidar los derechos del acusado y de las víctimas en las actuaciones de las Salas.

3.2.2.3 *Derechos Humanos Internacionalmente Reconocidos*

El párrafo tercero del artículo 21 del Estatuto estipula que:

“La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, 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.”

Esta cláusula de interpretación²⁶⁹ implica que todas las interpretaciones que se realicen del Estatuto o de los demás instrumentos aplicables en la Corte, es decir, las demás fracciones del propio artículo 21, deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Lo cual tiene complicaciones importantes, por ejemplo, se debe dotar de contenido a la frase *derechos humanos internacionalmente reconocidos*.

Para ello, y centrándose únicamente en el objeto del presente trabajo, se hablará muy brevemente de los derechos del acusado, y del Principio de Legalidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente de los requisitos de previsibilidad y accesibilidad de las disposiciones para el acusado.

Derechos del acusado

En torno a los derechos del acusado, se debe notar las disposiciones sobre el derecho humano al debido proceso que se encuentran en las convenciones internacionales, ya analizadas en el capítulo 1.

Cabe destacar que el propio Estatuto de Roma contempla en el artículo 67 un

²⁶⁹ Véase, JACOBS, Dov, “Positivism and International Criminal Law: The Principle of Legality as a Rule of Conflict of Theories”, *Op. Cit.*

catálogo de derechos que muy atinadamente resume las disposiciones que contienen los distintos tratados internacionales de derechos humanos.

En torno al análisis del artículo 25, es destacable el derecho a un proceso expedito, y llevado a cabo en un plazo razonable, éste consiste en que las actuaciones se lleven a cabo dentro de un tiempo que no exceda la razonabilidad, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal de las partes involucradas y la conducta de las autoridades judiciales, ya que una demora prolongada puede constituir en sí misma una violación de las garantías judiciales.²⁷⁰

Estas disposiciones son relevantes en el presente análisis de las disposiciones sobre el artículo 25 ya que el hecho de realizar interpretaciones excesivas del Estatuto, puede derivar en mociones interlocutorias, apelaciones diversas y opiniones disidentes de los jueces integrantes de las Salas que adoptan las disposiciones. Lo que redundaría en una ralentización de los procesos para el acusado, así como en una inseguridad jurídica.

De igual forma, es parte de los derechos del acusado, que se aplique el principio de *indubio pro reo*, ya que en los procesos penales, si se tiene alguna duda sobre el derecho aplicable o su extensión, la persona debe ser absuelta y no se debe moldear el derecho para que su conducta sea legalmente reprochable.²⁷¹

Previsibilidad y accesibilidad

Tal como ya se ha explicado,²⁷² la previsibilidad y accesibilidad en los tribunales de derechos humanos implican que la norma debe ser formulada con la suficiente precisión que permita a un ciudadano regular su conducta en consecuencia, debe ser capaz de prever razonablemente las consecuencias de sus actos y debe ser lo suficientemente accesible, es decir que cualquier individuo este en posibilidades de conocer las reglas aplicables a un caso en concreto.²⁷³

²⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 19 Comerciantes vs Colombia, Sentencia de 5 de julio 2004, Serie C. No. 109, párrs. 190 – 191.

²⁷¹ JACOBS, Dov “Positivism and International Criminal Law: The Principle of Legality as a Rule of Conflict of Theories”, *Op. Cit.*, pág 36.

²⁷² Véase capítulo 1.1

²⁷³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Sunday Times versus Reino Unido, *Op. Cit.*, párr. 48.

De acuerdo con la Juez Van der Wyngaert, la interpretación adoptada por la Primera Sala de Cuestiones Preliminares sobre el artículo 25 no cumple con las condiciones de accesibilidad y previsibilidad que estipulan los tribunales de derechos humanos, ya que ninguna persona – dentro o fuera de la República Democrática del Congo- podría haber previsto que la Corte desarrollaría la interpretación de que el Estatuto contenía una forma de responsabilidad tan elaborada y compleja y mucho menos que se desarrollaría con base en la teoría del control sobre el crimen.²⁷⁴

Dichas críticas también pueden ser aplicadas a otras formas de atribución de responsabilidad penal internacional; sin embargo, por cuestiones metodológicas, esta cuestión no se analizará en el presente trabajo.

3.2.2.4 Otras consideraciones

En la historia del derecho penal internacional, el objeto y fin de los tratados ha sido utilizado para justificar las interpretaciones extensivas de los instrumentos jurídicos aplicables.²⁷⁵ En la Corte, se estipuló en el preámbulo del Estatuto, que el tribunal se creó con el objetivo de combatir a la impunidad y procesar a los perpetradores de los crímenes más graves.

Adicionalmente, en la fundamentación de la figura bajo análisis, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares citó la lucha contra la impunidad y, criticablemente, que en el caso concreto se comprobaba la nueva figura.²⁷⁶ De tal forma que en vez de aplicar el derecho a los hechos del caso concreto, se modificó el derecho aplicable, realizando una interpretación extensiva con base en los elementos fácticos que se estaban analizando.

Cabe destacar que, con base en el párrafo tercero del artículo 21 del Estatuto, todas las interpretaciones y aplicaciones del propio instrumento constitutivo de la Corte, deben ser con base en los derechos humanos internacionalmente reconocidos. De tal forma que si existe una contradicción en el propio Estatuto, en este caso, que se estipule que la conjunción “o” tenga una función incluyente en el artículo 25, y que se contraponga con el párrafo segundo del artículo 22,

²⁷⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, *Op. Cit.*, párrs. 19 y 20.

²⁷⁵ Véase, por ejemplo, TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, *Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, *Op. Cit.*, párr. 55.

²⁷⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) if the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba, *Op. Cit.*, párr. 423.

que estipula la interpretación estricta de la ley, se debe aplicar la que favorezca a los derechos humanos del acusado.

Las Salas se pueden encontrar en un dilema interesante, ya que también deben tomarse en cuenta los derechos de las víctimas y la visión teleológica de la Corte. De tal manera que podría argumentarse que si se realiza una interpretación demasiado estricta que entorpezca las funciones del tribunal, volvería inútil todo el sistema de la Corte Penal Internacional, lo que vulneraría los derechos de las víctimas así como impediría la lucha contra la impunidad.

Sin embargo, realizar interpretaciones extensivas, tal como la que se estudia, complica la aplicación del Estatuto y lo vuelven inaccesible. Dicha interpretación ha originado una amplia respuesta de académicos y jueces, que mediante artículos u opiniones disidentes o concurrentes, intentan explicar el origen, el desarrollo y el contenido de la figura bajo análisis, lo que puede derivar en un efecto disuasorio. Pero no para los posibles imputados, sino para se active la jurisdicción de la Corte en un caso concreto, lo cual también es contrario al objeto y fin del Estatuto.²⁷⁷

De igual forma, esa fundamentación es contraria a lo que ha estipulado la propia Corte en el caso *Katanga*, al exponer que el enfoque teleológico – entendido como la lucha contra la impunidad- no puede ser utilizado para crear derecho que sea ajeno a los términos del tratado o que sea incompatible con el texto del mismo, como lo es en este caso la figura de la coautoría mediata por control de aparatos organizados de poder.²⁷⁸

3.2.3 Conclusiones preliminares

De conformidad con un análisis del artículo 25(3)(a) con base en el derecho aplicable reconocido por el artículo 21 del Estatuto, se puede afirmar que la figura de la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder no se encuentra reconocida expresamente en el Estatuto, de conformidad con una interpretación literal y contextual del mismo.

²⁷⁷ SADAT, Leila Nadya, “Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25’s Rorschach Blot”, *Op. Cit.*, págs. 35 y 45 - 46.

²⁷⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, *Op. Cit.*, párr. 55.

De igual forma, que la interpretación realizada por la Primera Sala de Cuestiones Preliminares fue extensiva, lo que violenta el Principio de especificidad contemplado en el párrafo segundo del Estatuto de Roma, y que además contraviene su instrumento constitutivo ya que toma en cuenta primero una interpretación teleológica, basada en un tratado internacional externo, antes que las disposiciones del propio Estatuto.

Adicionalmente, se contravienen los derechos del acusado reconocidos en el propio Estatuto y en otros instrumentos internacionales que contienen derechos humanos internacionalmente reconocidos. Lo anterior también es contrario al párrafo tercero del artículo 21 que establece que todas las interpretaciones y aplicaciones del derecho en la Corte serán de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Incluso, si se toman en cuenta otras consideraciones interpretativas, tales como el fortalecimiento de la eficiencia y transparencia del sistema judicial de la Corte y reducir la fragmentación del Derecho Penal Internacional, realizar interpretaciones extensivas de las disposiciones del Estatuto vuelven inaccesible el lenguaje especializado y por lo tanto se obstaculiza el alcance que puede tener el trabajo de la Corte alrededor del mundo para conseguir su objeto y fin, que es el poner fin a la impunidad.

3.3 Conclusiones

- El Estatuto de la Corte Penal Internacional reconoce el Principio de Legalidad en la Parte III como uno de los principios generales que rigen todas las actuaciones de la Corte.
- En la práctica, la Corte ha reconocido la importancia del Principio de Legalidad y, dentro de sus posibilidades, fundamenta cualquier actuación o decisión o interpretación para evitar violentarlo.
- Dichas fundamentaciones, también se realizan con base en jurisprudencia de tribunales de derechos humanos, con lo que la Corte adopta los elementos desarrollados por los mismos para el Principio de Legalidad.
- La Primera y Segunda Sala de Cuestiones Preliminares en la Corte tomaron en cuenta el Principio al interpretar el artículo 25(3)(a), aunque de forma muy somera.

- La Corte adoptó como mecanismo de interpretación del Estatuto las reglas generales de interpretación contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.
- En última decisión de la Corte, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares determinó que las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena respetan el Principio de Legalidad y pueden ser aplicadas al Estatuto de Roma.
- El mecanismo de interpretación que debe aplicarse para el Estatuto debe contemplar las reglas contenidas en el artículo 21 del instrumento, así como aquellas partes de las normas de la Convención de Viena, de conformidad con una postura ecléctica, siempre que no se contravenga el Principio de Legalidad ni otros derechos humanos internacionalmente reconocidos.
- La coautoría mediata por control de aparato organizado de poder no se encuentra reconocido en el artículo 25(3)(a) del Estatuto de conformidad con una interpretación del mismo, que respete las reglas antes descritas.

CONCLUSIONES

- El Principio de Legalidad ha tenido un importante desarrollo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde la Segunda Guerra Mundial.
- El Principio ha tenido un reconocimiento expreso por todos los tribunales penales internacionales estudiados, donde se observa una importante evolución del mismo que contempla lo desarrollado por otros organismos.
- El Principio contiene tres sub-principios, que son reconocidas y aplicadas por todos los tribunales internacionales estudiados.
- En la Corte Penal Internacional el Principio, en tanto la garantía de interpretación estricta se entiende aplicable a los delitos, a las penas y a las formas de autoría y participación, en tanto constituye un límite para la interpretación de dichas disposiciones.
- Las formas de imputación de responsabilidad penal internacional se encuentran contempladas en los artículos 25 y 28 del Estatuto.
- La Corte ha desarrollado jurisprudencialmente distintos elementos que deben ser comprobados en las distintas formas de atribución de responsabilidad penal internacional.
- La primera vez que se habló de la coautoría mediata, fue en la decisión de la Primera Sala de Cuestiones Preliminares en el caso *Katanga*, que realizó una interpretación del Estatuto, en la que deriva dicha figura del artículo 25(3)(a)

- Dicha interpretación ha derivado en bastantes críticas por académicos y jueces de la Corte.
- La interpretación realizada por la Sala del artículo 25 fue realizada de conformidad con las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.
- La figura de la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder no se encuentra reconocida en el Estatuto.
- El enjuiciamiento de personas bajo la figura de la coautoría mediata por control de aparato organizado de poder violenta sus derechos humanos, en específico los de debido proceso, que incluyen el respeto al Principio de Legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

AMBOS, Kai, Dominio del hecho por dominio de voluntad, en virtud de aparatos organizados de poder, Editado por Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998.

AMBOS, KAI, et al., Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional Tomo III, 1ª ed., Editado por Konrad-Adenauer-Stiftung, Colombia, 2013.

CASSESE, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, 2ª ed., Estados Unidos, 2008.

CASSESE, Antonio, *et al.*, International Criminal Law, Cases and Commentary, Oxford University Press, 1ª ed., Estados Unidos, 2011.

DONDÉ MATUTE, Javier, Principio de Legalidad penal, perspectivas del derecho nacional e internacional, 2ª ed., Porrúa, 2010.

DONDÉ MATUTE; Javier, Derecho Penal Internacional, Oxford University Press, 1ª ed., México, 2006.

ELÍAS AZAR, Edgar, Frasas y expresiones latinas, 1ª ed., Porrúa, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba, 1ª ed., Driskill, Argentina, Tomo I, 1986, pág. 463.

GALLANT, KENETH, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, 1ª Ed., Reino Unido, 2010.

GARRIDO MONTT, Mario, Etapas de ejecución del delito. Autoría y Participación, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1986.

GIL GIL, Alicia, Derecho Penal Internacional, 1ª ed., Editorial Tecnos, España, 1991.

GUEVARA BERMUDEZ, Jose Antonio y DONDÉ MATUTE, Javier, México y la Corte Penal Internacional, 1ª ed., Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2014.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *et al.*, Derecho Penal. Parte General, 3ª ed., España, 1998.

O'DONNELL, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 1ª ed., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2004.

OLÁSULO ALONSO, Héctor, Estudios de Derecho Penal Internacional, 1ª ed., INACIPE, México, 2010.

OLÁSULO, Héctor, The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Manual de Derecho Penal. Parte General, 3ª ed., Aranzadi, España, 2002.

QUISEPE REMÓN, Florabel, El Debido Proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, España, 2010.

ROXIN, Claus, Teoría del Tipo Penal, Ediciones De Palma, 1ª ed., Argentina, 1979.

SCHABAS, William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Primera edición, Estados Unidos, Oxford University Press, 2010.

WERLE, Gerard, Tratado de Derecho Penal Internacional, 2da. ed., Tirant Lo Blanch, España, 2011.

Artículos

CATENACCI, Mauro, "The principle of legality" en: LATTANZI, Flavia y SCHABAS, William (coord.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. 2., Editorial il Sirente, Italia, 2004.

GROVER, Leena, "A call to arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court" *European Journal of International Law*, Vol. 21, Núm. 1, 2010,

GUZMÁN DALBORA, José Luis, "El principio de legalidad penal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en AMBOS, Kai, Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, 1ª ed., Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2010 [en] http://www.kas.de/wf/doc/kas_3950-1442-4-30.pdf

JACOBS, Dov "Positivism and International Criminal Law: The Principle of Legality as a Rule of Conflict of Theories" en KAMMERHOFER, J., and D'ASPROMONT, J. International Legal Positivism in a Post-Modern World -en prensa- [en] <http://ssrn.com/abstract=2046311>.

KIRSCH, Philippe, "Applying The Principles Of Nuremberg In The International Criminal Court", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 6, 2007. Estados Unidos.

LÓPEZ PÉREZ, Luis, "El Principio de Legalidad penal" en Revista Sapere, Revista virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, Perú, 2011-2012.

MILANOVIC, MARKO, "Aggression and Legality: Custom in Kampala" en: *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012. [en] ssrn.com/abstract=1925724

POWDERLY Joseph, "Judicial Interpretation at the *ad hoc* Tribunals: Method from Chaos" en: DARCY, Shane y POWDERLY, Joseph Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals, Editado por Oxford University Press, 2010.

Sadat, Leila Nadya, "Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25's Rorschach Blot", *Washington University in St. Louis School of Law, Legal Studies Research Paper Series*, Noviembre 2013.

VAN SCHAACK, Beth "Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals", en The Georgetown Law Journal, Vol. 97:119.

VAN SLIEDREGR, Elies, "The Curious Case of International Criminal Liability", Journal of International Criminal Justice, núm, 10, 2012.

Convenciones Internacionales

Convención Americana de Derechos Humanos

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Estatuto De Roma De La Corte Penal Internacional

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Otros Instrumentos Internacionales

Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona de conformidad con la Resolución del Consejo de Seguridad SC/RES/1315(2000) del 14 de agosto de 2000.

Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional.

Estatuto de las Salas Extraordinarias de los Tribunales De Camboya

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Preparatory Committee 1996 Report, Vol. II.

Reglamento de la Corte Penal Internacional.

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 19 Comerciantes vs Colombia, Sentencia de 5 de julio 2004, Serie C. No. 109.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago, Excepciones preliminares, 1 de septiembre de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso De la Cruz Flores vs Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras, Excepciones preliminares, 26 de junio de 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Lori Berenson vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004

Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Groppera Radio AG y otros vs. Suiza, 28 de marzo de 1990.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Kokkinakis versus Grecia, 25 de Mayo de 1993 párr. 52; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso S.W. versus Reino Unido, 22 de noviembre de 1995.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann vs. Alemania, 20 de noviembre de 1989.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd y otros vs. Irlanda, 29 octubre, 1992.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Streletz, Kessler y Krenz versus Alemania, 22 de Marzo de 2001.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, caso Sunday Times versus Reino Unido, 26 de abril de 1979.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Loizidou v Turquía, Objeciones preliminares, 23 de marzo de 1995.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turquía, Fondo, 6 de febrero de 2003.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Petra versus. Rumania, 23 de septiembre de 1998.

Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA Prosecutor v. Delalic et al, Trial Judgment, Sala de Juicio, 16 de noviembre de 1998.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA Prosecutor v. Aleksovski, Appeal Judgment, Sala de apelaciones 24 de marzo de 2000

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Sala de Apelaciones, 2 de octubre 2005, párr. 127.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Alagic and Kubura, *Decision on Joint challenge to Jurisdiction*, Sala de Cuestiones Preliminares, 12 de noviembre de 2002.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Milutinovic, *Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction- Joint Criminal Enterprise*, Sala de Apelaciones, 21 de mayo de 2003.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Tadic. *Appeals judgment*, Sala de Apelaciones, 15 julio 1999.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Tadic, Separate and dissenting opinion of judge McDonald regarding the applicability of article 2 of the statute, Sala de Juicio, 7 mayo 1997.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Prosecutor v. Tadic, Judgment, Sala de Apelaciones, 15 julio 1999.

Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, Prosecutor v. Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba And Mathieu Ngirumpatse, *Decision On The Preliminary Motions By The Defence Of Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba And Mathieu Ngirumpatse Challenging Jurisdiction In Relation To Joint Criminal Enterprise*, Tercera Sala de Juicio, 11 de mayo de 2004.

Jurisprudencia de las Salas Extraordinarias de los Tribunales Camboya

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, Prosecutor v. Lim, Crippa, Wexels-Riser, Duch (Case 001), *Sentencia de juicio*, Sala de primera instancia, 26 de julio de 2010.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, Prosecutor v. Lim, Crippa, Wexels-Riser, Duch (Case 001), Sala de Apelaciones, 3 de febrero de 2012.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, Prosecutor v. Chea, Sary, Samphan and Thirith (Case 002), *Decision on the appeals against the co-investigative judge's order in joint criminal enterprise*, Sala de Cuestiones Preliminares, 20 de mayo de 2010.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA, Prosecutor v. Chea, Sary, Samphan and Thirith (Case 002), *Order on Request for Investigative Action on the Applicability of the Crime of Genocide at the ECCC*, Oficina de los Jueces Co-Investigadores, 28 de diciembre de 2009.

Jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, Prosecutor v. Norman, Decisión on preliminary motion based on lack of jurisdiction, Sala de Apelaciones, 31 de mayo de 2004.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, Prosecutor v. Norman, Decisión on preliminary motion based on lack of jurisdiction, Sala de Apelaciones, 31 de mayo de 2004.

Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Abdallah Banda Abaker Nourain and Salleh Mohammed Jerbo Jamus, Decision on the Confirmation of Charges, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 7 marzo 2011.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Francis Kimiri Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the confirmation of charges Pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 23 enero 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the implementation of the regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 21 de noviembre 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 30 septiembre 2008.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges. Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 30 de septiembre 2008.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo, Judgment on the appeal of Mr. Germain Katanga against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Defence Request Concerning Languages", Sala de Apelaciones 27 de mayo 2008.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", Sala de Apelaciones, 21 de octubre 2008.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 15 junio 2009.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Segunda Sala de Primera Instancia, 18 diciembre 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 18 de diciembre 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 18 de diciembre 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 18 de diciembre 2012, párr. 68.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, Primera sala de Cuestiones Preliminares, 29 enero 2007.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Separate Opinion of Judge Fulford, Sala de Primera Instancia, 14 marzo 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Sala de Primera Instancia, 14 marzo 2012, párr. 920.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Thomas Lubanga, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Primera Sala de Cuestiones Preliminares, 10 de febrero de 2006.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Losgey and Joshua Arap Sang, Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 23 enero 2012.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Confirmation of Charges Hearing, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 2 de septiembre 2011.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 28 July 2010 entitled "Decision on the review of the detention of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo pursuant to Rule 118(2) of the Rules of Procedure and Evidence", 19 de noviembre 2010.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situación en la República de Kenia, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an

Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 31 de Marzo de 2010.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of PTC entitled "Decision on the Prosecutor's application for warrants of arrest, article 58", Sala de Apelaciones, 13 de Julio de 2006.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal", Sala de Apelaciones, 13 de Julio 2006..

CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situation in the Republic of Kenya, Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya. Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul, Segunda Sala de Cuestiones Preliminares, 31 de marzo 2010.

Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Grecia vs Turquía, Aegean Sea Continental Shelf, 19 de diciembre de 1978.

Otros

BBC noticias, Francis Muthaura: ICC drops case against Kenyan accused, 11 de Marzo 2013, disponible en: [<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-21742410>].

Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Official Records, Vol. III Reports and other documents, 15 junio al 17 julio 1998,

Informe del Comité Ad hoc de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Informes oficiales, Asamblea General, 50ª sesión, Suplemento no. 22., 1995.

Modes of Liability: Commission and Participation, *International Criminal Law and Practice Training Materials*, International Criminal Law Services, [en] http://wcjp.unicri.it/deliverables/training_icl.php

HUMAN RIGHTS WATCH, Digesto de jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Estados Unidos, 2006.

Página en internet de las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya , [en] www.eccc.gov.kh/en/keyevents

NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS, "Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción", Observación General No. 29, Art. 4 [en] <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso *Alba Pietraroia versus Uruguay*, comunicación núm. 44/1979, [en] http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/44_1979.htm

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso *Orlanda Fals Borda et al. versus. Colombia*, comunicación núm. 46/1979, [en] <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/46-1979.html>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Informe del caso *A. R. S. versus Canadá*, comunicación núm. 91/1981, disponible en http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/91_1981.htm

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS, “*Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*” Observación General No. 29, Art. 4, párr. 2 [en] <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>.

OFICINA DE LA FISCALÍA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, Septiembre 2003.

OFICINA DE LA FISCALÍA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Report on Prosecutorial Strategy, Septiembre 2006.

Reporte Del Grupo De Expertos Para Cambodia, Establecidos Por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, GA/RES/52/135, 18 Febrero, 1999.

Reporte del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el párrafo segundo de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, 3 de mayo de 1993.