

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

Jurisdicción Internacional Penal y Tribunales Ad-hoc (Los casos de Ruanda y la Ex-Yugoslavia).

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Guillermo Javier Soto Aguilera.

Profesora Guía: Sra. María Teresa Infante C.

Santiago, Mayo del 2004

Introducción .	1
Capítulo I: Derecho y Jurisdicción Internacional Penal .	3
El Concepto de Derecho Internacional Penal . .	3
Antecedentes . .	3
Contenidos . .	4
¿Derecho Internacional Penal o Penal Internacional? . .	5
Desarrollo histórico de la justicia internacional penal .	6
Los sistemas de aplicación de la Jurisdicción Internacional Penal. . .	12
El sistema de aplicación indirecto: .	12
El sistema de aplicación directo .	13
Capítulo II: La Jurisdicción Internacional Penal y Los Tribunales Penales Especiales Ad-hoc para la ex-Yugoslavia y para Ruanda .	15
Antecedentes del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia .	15
Antecedentes del Establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda .	19
Principios de Derecho Internacional Penal reconocidos por el Estatuto de los Tribunales Internacionales Ad-Hoc . .	22
El Principio de reserva o legalidad .	22
El principio de la responsabilidad penal individual .	25
El principio de responsabilidad del mando . .	26
El principio de igualdad o de irrelevancia del cargo oficial . .	27
Principio de no exención de responsabilidad por el cumplimiento de órdenes .	28
Estructura de los Tribunales Internacionales Ad-Hoc .	29
Estructura del Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia .	29
Las Salas .	31
Los magistrados miembros de las Salas .	33
El Fiscal .	37
La Secretaría .	37

Ámbito de Competencia del TPIR y del TPIY .	37
Ámbito de competencia <i>ratione temporis</i>: .	38
Ámbito de competencia <i>ratione loci</i> .	38
Ámbito de competencia <i>ratione personae</i> .	39
Ámbito de competencia <i>ratione materiae</i> .	40
Capítulo III : Corte Penal Internacional y Tribunales ad-hoc .	57
La Corte Penal Internacional .	57
Antecedentes . .	57
Principios de la Corte Penal Internacional .	60
La Competencia de la Corte Penal Internacional .	67
La CPI y los Tribunales Internacionales Ad-hoc .	75
Conclusiones .	79
Bibliografía .	85
Textos citados en el trabajo: . .	85
Textos consultados pero no citados .	87

Introducción

En 1994, en el territorio de Ruanda, tuvo lugar uno de los genocidios más cruentos que ha tenido oportunidad de conocer la historia de la humanidad. En aquella ocasión, durante tres meses la población Hutu en el poder asesinó, torturó, violó e hizo desaparecer a millares de miembros de la etnia Tutsi, en una masacre generalizada, cuidadosamente planificada y ejecutada.

En atención a la gravedad de los hechos, la comunidad internacional, agrupada en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), consideró que era necesario intervenir en aquel país africano, con el objeto tanto de perseguir a los culpables de los crímenes allí cometidos, como para dar una señal clara en la zona de que acciones de ese tipo no habrían de quedar impunes ni serían toleradas en el futuro.

El Consejo de Seguridad de la ONU, por resolución N° 995, decidió la creación de una Corte Penal Internacional Ad-hoc para que se avocara al conocimiento de los hechos que habían tenido lugar en Ruanda y sancionara a aquellos sujetos respecto de los que se comprobare su participación en los crímenes perpetrados.

El establecimiento de esta instancia jurisdiccional, que vino a acompañar a la ya existente para juzgar los crímenes ocurridos en el territorio de la Ex-Yugoslavia, también durante la década de los '90, ha sido considerado por expertos y por partidarios de la promoción y el respeto a los Derechos Humanos, como un hito fundamental en el camino por hacer realidad una Justicia Internacional Penal real, eficiente y eficaz, principalmente en una región del mundo pobre y caracterizada por convulsiones y conflictos armados.

Aún cuando el trabajo del Tribunal Internacional ad-hoc para Ruanda no ha estado exento de polémica, y pese a que la importancia de la labor por él desplegada, aunque sujeta a muchas críticas, no puede desconocerse, no ha logrado concitar la atención que eventos de esa envergadura ameritan. La literatura escrita disponible sobre la materia es muy escasa, y tal vez debido a la lejanía geográfica que tenemos con aquella región de África, salvo algunas memorias de grado elaboradas en el último tiempo, es casi imposible encontrar referencias a lo allí ocurrido.

Es debido a lo anterior, y porque tengo la firme convicción que es necesario conocer lo que en otras regiones del orbe ocurre para evitar que ello pudiera, algún día, repetirse en nuestro país, que al momento de emprender la elaboración de nuestra memoria de prueba decidí dedicarla a una aproximación a lo sucedido en Ruanda y el territorio de la Ex-Yugoslavia, señalando los hitos principales de dichos procesos y exponiendo la labor llevada adelante por los tribunales ad-hoc, aún en funciones. Sin embargo, debido a que tanto la estructura de los tribunales como sus estatutos son, en general, casi idénticos, con muy pocas diferencias, he preferido centrarme principalmente en el caso ruandés a la hora de exponer las normas y realizar el análisis. Ello no porque crea que una experiencia es superior a la otra, sino simplemente porque los sucesos ocurridos en la región de Los Balcanes, tal vez por pertenecer a la vieja Europa o por haber ocurrido cronológicamente con anterioridad a los sucedido en Ruanda, han concitado sobre sí con mayor dedicación estudios ampliamente difundidos, que el caso ruandés.

Nuestra intención en modo alguno pretende ser un análisis acabado sobre la realidad africana o ruandesa, y menos sobre la de la desaparecida Yugoslavia, sino simplemente tiene la intención de acercar al lector interesado a conocer más hechos, que no por sucederse en regiones tan apartadas, son ajenos.

En las siguientes líneas, podrán consultarse algunos aspectos centrales del Derecho Internacional Penal, que sirven de marco introductorio para revisar los antecedentes de lo ocurrido en Ruanda y la Ex-Yugoslavia, y para explicar la organización y atribuciones del TPIR y del TPIY. Asimismo, también he realizado una exposición sucinta de la labor que dichos organismos jurisdiccionales han realizado hasta el momento, fundamentalmente en aquellas decisiones jurisprudenciales que parecen más importantes para el desarrollo teórico y práctico del Derecho Internacional Penal.

En este trabajo, que aborda la temática de la Justicia Internacional Penal, el capítulo final ofrece una aproximación a la recientemente creada Corte Internacional Penal, la cual tendrá justamente entre sus funciones, conocer de hechos como los ocurridos en Ruanda y la ex-Yugoslavia, perseguirlos y sancionarlos. Asimismo, en este apartado también he hecho hincapié en las similitudes y diferencias que presenta esta nueva instancia jurisdiccional respecto de los Tribunales Ad-hoc establecidos a fines del siglo pasado.

En cuanto a las fuentes consultadas, ellas han sido difíciles de encontrar, toda vez que han sido muy pocos los autores a los que he podido acceder que se preocuparan en específico del tema ruandés. Tal vez la fuente más interesante de consultar los artículos aparecidos hace varios años en la Revista Internacional de la Cruz Roja. Es por ello, que en la mayoría de las ocasiones he tenido que recurrir fundamentalmente a los documentos oficiales del TPIR, en particular a su Estatuto y a las sentencias emanadas de él, las cuales ha sido menester traducir desde el idioma inglés en la mayoría de los casos, puesto que ellas no se encuentran aún disponibles para el público hispano parlante.

Es de esperar que en este breve trabajo, haya logrado cumplir la misión de acercar un poco más a nuestros ojos de occidentales, lo que día a día ocurre en la realidad africana. Nuestra pretensión es que este documento pueda servir de punto de entrada al lector inquieto por conocer un poco más la evolución del Derecho Internacional Penal y cómo éste se ha manifestado tratándose del caso ruandés.

No quiero terminar esta introducción sin antes agradecer a todos aquellos que han cooperado en la elaboración de este trabajo, particularmente a la profesora guía, quien ha tenido la paciencia de enmendar nuestros errores y guiar estas páginas.

Santiago, mayo del 2004.

Capítulo I: Derecho y Jurisdicción Internacional Penal

El Concepto de Derecho Internacional Penal

Antecedentes

Como ocurre con muchos de los aspectos relacionados con el Derecho Internacional Penal, desde el origen mismo del concepto no existe un consenso entre los diferentes tratadistas en torno a cual autor adjudicarle su creación. La mayoría de ellos, entre los que encontramos juristas tan destacados como ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, VON LISZT, KOENIG, JIMÉNEZ DE ASÚA y, más recientemente en nuestro país, RODRIGO LLEDÓ, han atribuido la autoría del término a JEREMÍAS BENTHAM, quien en su libro *Principles* de 1820 lo habría utilizado por primera vez. No obstante ello, ALICIA GIL GIL, en un análisis bastante documentado sobre la materia, nos señala que pese a lo difundido de esta creencia, luego de revisar tanto los *Principios de la Ciencia Social o de las Ciencias Morales y Políticas* de JEREMÍAS BENTHAM, como los *Principios de Legislación y Codificación extractados de las obras de JEREMÍAS BENTHAM* por FRANCISCO FERRER y Vals (sic) y los *Tratados de Legislación Civil y Penal* del mismo

autor, es imposible encontrar referencia alguna respecto al término aludido, lo cual daría cuenta de un error ampliamente difundido que se repite incluso en las obras más nuevas. No se ha hecho tampoco, al parecer, un análisis más profundo sobre el punto, sino que la mayoría de los escritores se han limitado a repetir lo dicho por sus antecesores. A juicio de ALICIA GIL, el motivo de este difundido error se encuentra en que efectivamente BENTHAM fue el primero en acuñar el término *Derecho Internacional*, pero no así el de Derecho Internacional Penal¹.

Habida cuenta de lo anteriormente señalado, GOLES Y MARTÍNEZ² en la doctrina nacional ubican el origen del término en un autor latinoamericano: SANTIAGO VACA GUZMÁN. Estos autores señalan “abandonando la tesis de una posible paternidad de Bentham sobre el concepto en comento, debemos recurrir entonces a la referencia que nos hace Jiménez de Asúa respecto a Santiago Vaca Guzmán, para ubicar en este internacionalista boliviano, una primera utilización de dicho vocablo en su obra de 1888 “Reglas de Derecho Internacional Penal, Proyecto de Decisiones”, y el cual utilizaba para referirse sólo al problema de la cooperación internacional en la represión de la delincuencia común”³.

Contenidos

Otro aspecto que ha generado discrepancias entre los distintos autores, a nuestro juicio bastante más relevante que el anterior, es el que dice relación con cuales son los contenidos o elementos que son propios a esta relativamente nueva rama del Derecho. Para algunos tratadistas⁴ el término Derecho Internacional Penal o Derecho Penal Internacional, según por cual denominación se opte, debe abarcar fundamentalmente aquellos aspectos relacionados con la aplicación de la ley penal en el espacio, es decir, jurisdicción competente, ley penal aplicable, extraterritorialidad de la ley penal, entre ayuda judicial y aplicación de las sentencias extranjeras en el Estado nacional, etc.

En una posición opuesta a la anterior encontramos a gran parte de quienes se han referido a estudiar esta materia, como VON LISZT, JIMÉNEZ DE ASÚA, QUINTANO RIPOLLÉS y ALICIA GIL, en el ámbito internacional, y LLEDÓ, ETCHEBERRY, CURY, BUSTOS y GOLES Y MARTÍNEZ, en el nacional. Para estos autores, con algunos matices, el término Derecho Internacional Penal se debe reservar exclusivamente para referirse a aquella rama del Derecho que se aboca a proteger aquellos bienes jurídicos de más alta trascendencia para la comunidad internacional toda, independiente de que

¹ Cfr. GIL GIL, ALICIA: Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio. Madrid : tecnos, 1999, Pág. 23

² GOLES FAINE, TANIA Y MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID, Jurisdicción y Competencia Penal Internacional – La Corte Penal Internacional. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor guía: Mario Ramírez N. Santiago, mayo del 2001.

³ Ibíd., Pág. 24

⁴ QUINTANO RIPOLLES menciona entre este grupo de autores a MARTENS, WITTE, DONNEDEIU DE VABRES, etc. (QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, Op. cit. Pp. 22.)

los atentados a estos se produzcan en la órbita interna o en la propiamente internacional, constituyendo esta área del Derecho la última *ratio* frente a la persecución de estos ilícitos, la cual debe funcionar sólo en el caso en que los ordenamientos jurídicos internos se muestran impotentes en su seguimiento y sanción, lo cual se deriva del carácter eminentemente subsidiario del Derecho Penal Internacional.

Para quienes sustentan esta última posición consideran un error el restringir el Derecho Internacional Penal únicamente a aspectos que tienen más bien relación con elementos procedimentales del Derecho Penal que con una rama jurídica verdaderamente independiente. Sobre el punto señala QUINTANO RIPOLLÉS: “puede decirse que todos los tratados famosos consagrados a la materia, pese a sus títulos de “Derecho Internacional Penal”, desde las *Meditaciones de jure criminales internationale*, de WITTE (1843) hasta el de DONNEDIEU DE VABRES, no hacen más que desenvolver un tema parcial del asunto. El de la validez de las leyes penales en el espacio, es decir, una cuestión de competencia procesal, y a lo más, un tema de cooperación judicial internacional, más bien orgánico. Dicha metodología, que tuvo ciertamente su razón de ser en tiempos recientes, cuando el Derecho Penal Internacional no era otra cosa que el dimanente de las leyes represivas de cada Estado dentro o fuera de sus fronteras, no es suficiente ya en el actual panorama cultural y positivo, cuando se afirma la necesidad insoslayable de actuar frente a una delincuencia internacional estricta, reconocida y aun sancionada sin y contra la voluntad, antes omnímoda, de un Estado determinado.”⁵

Una tercera posición frente a los contenidos abarcados bajo el concepto de Derecho Internacional Penal es la sustentada por autores como CHERIF BASSIOUNI, para quienes bajo esta denominación, o más propiamente bajo la de Derecho Penal Internacional, se deben englobar de manera amplia tanto los aspectos internacionales del Derecho Penal interno de los Estados como los aspectos penales del Derecho Internacional⁶.

¿Derecho Internacional Penal o Penal Internacional?

Debido a que no existe un criterio único en torno a cuales han de ser los contenidos que debieran ser considerados bajo el término Derecho Internacional Penal, es que la mayoría de los autores se han inclinado por utilizar distintas denominaciones dependiendo de la materia a qué se estén refiriendo. La denominación de Derecho Penal Internacional finalmente se ha reservado para significar aquellos aspectos internacionales del derecho penal interno de los Estados y se ha reservado la de Derecho Internacional Penal para denominar y englobar a los elementos penales del derecho internacional. Esta distinción ha sido acogida con escasas excepciones, algunas de las cuales las encontramos en ALICIA GIL, para quien el vocablo Derecho Penal Internacional se debería utilizar para los contenidos señalados en el segundo de los casos, esto es, para

⁵ *Ibíd.*, pp. 22.

⁶ BASSIOUNI, CHERIF, *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Editorial TECNOS S.A., Madrid, España. Nota del traductor JOSÉ L. DE LA CUESTA ARZAMENDI. pp. 50.

denominar a los aspectos penales del Derecho Internacional, debiendo buscarse una denominación distinta para los aspectos extraterritoriales de la ley penal nacional. En el mismo sentido se pronuncian GOLES Y MARTINEZ, para quienes se debería denominar como Derecho Penal Extraterritorial a los alcances internacionales del Derecho Penal Interno o para la colaboración internacional de los Estados en la lucha contra delitos de orden interno con relevancia internacional, como sería, por ejemplo, el tráfico de drogas.

Por su parte, otros autores, como CHERIF BASIOUNI, se inclinan por usar el término Derecho Penal Internacional para referirse a ambos aspectos, sin distinguir entre ellos.

En este caso, optaré por seguir la corriente doctrinaria mayoritaria y usaré el termino de Derecho Internacional Penal o Justicia Internacional Penal para referirnos a las materias que ahora nos convocan, y que dicen relación justamente con aquella rama del derecho que tiene a su cargo el estudio, prevención, control y sanción de aquellos actos ilícitos de trascendencia internacional, y sobre los cuales la comunidad internacional organizada puede actuar directamente, aunque sólo en forma subsidiaria, con un carácter de ultima *ratio* para cuando los Estados no sean capaces o se vean imposibilitados de perseguirlos internamente, y que engloban una protección a bienes jurídicos de una trascendencia tal que importa a toda la humanidad el salvaguardarlos.

Desarrollo histórico de la justicia internacional penal

Los anteriormente citados GOLES Y MARTÍNEZ, señalan que no existe acuerdo entre los autores a la hora de determinar un origen para la aplicación de la justicia internacional penal, aunque en lo que si se manifiesta consenso es en que ello se debe buscar en la sanción por los crímenes de guerra. Así QUINTANO RIPOLLÉS, dice que “Es frecuente entre los eruditos citar como remotos precedentes de criminalidad de guerra el proceso de Sedecías, rey de Judá, por parte de su vencedor Nabucodonosor, de Babilonia, que narra el Libro de los Reyes (II, XXV, 6); el de los generales atenienses vencidos en Sicilia, transmitida por Diodoro Siculo, el de Brutulus Papiro, en Roma, reconocido culpable de la ruptura del tratado con los derrotados Sammitas y tantos otros de parecido jaez”⁷.

También entre estos orígenes, y en forma más reciente, se citan el llamado caso Hagenbach, de 1474, el cual para EDOARDO GREPPI, puede ser el primer proceso seguido en contra de una persona por crímenes de guerra, en el cual al inculpado se le imputaban cargos por homicidio, violación, perjurio y otros hechos criminales entre los que se incluía “el impartir órdenes a sus mercenarios no germanos de matar a los hombres en las casas donde se alojaran para que las mujeres y los niños quedaran a su merced.”⁸, hechos ocurridos durante la ocupación de sus tropas de la ciudad de Breisach. En este caso en particular se creó un tribunal especial para que conociera de

⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, Op. cit. pp. 398.

⁸ GREPPI EDOARDO, La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional, en Revista Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/icrcs>

estos ilícitos, compuesto por 28 jueces pertenecientes a los diversos estados vencedores.

Ahora bien, no obstante que puede resultar interesante el estudio histórico de los casos precedentemente señalados, y de otros existentes, es claro que en ninguno de ellos podemos hablar propiamente de la existencia de un Derecho Internacional Penal preexistente y aplicable de manera general, puesto que en todos ellos mas bien de lo que se trata es de la imposición de la “justicia” nacional de los vencedores por sobre los vencidos. De hecho, no es sino hasta transcurridos varios siglos que recién puede observarse el establecimiento de normas de carácter general aplicables, principalmente, durante los conflictos armados. Sobre el particular GREPPI cita como antecedente el caso de la adopción del Código Lieber, durante la guerra civil norteamericana de 1861-1865, en el cual se estipulaba que sería perseguido “todo acto de violencia desafortunada cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad”, “así como el robo, el pillaje o saqueo”, “la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes”⁹.

Ya en el siglo XX, con ocasión del término de la Primera Guerra Mundial, en el Tratado de Versalles, al verse el mundo conmocionado por las atrocidades vistas durante el desarrollo de este primer conflicto suscitado a nivel tan generalizado y mediante el uso de armas de destrucción tan crueles y sofisticadas, es que comienzan a darse los primeros pasos reales con el objeto de crear una justicia internacional capaz de juzgar los crímenes cometidos con ocasión de los conflictos bélicos. En el apartado nº 7 del Tratado se estableció expresamente la constitución de un tribunal especial que tendría por función el juzgar a los acusados de cometer actos criminales en contra de los súbditos de las potencias aliadas o de sus aliados. Asimismo, también se creó una Comisión Especial de Responsabilidades, la cual tenía como objetivo el establecer una lista de los eventuales criminales de guerra. Ahora bien, no obstante los buenos augurios con que originalmente se llevaron adelante estas medidas, ellas no lograron materializarse prácticamente, debido justamente a que para ello finalmente, lo que faltó fue una real cooperación internacional sobre la materia, dentro de lo cual destacan “casos emblemáticos como el de Holanda, quien prestó asilo a Guillermo II, negándose a entregarlo para su juzgamiento. Por su parte Alemania logró la reducción de la lista de inculpados a un número de cuarenta y cinco (de los 889 a que en algún momento ella llegó), consiguiendo además, que fuese su propia justicia la encargada de juzgar a los culpables, lo que transformó los procesos en una verdadera farsa que no se acercó ni remotamente al efecto ejemplarizador y sancionador que se buscaba.”¹⁰

No obstante el aparente fracaso de los intentos por crear una justicia internacional verdadera que tuviera a su cargo el juzgamiento de los crímenes de guerra, ellos si fueron un precedente importante para el posterior desarrollo de una jurisdicción penal internacional real, aunque siempre como la sanción por parte de la nación o coalición vencedora en el conflicto y no como una justicia internacional verdadera, independiente y respetuosa de los principios de derecho internacional penal existentes, especialmente el

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ GOLES FAINE, TANIA Y MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID, *Op. cit.* pp. 63

de legalidad, el cual muchas veces ha sido muy discutido en cuanto a su real respeto.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se inició al interior de la comunidad internacional un fuerte movimiento con la tendencia a crear una conciencia más clara respecto de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra. Ya antes de finalizado el conflicto, en 1942, “los Gobiernos exiliados de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia y Yugoslavia, así como el comité francés de liberación, adoptaron la solemne conclusión (Declaración de Saint Jame’s Palace), de hacer figurar entre sus principales objetivos de guerra, el castigo por vía de una justicia organizada, de los culpables de los crímenes de guerra, tanto quienes les hubieren ordenado, como de los ejecutores y participantes. El 3 de octubre fue establecida en Londres una Comisión de las Naciones Unidas para la investigación de crímenes de guerra, con la adición, a los ya firmantes de la Declaración del año anterior, de representantes de China, Estados Unidos y Gran Bretaña. En el mismo año, entre el 19 y 30 de octubre, tuvo lugar en Moscú la Conferencia tripartita entre el Presidente Roosevelt, el premier Churchill y el Mariscal Stalin, que en la histórica Declaración de 1º de noviembre anunciaron al mundo que ‘los criminales de guerra serán juzgados y condenados por una decisión conjunta de los Gobiernos aliados, precisándose que a esta forma de proceso mixto serán sometidos los principales culpables, cuyos crímenes no tengan una localización geográfica especial’. Quedaban, en cambio, sujetos a la acción de cada país, los perpetrados en sectores concretos, así como los de traición y colaboracionismo con el enemigo.¹¹

En Londres, en 1945, se crea un tribunal especial para juzgar los crímenes ocurridos durante la guerra, el cual ha venido en denominarse Tribunal de Nüremberg, y el que, según señala el artículo 1º de su Estatuto, tenía a su cargo el juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente a que dichos individuos estuvieren acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades. Además la posibilidad de incriminación no sólo afectaba a los autores materiales directos, sino también cubría a los dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices que hubieran participado en la preparación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de los delitos que caen bajo la competencia del tribunal.

Entre las características que destacan en esta jurisdicción especial, y también en la posteriormente creada para juzgar los crímenes cometidos por los japoneses durante el mismo conflicto y denominada Tribunal Militar Internacional para el Medio Oriente, o Tribunal de Tokio, es que ellas tuvieron en cuenta las nuevas categorías de crímenes contra la humanidad y de crímenes contra la paz, además de los ya señalados crímenes de guerra.

En efecto, tanto el artículo 6º del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, como 5º del Tribunal de Tokio, establecieron que determinadas conductas criminales que serían perseguibles y sancionables por dichas jurisdicciones, las cuales han venido en denominarse los tipos o delitos “clásicos” de Nüremberg, que comprenden:

¹¹ QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, Op. cit. pp. 404-405

Crímenes contra la paz: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos anteriormente mencionados.

Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Entre los que se incluyen el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de -territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

Crímenes contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente a que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.

A este respecto en el Estatuto de Nüremberg, si bien no se consideró el crimen de genocidio, el cual habitualmente es señalado dentro de los tipos internacionales penales clásicos, ello fue porque al momento de su adopción aún no se había asentado en el mundo jurídico la utilización de este término, el cual había sido recientemente creado por LEMKIN. Algunas de las conductas delictuales tradicionales que se acogen bajo el alero de este término fueron enumeradas en el artículo 6º del Estatuto, el cual establece como punibles “ el asesinato, el exterminio, antes o durante la guerra o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos”.

Una vez realizados los juicios de Nüremberg y Tokio, aquellos juristas defensores de la idea de crear una jurisdicción internacional penal que fuese capaz de regular, prevenir y sancionar los crímenes cometidos en el ámbito supranacional aprovecharon el impulso obtenido durante la actuación de dichas instancias jurisdiccionales y lograron acuerdos, entre los que destacan los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, de 1950, la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948 y los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, complementados, posteriormente, por los dos Protocolos Adicionales de 1977.

No obstante los primeros avances en la creación de una justicia internacional penal en el período inmediato que va luego del término de la Segunda Guerra Mundial, es un hecho que el proceso posteriormente sufrió un empantanamiento. Principalmente, debido a la conformación de dos grandes bloques antagónicos y poderosos militarmente que dio paso a la llamada Guerra Fría. Dos de las grandes aspiraciones de los defensores del derecho internacional penal no pudieron ser cumplidas; ni la adopción de un código de justicia penal internacional ni el establecimiento de una corte internacional permanente que se avocara a la persecución y sanción de los crímenes internacionales. De hecho durante el período ni siquiera se crearon nuevos tribunales penales especiales de carácter internacional, pese a que existieron cruentas y extensas guerras en las cuales

son conocidas las atrocidades que se cometieron, como son los casos de Vietnam y Afganistán.

Hubo que esperar alrededor de 40 años antes de que se constituyera nuevamente un tribunal internacional especial para juzgar crímenes cometidos con ocasión de conflictos armados, y ello ocurrió en 1993 cuando se adoptó en el seno de las Naciones Unidas la resolución que crea el Tribunal Internacional para la Ex - Yugoslavia. Con posterioridad, además se han creado otros dos tribunales de estas características: el para Ruanda y el para Sierra Leona, aunque este último, a diferencia de los otros dos, tiene la particularidad de que ha sido creado en concordancia con el gobierno local de ese país, quien ha solicitado expresamente su constitución a la ONU.

En estos últimos casos señalados, se dieron pasos importantes respecto a los precedentes de Nüremberg y Tokio, en particular en lo que se refiere a la legalidad de estas instancias jurisdiccionales, cuestión debatida tratándose de los viejos tribunales de la Segunda Guerra Mundial. En estos casos el origen de los tribunales es distinto, particularmente, porque no se crearon por una potencia o coalición vencedora para juzgar a los vencidos, sino que han sido las Naciones Unidas, es decir, la comunidad internacional en su conjunto, quienes han acordado establecer estos tribunales para juzgar determinados delitos que han conmocionado a la opinión pública internacional. Además respecto a los tipos penales aplicables durante su funcionamiento, el avance es sin duda notable, ya que en estos casos, no se hace referencia sólo a un supuesto "derecho consuetudinario" abstracto para imponer las sanciones, sino que se han señalado crímenes claramente establecidos en instrumentos internacionales adoptados con anterioridad, como son la Convención sobre el Genocidio y los Convenios de Ginebra con sus Protocolos Adicionales.

Sobre este particular creemos importante rescatar lo dicho por GOLES Y MARTÍNEZ, refiriéndose al Tribunal para la Ex – Yugoslavia, aunque, con las debidas salvedades, ello es aplicable también respecto del Tribunal para Ruanda. Dicen estos autores:

“Podemos afirmar que, por primera vez en la historia, nos hallamos ante un tribunal que tiene un carácter verdaderamente internacional, tanto en lo que a su origen, constitución como normas aplicables se refiere.

“A) En cuanto al origen, porque este tribunal nace en el seno mismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, una de las instancias máximas de representación de la comunidad internacional organizada. De hecho, la intervención de la comunidad internacional en este conflicto no se inicia con el establecimiento del tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia, sino que ello es sólo la culminación de un proceso ya iniciado con la resolución 713 de 1991, mediante la cual se decreta el embargo de armas y equipo militar. (...)

“B) En cuanto a su constitución, porque este Tribunal es conformado, de acuerdo a su Estatuto, de un modo verdaderamente internacional (cosa no ocurrida en Nüremberg y Tokio, en los cuales los jueces que conformaban el tribunal sólo pertenecían a las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial, designados por ellas).

“En esta ocasión, cada Estado miembro de las Naciones Unidas propuso dos

candidatos de distinta nacionalidad entre sí, quienes debían cumplir con los requisitos de ser 'personas de una gran estatura moral, imparcialidad e integridad, versadas en la especialidad de juzgamiento'. Estos candidatos, se redujeron a 22, luego de haber sido sometida su lista completa al Consejo de Seguridad. Finalmente sólo quedaron 11, los cuales fueron electos mediante votación efectuada en el seno de la Asamblea General de la ONU el 15 de septiembre de 1993.

“C) En cuanto a las normas que tiene a la vista para aplicar justicia, ya que el Tribunal, de acuerdo al Estatuto adoptado por la resolución 827 y anexo a la misma, debe enjuiciar a los ‘incriminados de violaciones graves al derecho internacional humanitario convencional y consuetudinario, entendiendo por este último a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, al IV Convenio de La Haya y reglamento anexo de 1907, la Convención para la Prevención y Sanción del crimen de Genocidio de 1948 y al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1945”.¹²

En cuanto a los crímenes que caen dentro de la jurisdicción de estos tribunales especiales, podemos señalar que ellos recogen básicamente, los crímenes clásicos de Nüremberg, es decir: Los crímenes de guerra, contenidos en las Convenciones de Ginebra, en particular lo señalado por el artículo 3º común a las 4 Convenciones; los crímenes contra la humanidad, y el genocidio. Respecto de este último, no se encuentra claramente establecido en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, como si ocurre en los Estatutos de los otros tribunales, sino que podemos entenderlo contenidos dentro del concepto de crímenes contra la humanidad a que se refiere el artículo 2º de dicho cuerpo legal. Además, creo importante señalar que en el caso de Sierra Leona, aparte de establecer un tipo genérico que engloba a toda violación grave al derecho internacional penal, también se establecen como perseguibles los atentados en contra del derecho interno de este país.

Habiéndose acabado la guerra fría y frente al adelanto que significó la creación de estos tribunales especiales ad-hoc, en los cuales por primera vez se estaba haciendo una aplicación práctica y generalizada de los principios y normas de derecho internacional penal, el mundo parecía demostrar que estaba preparado para dar el siguiente paso en la creación de una justicia internacional penal real y efectiva, y que no fuere cuestionable desde el punto de vista estrictamente jurídico: esto es, la adopción de un código de crímenes internacionales que diera sistematicidad a las numerosas normas que existen sobre la materia y el establecimiento de una corte permanente que evitara la excesiva proliferación de tribunales especiales y diera respuesta a la comprensible crítica presentada por numerosos juristas respecto a la necesidad de respetar uno de los principios básicos del debido proceso, la preexistencia del tribunal que habría de juzgar los ilícitos, con anterioridad a su perpetración.

El 11 de septiembre de 1995 por resolución 50/46 la Asamblea General de la ONU decide establecer un Comité Preparatorio abierto a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los miembros de agencias especializadas o de la Agencia Internacional de Energía Nuclear, para discutir las principales cuestiones sustantivas y administrativas en vistas a preparar un texto definitivo sobre la creación de una Corte

¹² GOLES FAINE, TANIA Y MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID, Op. cit. pp. 85-88.

Penal Internacional y presentarlos en una próxima Conferencia de Plenipotenciarios. Dicha Comisión habría de trabajar sobre la base de un Estatuto preliminar elaborado especialmente por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

Luego de numerosas reuniones y de una discusión ardua sobre la materia, que en muchas ocasiones no fue fácil, en 1998 durante la Conferencia de Roma se aprueba el Estatuto por el cual se crea la Corte Penal Internacional, en vigencia desde julio del 2002, luego de que se consiguiera el número de ratificaciones requerido.

La adopción del Estatuto de Roma viene a acrisolar un gran esfuerzo desplegado por los más diversos sectores, entre los cuales se cuentan no sólo naciones, sino que también, de una manera fundamental, a Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) de carácter internacional, quienes realizaron una fuerte labor de impulso a la creación de esta instancia.

De entre los aspectos que se señalan en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el cual se contiene la tipificación de los principales crímenes de carácter internacional, muchos de los cuales habían sido recogidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg.

Los sistemas de aplicación de la Jurisdicción Internacional Penal.

Habida cuenta de que hasta la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no existía en el mundo un órgano permanente que fuere capaz de materializar en los hechos la justicia internacional penal, fue menester que se buscaran otros mecanismos que fuesen adecuados para evitar la impunidad aquellos actos ilícitos que caen bajo la órbita de acción del Derecho Internacional Penal. Esto se ha perseguido tanto mediante formulas de carácter internacional, como a través del derecho interno de los Estados.

Es sobre la base de estos mecanismos que se han conocido entonces dos formas de materializar la justicia internacional penal: una directa y otra indirecta.

El sistema de aplicación indirecto:

La imposibilidad tanto de crear un órgano permanente de realización del Derecho Internacional Penal, como de la adopción de un código internacional penal, ha intentado ser superada mediante la adopción de diferentes acuerdos interestatales los cuales han tenido grados distintos de influencia, dependiendo de la cantidad de países dispuestos a suscribirlos y ratificarlos, y cuyos contenidos han estado orientados a la sanción de aquellos crímenes considerados más graves para la convivencia mundial.

De acuerdo a este sistema, el cual arranca su fundamento del principio de universalidad, que inspira todo el Derecho Internacional Penal, cualquier Estado suscriptor de los acuerdos internacionales pertinentes estaría en condiciones de

perseguir y sancionar a los autores de cualquier delito de carácter internacional, no importando el lugar en que éste se hubiese cometido.

Una crítica de que ha sido objeto este sistema es que en la mayoría de los casos los tratados y convenciones adoptadas carecen de normas claras respecto a las sanciones a que se hacen acreedores los sujetos que incurran en las conductas por ellos descritas y el que tampoco se contemplen formas claras de cómo los Estados deberían recepcionar en su legislación interna las normas emanadas de estos instrumentos internacionales, traduciéndose esto último en que prácticamente quede a discrecionalidad de los Estados, el determinar la forma en que ellos habrán de aplicar el derecho internacional, lo cual ha significado, en la mayoría de los casos, que en escasas ocasiones se haya efectivamente realizado acciones concretas en contra de los autores de crímenes tan graves como el genocidio o los crímenes de guerra.

El sistema de aplicación directo

Este sistema presupone no la acción únicamente de los Estados individualmente considerados o actuando en grupo, sino que es la comunidad internacional que se aboca al conocimiento, prevención y sanción de algunos de los crímenes más graves cometidos en contra de ella.

Es necesario señalar que hasta el momento de creación de la Corte Penal Internacional el mundo carecía de un órgano de carácter permanente, preconstituido y con una normativa clara a aplicar en aquellos casos en que se cometieren crímenes internacionales. Sin embargo, ello no significa que el sistema de aplicación directo haya sido inexistente hasta antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, sino que han existido en la historia algunos ejemplos de situaciones en que se ha actuado coordinadamente frente a determinados hechos considerados altamente graves. Expresión clara de esto último son las instancias jurisdiccionales especiales creadas por Naciones Unidas con objeto de juzgar hechos cometidos en determinados territorios y que, ya sea por desaparición del Estado en que ocurrieron, o por imposibilidad de los ordenamientos jurídicos internos de hacer frente a ellos han ameritado la creación de tribunales, fundados en la facultad otorgada al Consejo de Seguridad de la ONU por el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Estas instancias jurisdiccionales han sido las ya mencionados: Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Tribunal para Ruanda y el recientemente creado Tribunal para Sierra Leona.

Es un hecho que sólo luego de entrado en vigor el Estatuto de Roma es que podemos hablar, con absoluta propiedad, de un sistema de aplicación directo de la justicia internacional penal, aunque aún está por verse la verdadera eficacia de ésta.

Capítulo II: La Jurisdicción Internacional Penal y Los Tribunales Penales Especiales Ad-hoc para la ex-Yugoslavia y para Ruanda

Antecedentes del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia

Para comprender las causas del conflicto originado en el territorio de la ex-República de Yugoslavia, es necesario remontarse a varios siglos atrás en la historia. En la época romana, el río Danubio constituyó una de las fronteras del imperio, pero alrededor del siglo IV se transformó en una ruta de penetración, inicialmente para los pueblos que presionaban desde el Este, como los hunos y los bárbaros y más tarde para los que se desplazaban en ambas direcciones, como los eslavos, magiares, francos y los cruzados en su camino hacia Constantinopla y Tierra Santa. De estos pueblos, los eslavos se dividieron en dos grandes grupos: uno siguió la ruta del río Elba y otro, conocido como los eslavos del sur, siguieron la del Danubio.

En el Imperio Romano, la región de los Balcanes formó parte de la Prefectura de Iliria y la actual Yugoslavia correspondía aproximadamente, a las Diócesis de Panonia y Mesia. Cuando se produjo la división del Imperio Romano por parte de Teodosio, en el año 395 D.C., Iliria también quedó dividida.

El territorio fue constantemente modificado y dominado por distintos pueblos, como los ostrogodos, ávaros, bizantinos, búlgaros, francos y húngaros, formándose y disolviéndose reinos, como el Esloveno, Croata, Serbio y Húngaro.

En 1389, los turcos otomanos derrotaron a Serbia en la batalla de Kosovo, para continuar sus conquistas por toda la península. A través de siglos de dominación otomana se produjeron diferentes hechos, siendo los territorios dominados por distintos pueblos, hasta que los Habsburgos lograron controlar parte importante de la península.

En el siglo XIX y después de un breve período bajo Napoleón, Croacia recuperó sus fronteras. Décadas más tarde, Bosnia-Herzegovina y Bulgaria, proclamaron su independencia de Turquía, lo que trajo aparejada una brutal represión, que más tarde desembocó en la guerra Ruso-Turca, que terminó con la firma de la paz provisional de San Stéfano, en marzo de 1878. Se creó el Estado de la Gran Bulgaria y se liberó a Serbia y Montenegro. Austria-Hungría, por su parte, obtuvo la administración provisional de Bosnia-Herzegovina, que luego fue anexada.

Durante el siglo XX los Balcanes se encontraban bajo el dominio de Austria-Hungría y Turquía. Mientras los diferentes Estados balcánicos intentaban liberarse de esta dominación, otros Estados europeos esperaban la oportunidad para derrotar a Turquía. Así se llegó a la I Guerra Balcánica, en octubre de 1912, entre Turquía por un lado y Bulgaria, Grecia, Montenegro y Serbia, por el otro. Ante el inesperado y rápido avance de los países balcánicos, Turquía solicitó un armisticio. El 30 de mayo de 1913, se firmó el Tratado de Londres, perdiendo Turquía la mayor parte de sus posesiones en Europa. Se creó el Estado de Albania. Grecia recibió Creta y Serbia los territorios de Kosovo y Macedonia.

En la II Guerra Balcánica, entre junio y julio de 1913, se enfrentaron Bulgaria, contra Grecia, Rumania y Serbia; después de una serie de combates se puso término al conflicto con la firma del Tratado de Bucarest, en agosto de 1913, mediante el cual Serbia se anexó el norte de Macedonia y Tracia; Rumania obtuvo territorios búlgaros y Grecia quedó con Salónica, Creta y el sur de Macedonia.

Estos hechos repercutieron y fueron una de las causas de la I Guerra Mundial, al término de la cual, Serbia se transformó en el centro del movimiento yugoslavo. Pedro I fue nombrado rey de los serbios, croatas y eslovenos. Belgrado concentró así el poder administrativo y promulgó una constitución centralista y unitaria, que no contó con el apoyo croata. En 1929 adoptó el nombre oficial de Yugoslavia.¹³

En 1941 Yugoslavia fue ocupada por los nazis. Bosnia-Herzegovina fue supeditada al gobierno títere establecido en Croacia. En dos provincias, los croatas *Ustashi* (fascistas) masacraron a los serbios. La rivalidad que siempre existió entre musulmanes,

¹³ Cfr. EJERCITO DE CHILE, Área de Estrategia Militar y Defensa Nacional, "El Conflicto de Kosovo", http://www.cesim.cl/p3_otras_publicaciones/site/pags/20020610164841.html

serbios y croatas devino en franca hostilidad. Los comunistas liderados por Tito, organizaron la resistencia guerrillera, con apoyo de los aliados. Al terminar la guerra el país se mantuvo unido como federación de repúblicas, una de las cuales fue Bosnia-Herzegovina. El eslogan de las repúblicas socialistas federadas de Yugoslavia era "Hermandad y Unidad", pero la confrontación étnica continuó en la literatura y el arte.

La fórmula federal y el liderazgo de Tito lograron medio siglo de paz interna. Los planes de desarrollo privilegiaron las regiones menos favorecidas y se estimuló la integración territorial de las diversas comunidades. Tras la muerte de Tito en 1980 el Poder Ejecutivo fue asumido por un organismo colegiado, con representación de todas las repúblicas y rotación anual de la presidencia entre ellas. Pero en vez de apaciguar las rivalidades entre las entidades federadas, este mecanismo pareció exacerbarlas.

En 1990, tras la caída del muro de Berlín, la Liga de los Comunistas Yugoslavos (LCY) decidió eliminar el monopolio que disponía en el sistema político. Las reivindicaciones localistas y étnicas fueron agitadas por políticos demagogos. En abril, en las primeras elecciones legislativas de posguerra con participación de varios partidos, el electorado bosnio optó por los candidatos que levantaron banderas étnicas. Los partidos nacionalistas eligieron a 73 serbios y 44 croatas, mientras que perdieron terreno los candidatos del Partido de las Reformas Democráticas (ex comunistas) y los tecnócratas liberales.

Los musulmanes estuvieron representados por el Partido de Acción Democrática (PAD) y su líder, Alija Izetbegovic, doctor en teología, fue elegido nuevo presidente de la república. Las dirigencias croatas y musulmanas de Bosnia querían seguir el ejemplo de Eslovenia y Croacia, en proceso de escindirse de Yugoslavia, alentadas por Europa Occidental y temerosas del nacionalismo que ganaba terreno en Serbia. Los serbios de Bosnia preferían permanecer dentro de una federación yugoslava.

En octubre de 1991 Bosnia aprobó una declaración de independencia y en enero de 1992 decidió convocar a un plebiscito sobre la secesión.

El presidente Izetbegovic, procurando conservar la unidad e integridad de la república, aseguró que Bosnia y Herzegovina no sería un estado musulmán y garantizaría los derechos de todas las nacionalidades. A principios de marzo estalló abiertamente el conflicto, cuando la independencia fue apoyada en referéndum por un 99,4% de los musulmanes y croatas.

El 7 de abril de ese año, la Unión Europea y Estados Unidos reconocieron la independencia de Bosnia y Herzegovina. La república bosnia fue aceptada como Estado participante en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa; en mayo se convirtió en miembro de la ONU.

Simultáneamente, la comunidad serbia proclamó la independencia de la "República Serbia de Bosnia" en las zonas bajo control serbio (Krajina de Bosnia, con centro en Banja Luka). La lucha se extendió rápidamente por toda la región.

Las fuerzas croatas locales también controlaban algunas zonas de la república y tuvieron enfrentamientos esporádicos con las tropas del gobierno bosnio. A fines de julio, Croacia y Bosnia firmaron un pacto de reconocimiento mutuo.

En enero de 1993, tropas serbias dieron muerte al viceprimer Ministro bosnio, Hakija Turajlic, en Sarajevo. En marzo la ONU decretó una tregua en la asediada Sarajevo. A esta altura de la guerra numerosos informes denunciaron la existencia de campos de concentración serbios y de una campaña de "limpieza étnica": la expulsión forzosa, violenta y a menudo el asesinato de habitantes de las etnias rivales, sobre todo en los pueblos más pequeños.¹⁴

Según Amnistía Internacional¹⁵, miles de civiles y combatientes capturados y heridos fueron muertos en forma deliberada. Los prisioneros fueron sometidos a torturas y malos tratos. Según cifras, para principios de 1993 habían alrededor de 50.000 muertos y 2 millones de desplazados y refugiados, al mismo tiempo que Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo. Además unas 40 mil mujeres fueron violadas. Si bien todas las partes en conflicto cometieron abusos, los serbios cargaron con la mayor responsabilidad, mientras los musulmanes fueron las principales víctimas.

En este estado de los hechos, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de su Resolución 808, de 22 de febrero de 1993, decidió establecer un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 y solicitó al Secretario General de esta organización que presentara un informe sobre esta cuestión. El informe del Secretario General, fue presentado al Consejo de Seguridad, el cual, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo aprobó mediante la ya mencionada Resolución 827 de 1993, quedando de esa forma establecido el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, con lo que el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó una respuesta política en relación con el conflicto yugoslavo y el mantenimiento de la paz internacional, y actuó sobre la base de exigencias jurídicas y morales.

Sobre el particular se ha señalado que "En el caso del Tribunal para la ex-Yugoslavia se trata de la comunidad de Estados, que crean mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas un tribunal especial, lo que le confiere un carácter eminentemente internacional, pero también político. Al crear este tribunal en tiempo de guerra, el Consejo de Seguridad estableció esta instancia como un instrumento del proceso de paz, y le confirió una dimensión política. La utilización de la justicia al servicio de la paz es ciertamente una de las innovaciones más importantes y se considera la respuesta a diversas exigencias.

"En primer lugar, una exigencia política. La Imposibilidad de elaborar un plan de paz que fuera aceptable para todas las partes protagonistas del conflicto, la multiplicación de actos que afectan a la población civil, la depuración étnica a través de violaciones masivas, el desplazamiento de poblaciones y de campos de prisioneros, conocidos a través de los medios de prensa, provocaron una gran reacción en la opinión pública internacional. Toda esta presión internacional, llevó al conjunto de Estados implicados en

¹⁴ DEFENSA.COM, "El Conflicto de Yugoslavia", Documento electrónico en formato PDF, <http://defensa.com/conflictos/balcanes/RFY.pdf>

¹⁵ Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Centro de Documentación, en <http://web.amnesty.org/library/esl-rwa/index>

el proceso de paz, a adoptar una medida concreta.

“Una exigencia moral, ligada estrechamente a la primera. La exigencia moral de establecer una justicia internacional e imparcial para luchar contra la impunidad de los responsables de las violaciones del derecho internacional humanitario. Se trata de juzgar con toda independencia a los criminales de guerra, cualquiera que sea su lugar en la jerarquía civil o militar y su comunidad de origen, serbio, croata o musulmán de Bosnia. Es esta exigencia moral la que legitima la decisión de crear este Tribunal cuando incluso continúan los combates sobre el territorio de la Ex-Yugoslavia, procurando establecer un papel disuasivo e imponiendo la idea de que los militares y los dirigentes políticos tenían que responder de sus actos ante una jurisdicción internacional.

“Por último, una exigencia jurídica, ligada a la existencia que se confirma poco a poco, de una responsabilidad de la comunidad internacional en la protección y defensa de los derechos humanos. Este proceso se ha desarrollado a través de una serie de convenciones y fallos internacionales que son el resultado de un trabajo normativo iniciado después de la segunda guerra mundial en relación con la protección jurídica de los derechos humanos y las libertades fundamentales del ser humano y que ha contribuido a la evolución del derecho internacional humanitario y a la emergencia de la idea de una responsabilidad penal internacional de los individuos en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario.”¹⁶

Ahora bien, aún cuando en 1993 quedó establecido el Tribunal para la Ex-Yugoslavia (TPIY), los conflictos no se detuvieron, y ocurrieron graves atentados en contra del Derecho Internacional Humanitario situaciones sobre las que también tiene competencia el TPIY.

Antecedentes del Establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Mientras lo anterior ocurría en Europa, en África las cosas no iban mucho mejor. Es por ello que, siguiendo el ejemplo del caso yugoslavo, en noviembre de 1994 el Consejo de Seguridad de la ONU por Resolución N° 955 estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), con el objeto de que se abocara al conocimiento de los hechos ocurridos en aquel territorio entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de ese mismo año. Ellos han sido considerados como uno de los más graves genocidios cometidos durante el siglo XX, en que aproximadamente un millón de personas fueron asesinadas y decenas de miles de mujeres fueron violadas¹⁷.

Las causas de estos atentados en contra del Derecho Internacional Humanitario no pueden circunscribirse únicamente al período sobre el cual el TPIR tiene jurisdicción, sino

¹⁶ IRIGOIN, JEANNETTE, “El Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia y el Proyecto de Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas”. En “Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario”, María Teresa Infante & Rose Cave, Compiladoras. Colección de Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1998, pp 52-53.

que ellas proceden desde mucho tiempo antes.

Ruanda es uno de los países más densamente poblados de África, en el que aproximadamente 8 millones de personas ocupan un territorio de sólo 26.338 km², y también es uno de los países más pobres, no sólo de la región, sino que del mundo.

El pueblo ruandés o “*Banyarwanda*”, tradicionalmente ha estado compuesto por tres grupos de población: los *Bahutu* (el grupo mayoritario), *Batutsi* y los *Batwa*, también conocidos en occidente como: *Hutu*, *Tutsi* y *Twa*. Dichos grupos han vivido juntos por cientos de años, sin embargo, pese a compartir una lengua común y tradiciones religiosas, presentan entre ellos algunas diferencias culturales que se manifiestan más en aspectos históricos que en divisiones étnicas o genéticas¹⁸.

El territorio de Ruanda se encuentra ubicado en la región de los Grandes Lagos, en el corazón mismo de África, la cual “es una zona de tierras fértiles que ha atraído desde hace siglos a campesinos y ganaderos”¹⁹. Al repartirse las potencias europeas el continente africano durante la Conferencia de Berlín de 1885, trazaron fronteras artificiales para los territorios colonizados sin dar cuenta de la realidad histórica, cultural y social del continente. En 1897 Alemania colonizó Ruanda, incorporándola a sus colonias de Burundi y Tanzania. Tras la Primera Guerra Mundial, la región fue transferida a Bélgica bajo el nombre de *Ruanda-Burundi*, que la anexó a su colonia del Congo Belga (llamada Zaire tras la independencia, y actual República Democrática del Congo)²⁰.

Durante la dominación belga, la diferenciación entre la mayoría Hutu y la minoría Tutsi fue acentuada, y cada habitante de la zona fue registrado de acuerdo a su procedencia étnica. Los belgas decidieron gobernar con el apoyo de la elite Tutsi, y mantuvieron a estos en los puestos administrativos, cuestión a la que también colaboró la iglesia católica.

Conscientes de su exclusión política, pese a ser el grupo poblacional mayoritario, los Hutus se organizaron creando el Movimiento de Emancipación Hutu o PARMEHUTU (Parti du Mouvement de l’Emancipation), el cual encabezó una rebelión en 1959 contra la monarquía Tutsi, estallando así una cruenta guerra civil, denominada la “revolución de los Hutus”. Se asesinó a miles de tutsis, mientras un grupo significativo de éstos debió partir al exilio. Para algunos, esto fue el momento en que el genocidio de los tutsis comenzó²¹.

¹⁷ Cfr. THE NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE, Prosecuting Genocide in Rwanda – The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda, Report II/2002. <http://www.reliefweb.int/w/rwb.nsf/0/26e810d0eb3f5302c1256c530045b9d8?OpenDocument>

¹⁸ THE NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE. Op. cit.

¹⁹ ALIA PLANA, MIGUEL. El Tribunal Internacional para Ruanda. Edición electrónica en formato PDF disponible en Leame.com, <http://www.leame.com/documentos/temas.php3?tema=9>

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Cfr. THE NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE. Op.cit.

En 1962 el PARMEHUTU ganó sorpresivamente las elecciones y ese mismo año se declaró la independencia de Ruanda. En 1973, el general Juvenal Habyarimana, luego de algunos intentos fallidos de los Tutsis en el exilio por reconquistar el poder, dio un golpe de Estado y se inició una larga dictadura Hutu, la cual sólo finalizaría con la muerte de Habyarimana en 1994.

En 1990 los Tutsis, dispuestos a derrocar el régimen Hutu crearon el Frente Patriótico Ruandés (FPR), el cual lanzó una ofensiva sobre Ruanda en 1990, que fue sofocada por la dictadura Hutu. Se dice que los Hutus fueron apoyados por Bélgica y Francia. En 1991, tras otro intento fallido del FPR por derrotar mediante las armas al régimen de Habyarimana, se dio paso a un período de conversaciones entre esta organización Tutsi y el sector más moderado del gobierno de Ruanda, las cuales se llevaron a cabo en Arusha, Tanzania, que tenían por objetivo el establecimiento de un gobierno mixto que pusiera finalmente término a la guerra. No obstante, dichas tratativas de paz encontraron una fuerte resistencia por parte del sector Hutu más radical, quienes comenzaron a alentar el exterminio tanto de los Tutsis como del ala más moderada de los Hutus.

Las tratativas de paz tuvieron un abrupto término el 6 de abril de 1994, cuando mediante un atentado fueron asesinados los presidentes de Ruanda y Burundi, acto que fue utilizado de excusa para iniciar la matanza tanto de Tutsis como de Hutus moderados.

Los acontecimientos del 6 de abril no fueron la causa directa del genocidio, sino que éste habría venido preparándose con bastante antelación. Como señala Chris Maina Peter, en un artículo aparecido en la Revista Internacional de la Cruz Roja: “Durante meses, la Radio-Télévision Libre des Mille Collines (RTMC) difundió diariamente propaganda racista incitando a la violencia, fomentando el odio e instando a los radioyentes a que exterminaran a los tutsis, a quienes se referían como inyenzi. Según una fuente:

“El genocidio fue planeado y ejecutado con cuidado. A partir de listas preparadas, un número desconocido e inaveriguable de personas portadoras, la mayoría de ellas de machetes, de garrotes con clavos o de granadas, asesinó metódicamente a quienes figuraban en las listas. Participó en este exterminio prácticamente cada segmento de la sociedad ruandesa: médicos, enfermeras, profesores, sacerdotes, monjas, negociantes, funcionarios gubernamentales de todos los rangos, incluso niños.”²²

La masacre se extendió por tres meses, encabezada tanto por el partido de gobierno como por la milicia de los interahamwe²³ y de los impuzamugambi²⁴, y dejó tras de sí una estela de horror que incluyó a un millón de muertos y dos millones de refugiados²⁵.

²² MAINA PETER, CHRIS, El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144, noviembre de 1997, pp. 741-750.

²³ Los que están unidos.

²⁴ Los que combaten juntos.

²⁵ Cfr. ALIA PLANA, MIGUEL. Op. cit.

El 4 de julio de 1994 el FPR tomó Kigali, la capital de Ruanda, momento en que la población Hutu y los responsables del genocidio huyeron a los países vecinos, por temor a las posibles represalias que pudiera tomar la organización Tutsi triunfante.

Resulta paradójico, que mientras se desarrollaban los sucesos antes mencionados, en Ruanda se encontraba presente una misión de asistencia de la ONU cuyo cometido era facilitar las negociaciones de paz entre el Gobierno Hutu y el Frente Patriótico Ruandés. Este hecho fue fuertemente criticado, ya que pese a la gravedad de lo que ocurría en el país africano fueron prácticamente nulos los intentos de la comunidad internacional por detener la matanza que se estaba llevando a cabo frente a sus ojos. De acuerdo a un informe evacuado en 1999 desde el mismo organismo, ello se había debido a falta de recursos, de voluntad política y a una subestimación de los hechos que se estaban desarrollando en Ruanda. Además, el Gobierno de Rwanda era miembro del Consejo de Seguridad en ese momento y participaba en la discusión sobre las acciones a tomar hacia su nación²⁶.

Aún cuando la ONU no realizó acciones concretas mientras se desarrollaba la masacre con el fin de detenerla, sí adoptó la decisión de establecer una vez acabado el genocidio, un tribunal ad-hoc, con características similares al estatuido para conocer de los hechos ocurridos con anterioridad en la Ex-Yugoslavia, en que también se había cometido genocidio y otros atentados en contra del Derecho Internacional Humanitario. Dicho tribunal se encuentra aún en funciones, habiendo tomado conocimiento de variados casos hasta la fecha, aunque su cometido ha sido objeto de numerosas críticas.

Principios de Derecho Internacional Penal reconocidos por el Estatuto de los Tribunales Internacionales Ad-Hoc

El Principio de reserva o legalidad

Uno de los principios fundamentales en el derecho penal es el de reserva o legalidad, el cual se manifiesta a través de la máxima *“nullum crimen nulla poena sine lege”*. Según ella nadie puede ser “inculcado ni condenado sino en virtud de una ley dictada con anterioridad a la comisión del delito que se imputa.”²⁷

Ahora bien, en el ámbito del Derecho Internacional Penal la aplicación de este principio no ha estado exenta de polémica, en particular debido a críticas provenientes desde la doctrina penalista, que ha señalado que no siempre se ha respetado este principio en el ámbito internacional, puesto que han existido ocasiones en que se ha

²⁶ Cfr. NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE. Op. cit.

²⁷ GOLES FAINÉ, TANIA & MARTINEZ ARANGUIZ, DAVID. Op. cit. pp. 111

juzgado a personas por crímenes que no poseían una consagración legal expresa previa, y también porque muchos de los instrumentos internacionales en que se han ido acuñando los principales crímenes internacionales si bien describen y tipifican las conductas, rara vez van acompañadas del establecimiento específico de una pena para la conducta sancionada, dejándose su determinación para la legislación de la instancia que deba juzgar los hechos. Si se aplica el principio de universalidad que se ha expandido en el derecho internacional penal, el tema se torna más complejo.

La anterior crítica fue expresada fundamentalmente con ocasión del juicio a los criminales de la Segunda Guerra Mundial por parte de los tribunales de Nüremberg y de Tokio, que según sus estatutos, podían conocer y juzgar sucesos ocurridos antes de su establecimiento.

Frente a la anterior crítica, los defensores del Derecho Internacional Penal han contestado que sus normas son de *jus cogens*, y por tanto, anteriores a las legislaciones y de una jerarquía superior a cualquier otro principio, las cuales pueden ser aplicadas incluso en contra de la voluntad de los Estados, por cuanto su obligatoriedad y fundamento arranca de los derechos humanos fundamentales, y como tal, es reconocido por la comunidad internacional toda. De acuerdo a esto, las conductas juzgadas por los tribunales de Nüremberg y Tokio no habrían sido creadas por sus respectivos estatutos, sino que en éstos sólo se materializó un derecho que es anterior, sobre la base de la costumbre y los derechos fundamentales del ser humano.

En vista de que la crítica de los penalistas no es menor, una vez concluidos los procesos de la Segunda Guerra Mundial la comunidad internacional ha realizado crecientes esfuerzos por ir creando un conjunto positivo de normas con el objeto de sancionar los principales crímenes internacionales. Así, en numerosos instrumentos que con posterioridad se han adoptado se consagra en forma expresa el principio de legalidad. Ejemplos de ello son:

El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala: “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.”

El artículo 11 N° 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: “2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

El artículo 99, inciso 1° de la III Convención de Ginebra, relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra dispone: “Ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia detenedora o en el derecho internacional vigente cuando se haya cometido

dicho acto”.

El artículo 67 de la IV Convención de Ginebra de 1949, que señala: “Los tribunales sólo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción y conformes a los principios generales del derecho, especialmente por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas”.

El artículo 75, nº 4, literal c) del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios que dispone: “Nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;”

El artículo 6, nº 2, literal c) del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que señala: “c) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;”

El artículo 22 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual en su primer párrafo señala que: “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.”

En lo que respecta a los Estatutos de los Tribunales Internacionales ad-hoc, si bien en ellos no existe ninguna norma especial que se refiera al principio de legalidad, como si ocurre en el Estatuto de Roma, pensamos que de todas formas este principio ha sido contemplado, por cuanto pese a que los hechos que el Tribunal juzga son anteriores a su establecimiento, los crímenes que caen bajo su jurisdicción corresponden a aquellos que han sido denominados los “clásicos” de Nüremberg, los cuales tienen una ya larga data de consagración positiva en numerosos instrumentos internacionales, que en su mayoría, o son reproducidos por el Estatuto, como ocurre con el delito de genocidio, o bien se hace una expresa referencia a ellos como ocurre con los crímenes de guerra.

Sí es posible realizar algún reparo respecto de la consagración de los llamados crímenes contra la humanidad, los cuales, a diferencia de lo que sucede con el genocidio y los crímenes de guerra, carecen de un conjunto sistematizado de instrumentos que se refieran a ellos y su reglamentación se encuentra dispersa en múltiples cuerpos normativos, y en muchas ocasiones ésta arranca de los principios generales del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, es posible hablar de un respeto al principio de legalidad, por cuanto como ya dijimos las normas del Derecho Internacional Penal son consideradas de jus cogens, y en cuanto tal tienen una fuerza obligatoria anterior, incluso a las normas internas de los Estados, y por tanto en este caso la comunidad internacional al establecer el ámbito de jurisdicción del TPIY y del TPIR no ha creado nuevo derecho, sino que simplemente se ha limitado a sistematizarlo y expresarlo en un instrumento cuya legitimidad arranca de los derechos fundamentales del ser humano y de la legalidad que otorgan las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

El principio de la responsabilidad penal individual

Distanciándose de una tradición clásica del Derecho Internacional, que considera sólo como sujetos capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones en el ámbito internacional a los Estados, el Derecho Internacional Penal ha incorporado a los individuos dentro de este campo. Para QUINTANO RIPOLLÉS es éste un hecho muy antiguo y moderno a la vez, “La Pradelle ve un claro antecedente de él en el romano inter-homines de Gayo y en el inter-gentes de Vitoria, que nunca perdieron el sentido de lo humano en lo teórico como en lo institucional, achacando a Vattel la perniciosa entronización del Estado en el Derecho Internacional. Sea de ello lo que quiera, es lo cierto que el monopolio estatal venía resistiéndose en la doctrina desde la crisis del concepto de soberanía y consiguiente descrédito del positivismo. Duguit, en términos generales, y ya concretamente en lo internacional los nombres prestigiosos de Politis, Kelsen y Scelle, patrocinaron en la entreguerras el advenimiento del hombre a la condición de sujeto de Derecho Internacional, perdiendo la mera condición de ‘objeto’ que la tradición Vatteliana le asignara. Kelsen centra agudamente el problema en la concepción de la Soberanía, cuyo absolutismo implicaba el destierro de los valores específicamente humanos. En cuanto a Scelle llegó a calificar la tradición del monopolio jurídico del Estado en los duros términos de ‘visión falsa, abstracción antropomórfica, históricamente responsable del carácter ficticio y de la parálisis científica del Derecho de Gentes’.”²⁸

En su consagración positiva, ya encontramos al principio en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, sancionados por la Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el segundo de los cuales señala que “el hecho de que la legislación interna no imponga una pena por un acto que constituye una violación al derecho internacional no exime a la persona que hubiera cometido el acto de la responsabilidad ante el derecho internacional”²⁹. La misma línea se ha seguido posteriormente por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y, por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señalando este último en su artículo 25 que sólo podrán ser perseguidas por los crímenes que caen dentro de la órbita de competencia de la Corte las “personas naturales”.

Los Estatutos del TPIY y del TPIR también tienen una consagración expresa de este principio. El Estatuto del TPIY señala en su artículo 6º que el tribunal sólo tendrá competencia con respecto a las personas físicas, cuestión que se reafirma en los artículos 2º a 4º, en los cuales siempre se habla de perseguir a “las personas” y nunca a grupos u organizaciones. Además en el artículo 7º se establece que los culpables de cometer algunos de los delitos señalados en los artículo 2º a 5º serán individualmente responsables por sus actos. Por su parte, el estatuto del TPIR dispone en el artículo 5º

²⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO. Op.cit.pp. 186-187

²⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, Principio II

que la jurisdicción del Tribunal se ejercerá sobre las “personas naturales”, y en el inciso 1º del artículo 6º, establece que “1. La persona que haya planeado, instigado, u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2º a 4º del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen.”³⁰

El principio de responsabilidad del mando

Durante los juicios realizados después de la Segunda Guerra Mundial se discutió acerca de la posible responsabilidad que le cabe a los jefes superiores respecto de las actividades ilícitas realizadas por sus subordinados, llegándose a la conclusión que ello ocurre en los casos en que los superiores hubieren actuado con dolo o negligentemente respecto de las obligaciones que tienen de vigilar las actividades de los sujetos que se encontraran bajo su mando.

Sobre el particular, GOLES Y MARTÍNEZ señalan que “Este precepto, en virtud del cual los comandantes militares (y aún los jefes civiles) se considera son criminalmente responsables por los hechos realizados por sus subordinados, aún cuando no pueda ser probado que tuvieron conocimiento de dichos actos, fue ya discutido en los juicios posteriores a Nüremberg y, específicamente, en uno que se ha denominado “Caso Yamashita”, decidido por el Tribunal norteamericano del Extremo Oriente. En este precedente jurisprudencial, la discusión se centró en la actitud inequívocamente omisional de este jefe militar más que en acciones positivas, directas u ordenadas por él que constituyeran la calidad de crímenes internacionales; de hecho nunca pudo probarse que efectivamente fuera él quien hubiese ordenado las atrocidades cometidas en Manila (aunque en verdad existieran pocas dudas al respecto), sino que lo que el Tribunal ponderó a la hora de emitir su veredicto y de dictar sentencia, fue que él obrara con una actitud de dejar hacer y permitir a sus subordinados el cometer crímenes que pudo y no quiso evitar.”³¹

Con posterioridad, el principio en comento ha alcanzado consagración positiva también en varios instrumentos, como el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, el Estatuto del TPIY y en el del TPIR, e incluso en el Estatuto de Roma, en el cual se señala que son responsables por los actos de sus subordinados no sólo los jefes militares, lo cual es lógico tomando en cuenta el espíritu jerárquico que habitualmente inspira a los organismos armados, sino que también el principio se extiende a los jefes civiles, aunque en ambos casos los niveles de responsabilidad son distintos, siendo mayor para los jefes militares que para los civiles.

Sobre este particular señala el artículo 28 del Estatuto:

“1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente

³⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por resolución 955, de 8 de noviembre de 1994. Artículo 6.

³¹ GOLES FAINÉ, TANIA & MARTINEZ ARANGUIZ, DAVID. Op cit., pp 140

responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

“a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

“b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.”

Y en lo que respecta a los superiores civiles, el numeral 2º establece:

“2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

“a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

“b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

“c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.”³²

En lo que a este punto se refiere, el Estatuto del TPIY y del TPIR, en disposiciones idénticas, también consagran expresamente el principio de la responsabilidad del mando, disponiéndose en el párrafo 3º del artículo 7º del TPIY y 6º párrafo 3º del TPIR, el que los superiores (sean civiles o militares, ya que la norma no distingue), serán responsables por los actos de sus subordinados que fueren constitutivos de alguno de los crímenes de competencia del Tribunal en las siguientes situaciones:

Cuando el superior sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales delitos y no tomó las medidas necesarias para impedirlo; o

Cuando habiendo tomado conocimiento de que los crímenes se perpetraron, no tomare las medidas pertinentes para castigar a los responsables.

El principio de igualdad o de irrelevancia del cargo oficial

El principio de igualdad ante la ley, de amplia consagración en las legislaciones nacionales, también tiene aplicación en el Derecho Internacional Penal, por cuanto ha sido contemplado en reiterados instrumentos internacionales en los cuales se ha señalado que el cargo o dignidad de que esté investido un individuo no será causal para

³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Artículo 28.

eximirlo de la responsabilidad que le pueda caber en los crímenes internacionales en que haya participado.

Este principio ya fue consagrado en el artículo 7º del Estatuto de Londres del Tribunal de Nüremberg y, reiterado en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por éste y por las sentencias que de él emanaron, señalándose en el Principio III que “El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional”³³.

Igual criterio han seguido posteriormente otros instrumentos, como el Estatuto de Roma, señalando éste último que su normativa “es aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.”³⁴

Agrega esta norma que “Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”³⁵

En lo que respecta a los Estatutos de los tribunales internacionales ad-hoc, éstos también consagran el antedicho principio, en disposiciones de igual redacción, las que disponen: “El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena”³⁶.

Principio de no exención de responsabilidad por el cumplimiento de órdenes

Una de las cuestiones más debatidas y a la que apelaron las defensas durante los juicios de Nüremberg, se refirió a si el cumplimiento de órdenes emanadas de un superior jerárquico eran o no causal suficiente para eximirse de responsabilidad penal. El Tribunal entendió que “las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre el deber de obediencia al Estado del que son nacionales. Expresó, así, que quien viola las leyes de la guerra no puede, para justificarse, alegar el mandato que

³³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg”, Principio III

³⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Artículo 27.

³⁵ Ibíd

³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por resolución 955, de 8 de noviembre de 1994. Artículo 6º, párrafo 2º y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, adoptado por resolución 827, de 25 de mayo de 1993, Artículo 7, párrafo 2º.

recibió del Estado desde que el propio Estado, al dar la orden, ha sobrepasado los poderes que le reconoce el derecho internacional.”³⁷

Siguiendo el criterio anterior, en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg se dispuso que “el hecho de que una persona haya actuado bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de su responsabilidad ante el derecho internacional, siempre que en los hechos hubiese sido posible una elección moral”.³⁸

Igual postura han tomado posteriormente tanto el Estatuto para la Ex – Yugoslavia como el Estatuto de Ruanda y la Corte Penal Internacional.

Respecto del Estatuto del TPIR, éste consagra el principio de no exención de responsabilidad por la obediencia a órdenes superiores en el párrafo 4º del artículo 6º, mientras que el Estatuto del TPIY lo hace en el párrafo 4º del artículo 7º, señalando ambas disposiciones que aún cuando el inculpado haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un gobierno o por un superior no estará exento de responsabilidad penal; sin embargo ello, agrega, podrá constituir una atenuante si a juicio del Tribunal hay mérito suficiente para ello y así lo exige la equidad.

Estructura de los Tribunales Internacionales Ad-Hoc

Estructura del Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia

Los tribunales penales internacionales para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda son entes subsidiarios del Consejo de Seguridad de la ONU de acuerdo al artículo 29 de la Carta de este organismo, que dependen administrativa y financieramente de varios órganos de las Naciones Unidas. Como entidades judiciales son independientes de todo Estado o grupo de Estados, e incluso del mismo Consejo de Seguridad.

Como lo disponen los artículos 11º del Estatuto del TPIY y 10º del Estatuto del TPIR, ambos tribunales se encuentran constituidos por tres órganos: Las Salas (de Primera Instancia y de Apelación), el Fiscal y la Secretaría. Además, los magistrados permanentes del Tribunal deberán elegir un Presidente entre ellos, el cual deberá ser miembro de una de las Salas de Primera Instancia.

La sede oficial del Tribunal para la Ex-Yugoslavia se encuentra ubicada en La Haya,

³⁷ GUTIERREZ POSSE, HORTENSIA. “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del Derecho Internacional Humanitario, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual”. En Revista Internacional de la Cruz Roja, edición electrónica: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/>

³⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg”, Principio IV

Holanda, funcionando allí sus diferentes órganos. La sede oficial del TPIR se encuentra situada en Arusha, Tanzania, cuestión decidida por el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 977 de 22 de febrero de 1995. Es esta ciudad se encuentra el centro penitenciario, la sede judicial y el lugar físico en el que se llevan adelante los procedimientos. Además en ese lugar se encuentran las oficinas de los magistrados de primera instancia y del Secretario. No obstante ser el anterior el centro principal del TPIR, también cuenta con otras dependencias, una ubicada en Kigali, la capital de Ruanda, que es donde se desempeña el personal que trabaja para el Fiscal y otra en La Haya, Holanda, siendo este último el lugar geográfico en donde funciona tanto el Fiscal como la Sala de Apelación, por cuanto estas estructuras, como veremos, son comunes tanto para el TPIR como para el TPIY.

Esta última situación, la de la dispersión geográfica de los diferentes órganos jurisdiccionales ha sido objeto de fuertes críticas, por cuanto con ella se piensa que se sobrecarga de trabajo al TPIR, entorpeciendo la coordinación y colaboración entre sus organismos, con lo cual se le resta eficacia a su labor.³⁹

Quien más se opuso a esta forma de enfrentar la organización del TPIR fue el gobierno ruandés, que presentó reparos respecto de:

El hecho de que la Sala de Apelación y el Fiscal fuesen comunes con el Tribunal para la Ex – Yugoslavia, situación que, a su juicio, “Pondría en peligro la eficacia del Tribunal que, según las duras palabras del embajador señor Bakuramutsa, no haría sino «aliviar la conciencia de la comunidad internacional»”⁴⁰.

El que el país destinado al encarcelamiento de los responsables pudiera ser otro que Ruanda⁴¹, y el que dicho país tuviera poder de decisión respecto de tales detenidos⁴². Sobre este último punto “Conviene puntualizar que la ley nacional del país de acogida se aplica plenamente sólo al régimen carcelario y, por lo que se refiere a toda medida de indulto o de conmutación de pena, la aplicación de la ley nacional queda subordinada a una decisión del presidente del Tribunal, que se encarga de informar al Gobierno ruandés acerca de una solicitud de indulto o de conmutación de pena, sin que se trate de una verdadera consulta”⁴³.

Finalmente, el gobierno ruandés también se opuso con firmeza a que el TPIR estuviere ubicado fuera de Ruanda, cuestión sobre la que la Resolución 955 no se pronunció directamente sino que le encargó su decisión a otra Resolución posterior del Consejo de Seguridad, la cual fue tomada en 1995⁴⁴ sobre la base de un informe

³⁹ Cfr. ALIA PLANA, MIGUEL, Op cit.

⁴⁰ DUBOIS, OLIVER, Las Jurisdicciones Penal de Ruanda y el Tribunal Internacional, en Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 144, Págs. 763-778). Edición Electrónica: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/>

⁴¹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, artículo 26.

⁴² Cfr. DUBOIS, OLIVER. Op. cit. pp. 763-778

⁴³ *Ibid.*.

presentado por el Secretario General de la ONU ⁴⁵, en el cual se arribaba a la conclusión que el lugar que administrativa y económicamente más convenía para establecerlo era Tanzania, razón por la que se dejó entonces a Arusha como sede principal del TPIR. Sin perjuicio de ello, en otros sitios funcionarían distintas instancias del Tribunal.

Las Salas

Uno de los aspectos que más modificaciones ha tenido tanto en el Estatuto del TPIR como en el Estatuto del TPIY, es el referido a la composición y organización de las Salas, las cuales, de acuerdo a los artículos 10º y 11º, respectivamente, se dividen en dos, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelación, formando en conjunto un número de 16 magistrados permanentes independientes, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado ⁴⁶. Además, también podrán formar parte de las Salas como máximo y en cualquier momento 4 magistrados independientes *ad litem*, en el caso ruandés y 9 en el caso yugoslavo, los cuales serán nombrados en conformidad con lo dispuesto por el párrafo 2º del actual artículo 12 ter del Estatuto del TPIR y con lo dispuesto en el artículo 13 ter del Estatuto del TPIY y de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado. ⁴⁷

Las Salas de Primera Instancia:

Yugoslavia

En el artículo 12 del Estatuto del TPIY, establecido por la Resolución 827 de mayo de 1993, se determinó que las salas de dicho tribunal habrían de ser dos, compuestas cada una por 3 magistrados, haciendo así un total de 6 jueces que actuarían en la primera instancia. No obstante ello, en mayo de 1998, frente al notorio aumento de los casos conocidos y al hecho que el Tribunal estaba dando muestras de avanzar en su trabajo, aunque con cierta lentitud, se decidió aumentar a 9 el número de magistrados para la primera instancia, los cuales actuarían en tres salas de tres miembros cada una.

Ahora bien, hacia el año 2000, el número de casos que debía conocer el Tribunal seguía en aumento, lo cual auguraba que habrían de pasar aún demasiados años antes de que este órgano jurisdiccional pudiera finalizar su cometido, situación que iba en contra de su carácter temporal, al haber sido establecido sólo para conocer de

⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 977 de 22 de febrero de 1995.

⁴⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del Secretario General, Resolución 134, de 13 de febrero de 1995.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 11 y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 12. Ambos modificados por la Resolución 1411 de 17 de mayo del 2002.

⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución nº 955, artículo 11.1 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, modificado por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002 y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 12, modificado por a Resolución 1329, de 5 de diciembre del 2000.

situaciones específicas por un período de tiempo, el que se esperaba fuese el menor posible. Es por ello que el Consejo de Seguridad, a través de la Resolución 1329 de diciembre de 2000 decide incorporar al Estatuto del TPIY la institución de los magistrados *ad litem*, que deben ser independientes y no tienen el carácter de permanentes, para lo cual se modificó el artículo 12 del Estatuto. Según éste, cada sala de primera instancia habrá de estar compuesta por tres magistrados permanentes a los que se agregará hasta un número máximo de 6 magistrados *ad litem*, pudiendo en estos casos dividirse cada sala en secciones, que tendrán las mismas facultades que la sala y estarán compuestas por tres magistrados cada una, tanto de magistrados permanentes como *ad litem*.⁴⁸

Ruanda

Como ocurrió en el Estatuto del TPIY, en la redacción original contemplada por el Estatuto del TPIR, en virtud de la Resolución 955, la Sala de Primera Instancia estaba dividida en dos secciones, de tres Magistrados cada una, las cuales eran las encargadas de conocer y juzgar los delitos sometidos a la jurisdicción del Tribunal.

En abril de 1998 debido a que, al igual que en el caso yugoslavo, el TPIR se vio bombardeado por un gran volumen de trabajo que amenazaba con entorpecer su labor, el Consejo de Seguridad decidió ampliar tanto el número de magistrados del Tribunal (de 11 a 14), como el número de secciones de la Sala de Primera Instancia, las cuales pasaron a ser 3, conformadas cada una por 3 magistrados, cuestión para lo que fue necesario modificar el artículo 10 del Estatuto.⁴⁹

Por su parte la Resolución 1431 de 2002, que instituyó para el TPIR los magistrados *ad litem*, dispuso con la modificación del artículo 11 del Estatuto que en cualquier momento podrán prestar servicios en cada Sala de Primera Instancia un número de hasta cuatro magistrados *ad litem*. En estos casos, la Sala podrá dividirse en secciones de tres magistrados cada una, teniendo todas ellas las mismas facultades y responsabilidades que una Sala de Primera Instancia, debiendo dictar sus fallos de acuerdo conforme a las normas del Estatuto.⁵⁰

Los magistrados de cada Sala de Primera Instancia deberán elegir de entre el cuerpo de magistrados permanentes un Presidente, quien dirigirá todas las actuaciones de dicha Sala en su conjunto.⁵¹

La Sala de Apelación:

Respecto de la Sala de Apelación, la redacción original del Estatuto del TPIR

⁴⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 12, modificado por a Resolución 1329, de 5 de diciembre del 2000

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 1165 de 30 de abril de 1998.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 11.2 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, modificado por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002.

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 13 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, modificado por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002.

contemplaba que ésta habría de ser conformada por los mismos 5 magistrados que constituían la Sala de Apelación del Tribunal Internacional para la Ex – Yugoslavia. Esto ha sido fuente de numerosas críticas, en particular provenientes del gobierno de Ruanda, por considerarse que el número de magistrados destinados a esta materia sería insuficiente para conocer de la gran cantidad de casos provenientes tanto de la realidad ruandesa como de la yugoslava, lo que en los hechos así ha sido.

En diciembre de 2000, el Consejo de Seguridad, consciente del lento avance en los procesos sometidos a conocimiento del TPIR y con el objeto que su cometido finalizase lo antes posible, decidió aumentar el número de magistrados de la Sala de Apelación común para ambos tribunales ad-hoc, disponiendo que ellos serían en adelante 7 y no 5 como era hasta ese momento. Además, la actual redacción del artículo 11 del TPIR y 12 del TPIY dispone que la Sala de Apelaciones, para cada apelación, se compondrá de 5 de sus miembros.⁵²

Los magistrados miembros de las Salas

Hasta agosto de 2002, el TPIR estuvo conformado por 16 magistrados permanentes, 5 más de los originalmente contemplados por la Resolución 955. Sin embargo, pese al aumento de jueces, a juicio de la Presidenta del TPIR, la magistrada Navenethem Pillay, en carta dirigida al Secretario General de la ONU en agosto de 2002, era imposible que el Tribunal pudiera seguir adelante eficientemente con su cometido, puesto que luego de 5 años de funciones el TPIR sólo había dictado sentencias en 8 casos, con nueve acusados, estando en tramitación en marzo de 2002 la suma exigua de 7 causas con 17 acusados. La Presidenta además señaló que de las 54 personas que habían comparecido ante el Tribunal (de las cuales 46 estaban detenidas en Arusha y seis estaban cumpliendo su condena en otras partes), 26 ya habían recibido la sentencia o estaban siendo juzgadas. De acuerdo a estos datos y con los recursos que en ese instante se disponía, la Presidenta manifestó que las Salas de Primera Instancia no podrían conocer de todas las causas pendientes antes del período 2006-2007, cuando finalizaba el tercer mandato del Tribunal. Ello sin tomar en cuenta el hecho de que se presentarían causas nuevas por el Fiscal, las que se proyectaban en alrededor de 111 para el 2004. De acuerdo a estimaciones a esa fecha del TPIR, según el número real de acusaciones y detenciones, ese Tribunal estaría en condiciones de finalizar todos los juicios en primera instancia sólo para el año 2015 (con una tasa de detenciones del 50%) o para el período 2018-2019 (75%) o 2020 (100%), con los mismos recursos de aquel momento,⁵³ cuestión que era considerada inaceptable.

La anterior situación fue dada a conocer al Consejo de Seguridad de la ONU a través del Secretario General del organismo, proponiendo para su solución el que se estableciera un grupo de jueces *ad litem* a fin de aliviar la tarea de los magistrados

⁵² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 1329, de 5 de diciembre de 2000.

⁵³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Cartas idénticas de fecha 4 de marzo de 2002 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, (S/2002/764).

permanentes, acelerar los procesos en curso y facilitar la recepción de nuevos casos, decisión que era igual a la que en diciembre del año 2000 se había tomado respecto del caso yugoslavo, mediante la Resolución 1329.

El 14 de agosto de 2002, mediante resolución 1431 el Consejo de Seguridad finalmente accedió a crear los magistrados *ad litem* para el TPIR, para lo cual encomendó al Secretario General que adoptare las disposiciones prácticas pertinentes con el objeto que se eligieran a la brevedad posible 18 de estos magistrados. Dichos jueces fueron finalmente electos el 25 de junio de 2003, y durarán 4 años en funciones, pudiendo tener un número máximo de 4 de ellos cada una de las Salas de Primera Instancia.

Según dispone el actual artículo 12 quáter del Estatuto del TPIR, agregado por la Resolución 1431, y el artículo 13 quáter del Estatuto del TPIY, agregado por Resolución 1329, los magistrados *ad litem* gozarán de las mismas condiciones de servicio, *mutatis mutandis*, que los magistrados permanentes de ambos tribunales. Asimismo, poseerán las mismas prerrogativas e inmunidades, facilidades y exenciones de éstos.

En cuanto a sus facultades, los magistrados *ad litem* tendrán las mismas que los magistrados permanentes, con algunas limitaciones⁵⁴ :

No podrán ser elegidos para el cargo de Presidente del respectivo tribunal, ni podrán votar en su elección, ni podrán ser elegidos presidentes de una Sala de Primera Instancia ni votar en su elección;

No tendrán facultades para:

Aprobar las reglas de procedimiento y prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Estatuto del TPIR y 15 del TPIY. Sin embargo, se les consultará antes de la aprobación de esas reglas;

Examinar una acusación conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del TPIR y 19 del TPIY;

Celebrar consultas con el Presidente del respectivo tribunal en relación con la asignación de magistrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto para Ruanda y 14 del Estatuto para la Ex-Yugoslavia o en relación con un indulto o conmutación de la pena;

Entender en actuaciones prejudiciales.

Requisitos para ser electo magistrado del TPIR

El artículo 12 reformado del Estatuto de Ruanda y 13 del Estatuto para la ex-Yugoslavia determinan condiciones comunes que deben cumplir aquellos que quieren ser electos magistrados del respectivo tribunal, señalando al efecto que deben ser personas de gran estatura moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus países

⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 12 quáter del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, introducido por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002 y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 13 quáter, introducido por la Resolución 1329, de 5 de diciembre del 2000.

respectivos.

La norma en comento además agrega que en la composición general de las Salas y de las secciones de las Salas de Primera Instancia se deberá tener debidamente en consideración la experiencia de los magistrados en derecho penal, derecho internacional, inclusive derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos.⁵⁵

La elección de los magistrados

Los artículos 12 bis y 12 ter del TPIR y 13 bis y 13 ter del TPIY, contienen disposiciones prácticamente idénticas en torno al mecanismo para llenar las plazas de los magistrados en ambos tribunales, las cuales son diferentes según si se trata de magistrados permanentes o magistrados ad litem.

Elección de los magistrados permanentes⁵⁶

Según dispone el artículo 12 bis del Estatuto de Ruanda y 13 bis del Estatuto de Yugoslavia, los magistrados permanentes serán elegidos por la Asamblea General a partir de una lista presentada por el Consejo de Seguridad, en la forma siguiente:

El Secretario General invitará a los Estados Miembros de la ONU y a los Estados no miembros que mantengan misiones permanentes de observación en la Sede de las Naciones Unidas a que propongan candidatos a magistrados permanentes.

En el plazo de sesenta días contados desde la fecha de la invitación del Secretario General, cada Estado podrá proponer un máximo de dos candidatos que reúnan las condiciones a que se hace referencia en el artículo 12 del Estatuto del TPIR y 13 del TPIY, entre los cuales no podrá haber dos de la misma nacionalidad y ninguno de los cuales podrá ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los magistrados que sea miembro de la Sala de Apelaciones y que haya sido elegido o designado magistrado permanente del Tribunal Internacional para la Ex – Yugoslavia o para Ruanda, según sea el caso;

El Secretario General enviará las candidaturas recibidas al Consejo de Seguridad. A partir de ellas, el Consejo de Seguridad confeccionará una lista de candidatos, en la cual deberá velar para que estén representados los principales sistemas jurídicos mundiales;

El Presidente del Consejo de Seguridad enviará la lista de candidatos al Presidente de la Asamblea General. basándose en esa lista, la Asamblea General elegirá a los magistrados permanentes del Tribunal Internacional, de Ruanda o la Ex-Yugoslavia, según sea el caso. Serán elegidos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de los votos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los Estados no miembros que mantengan misiones permanentes de observación en la Sede de las Naciones

⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 12 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, modificado por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 13, modificado por la Resolución 1329, de 5 de diciembre del 2000.

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 12 bis del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, introducido por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002.

Unidas. En el caso que dos candidatos de la misma nacionalidad obtengan el voto mayoritario requerido, se considerará elegido al que obtenga el mayor número de votos.

Cuando se produzca una vacante en las Salas entre los magistrados permanentes elegidos o designados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, el Secretario General, tras celebrar consultas con el Presidente del Consejo de Seguridad y el Presidente de la Asamblea General, designará a una persona que reúna las condiciones a que se hace referencia en el artículo 12 del TPIR y 13 del TPIY, para que desempeñe el cargo por el resto del período.

Los magistrados permanentes elegidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 bis del TPIR serán elegidos por un período de cuatro años. Las condiciones de servicio serán las de los magistrados permanentes del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Los magistrados podrán ser reelegidos.

Elección de los magistrados *ad litem*⁵⁷

De acuerdo al artículo 12 ter del Estatuto del TPIR y 13 ter del Estatuto del TPIY, los magistrados *ad litem* serán elegidos por la Asamblea General a partir de una lista presentada por el Consejo de Seguridad, en la forma siguiente:

El Secretario General invitará a los Estados Miembros de la ONU y a los Estados no miembros que mantengan misiones permanentes de observación en la sede de las Naciones Unidas a que propongan candidatos a magistrados *ad litem*;

En el plazo de sesenta días contados desde la fecha de la invitación del Secretario General, cada Estado podrá proponer un máximo de cuatro candidatos que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 12 del TPIR y 13 del TPIY, teniendo en cuenta la importancia de que haya una representación equitativa de candidatas y candidatos;

El Secretario General enviará las candidaturas recibidas al Consejo de Seguridad. A partir de las candidaturas recibidas, el Consejo de Seguridad confeccionará una lista de candidatos, velando por la debida representación de los principales sistemas jurídicos mundiales y teniendo presente la importancia de una distribución geográfica equitativa;

El Presidente del Consejo de Seguridad enviará la lista de candidatos al Presidente de la Asamblea General. basándose en esa lista, la Asamblea General elegirá a los magistrados *ad litem*. Serán elegidos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de los votos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los Estados no miembros que mantengan misiones permanentes de observación en la Sede de la ONU;

Al igual que los magistrados permanentes, los magistrados *ad litem* serán elegidos por un período de cuatro años, pero a diferencia de aquellos éstos no podrán ser reelectos.

Durante el período de su mandato, los magistrados *ad litem* serán designados por el Secretario General, a petición del Presidente del tribunal, para prestar servicios en las

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 12 ter del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, introducido por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002 y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 13 ter, introducido por la Resolución 1329, de 5 de diciembre del 2000.

Salas de Primera Instancia en uno o más juicios, por un período acumulativo de hasta tres años que no podrán ser consecutivos. Cuando solicite la designación de un determinado magistrado *ad litem*, el Presidente del Tribunal tendrá en cuenta los criterios enunciados en el artículo 12 ó 13 del Estatuto, según sea el caso, respecto de la composición de las Salas y de las secciones de las Salas de Primera Instancia, las consideraciones enunciadas en los apartados b) y c) del párrafo 1º del artículo 12 ter del TPIR y apartados b) y c) del párrafo 1º del artículo 13 ter del TPIY y el número de votos que ese magistrado *ad litem* haya obtenido en la Asamblea General.

El Fiscal

El Fiscal es el segundo de los órganos del TPIR. Según dispone el artículo 15 del Estatuto del TPIR y 16 del Estatuto del TPIY, es un órgano independiente que tiene por función llevar adelante la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de haber cometido alguno de los delitos de competencia del Tribunal. Para llevar adelante su cometido, contará con funcionarios adicionales nombrados por el Secretario General a instancias del Fiscal, incluido un Fiscal Adjunto adicional que prestará asistencia en los juicios entablados ante el TPIR

Como dispone el párrafo 3º del artículo 15, el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para Ruanda será el mismo que el que desempeñe esta función en el Tribunal para la Ex Yugoslavia⁵⁸.

La Secretaría

Por último los artículos 10 del TPIR y 11 del TPIY disponen que el respectivo organismo jurisdiccional también habrá de contar con una Secretaría, la cual tendrá a su cargo la administración y los servicios del Tribunal, debiendo estar constituida por un Secretario, nombrado por el Secretario General y que dura 4 años en funciones y por los demás funcionarios que se requieran. El Secretario puede ser reelecto.

En cuanto a las condiciones de servicio del Secretario, ellas serán las mismas que las del Secretario General de Naciones Unidas⁵⁹.

Ámbito de Competencia del TPIR y del TPIY

⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 15 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, introducido por la Resolución 1431 de 14 de agosto del 2002.

⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 955, artículo 16 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, artículo 17.

Ámbito de competencia *ratione temporis*:

A diferencia de lo que ocurre con el Tribunal Internacional para la Ex – Yugoslavia, que no posee una limitación temporal para ejercer sus atribuciones, puesto que su artículo 1 señala que está habilitado para juzgar a todos los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir del 1 de enero de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia, fecha que, en opinión del Consejo de Seguridad marca el comienzo de las hostilidades en ese territorio, el Estatuto del TPIR señala que ese tribunal sólo podrá conocer de los hechos acaecidos durante un período de tiempo determinado, lo cual se encuentra expresado tanto en el artículo 1 como 8 de dicho instrumento, en el que se dispone que la competencia *ratione temporis* del TPIR sólo abarcará los crímenes cometidos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año.

Esta limitación a la competencia del TPIR ha sido objeto de críticas, en particular por parte del gobierno ruandés, puesto que, como vimos anteriormente, los ilícitos cometidos en ese país africano comienzan desde mucho tiempo antes y, no son considerados como una actividad espontánea sino que ella habría sido cuidadosamente preparada por la comunidad Hutu, señalándose como prueba de ello el que antes de 1994 ya habían existido algunas masacres a escala reducida.⁶⁰

En atención a lo anterior es que, finalmente, se decidió que “en los Estatutos del Tribunal se previera su competencia, sin limitación temporal para la persona que haya planeado, incitado o ayudado a cometer cualquiera de los crímenes de la incumbencia de su competencia material. Este planteamiento requiere, no obstante, la delicada prueba de una relación de causalidad entre esos actos, considerados como una forma de participación criminal y el genocidio cometido en 1994. Por otra parte, el delito de incitación a cometer genocidio, previsto en el artículo 2, párrafo 3º de los Estatutos, no requiere una relación con la realización subsecuente de un acto de genocidio, pero está sometido a la limitación temporal de 1994.”⁶¹

Ámbito de competencia *ratione loci*

Yugoslavia

Como señala el artículo 1 del Estatuto del TPIY, ese tribunal está facultado para conocer de aquellos ilícitos que sean de su competencia y que se hayan realizado en el territorio de la ex-Yugoslavia y que corresponden a la antigua República Federativa de

⁶⁰ Cfr. DUBOIS, OLIVER, Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional, en Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 144, pp. 763-778. Edición electrónica: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/478a5d9565829fc4412565e8005c83fc?OpenDocument>

⁶¹ DUBOIS, OLIVER, Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional, en Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 144, pp. 763-778. Edición electrónica: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/478a5d9565829fc4412565e8005c83fc?OpenDocument>

Yugoslavia. Esta limitación geográfica deriva de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas y, que se aplica solamente al territorio de la ex-Yugoslavia.

Ruanda

En lo que se refiere al caso ruandés, las mismas disposiciones del Estatuto antes mencionadas (artículos 1 y 8) son las que se encargan de determinar el ámbito territorial por sobre el cual tendrá competencia el TPIR, señalando que ésta abarcará todo el territorio de Ruanda, incluyendo tanto la superficie terrestre y su espacio aéreo.

Además la norma agrega que el TPIR asimismo podrá conocer de actos cometidos en cualquiera de los países vecinos, a los cuales también se extendió la comisión de los crímenes de competencia de la Corte en el período señalado, pero en este caso sólo podrá juzgar los actos cometidos por ciudadanos ruandeses y no los que pudieren haber perpetrado los miembros de alguno de estos otros Estados.

Ámbito de competencia *ratione personae*

Yugoslavia

De acuerdo al artículo 6 del Estatuto, el Tribunal tiene competencia “con respecto a las personas físicas”. Esta responsabilidad de las personas naturales expresamente tiene un carácter *individual* (por lo que no serán perseguidas agrupaciones, a diferencia de lo ocurrido con el Tribunal de Nuremberg en el cual sí podía hacerse efectiva la supuesta responsabilidad criminal de determinadas organizaciones, hecho que sucedió en la practica con organismos como las SS, las SD y el Gobierno del Reich) , pero alcanza no sólo a los autores materiales directos, sino que también a cómplices e incluso a instigadores (art. 7 n° 1) . También establece la responsabilidad del *Mando* por los hechos cometidos por sus subordinados de los cuales sabía o debía saber y sobre los cuales no tomó las medidas pertinentes para evitarlos o sancionar a los autores.

De acuerdo al mismo artículo 7, el hecho de estar investido de alguna dignidad o haber obrado en cumplimiento de órdenes superiores, tampoco exonera a los autores de los crímenes que haya cometido⁶² .

Ruanda

El artículo 5 del estatuto señala que el TPIR tiene jurisdicción sobre toda aquella persona natural que hubiere cometido violaciones graves al derecho humanitario universal durante el año 1994 en el territorio de Ruanda, no importando respecto de ella si eran o no naturales de aquel país. Hacemos esta salvedad debido a que, como vimos, el Estatuto contempla un caso en que su jurisdicción sólo puede ejercerse sobre ciudadanos ruandeses, cuando los crímenes de que esté conociendo hayan sido cometidos en algunos de los territorios vecinos a Ruanda sobre los que puede ejercer

⁶² En estas materias, el Consejo de Seguridad se ajustó mayoritariamente a lo ya establecido por los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg” que redactó la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en 1950.

jurisdicción.

Agrega además a este respecto el artículo 6 del Estatuto, que será responsable no sólo quien haya cometido un delito, sino que también quien haya ayudado de cualquier forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo. Asimismo, también son responsables ante el Tribunal quienes hayan planeado, instigado, u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 4 del Estatuto.

Ámbito de competencia *ratione materiae*

El Genocidio

El crimen de genocidio en cuanto tipo penal específico es tal vez uno de los más nuevos dentro de los crímenes internacionales y, ello no sólo en el derecho positivo, sino también en la doctrina, pese a que los actos que bajo su alero se recogen no son en modo alguno nuevos para la humanidad.

Como señaló el Primer Ministro Británico Winston Churchill, en una alocución emitida por la radio británica en agosto de 1941, el mundo en ese entonces asistía a la comisión de actos graves en contra de la naturaleza humana, los cuales como grupo carecían de un término adecuado que sirviera para englobarlos, o más bien, eran crímenes sin nombre.

Atendiendo al anterior comentario, un jurista polaco radicado por ese entonces en Estados Unidos, RAFAEL LEMKIN, decidió encontrar una denominación para estos graves atentados en contra de la especie humana y, lo encontró creando un término basado en la combinación de la palabra de raíz griega "genus" (pueblo) y en el verbo latino "caedere" (cortar, matar), creando así el término hoy conocido y que vio la luz por primera vez en 1944, en un texto de LEMKIN titulado *Axxis rule in occupied Europe* (El dominio del Eje en la Europa Ocupada).

Sobre este particular el autor señaló: "¿Será el de asesinato en masa un nombre adecuado para un fenómeno como este? Pensamos que no, toda vez que no resalta la motivación del crimen, especialmente cuando la motivación está basada en consideraciones raciales, nacionales o religiosas. Un intento de destruir una nación y borrar su personalidad cultural ha sido llamado desnacionalización, hasta la fecha. Este término aparece inadecuado, ya que no resalta la destrucción biológica. Del otro lado, este término es mayormente usado para comunicar o definir un acto de privación de la nacionalidad. Muchos autores, en vez de usar un término genérico, utilizan términos que resaltan únicamente algún aspecto funcional de la noción genérica primordial de la destrucción de naciones y razas. Así, los términos "germanización", "italianización" y "hungriarización" son frecuentemente utilizados para significar la imposición por una nación más fuerte (Alemania, Italia, Hungría), de su grupo nacional controlado por aquella. Estos términos son inadecuados desde que ellos no comunican la destrucción biológica, y no pueden ser usados como término genérico. En el caso de Alemania, sería ridículo hablar de la germanización de los judíos o los polacos en la Polonia Occidental, en la medida en que los alemanes deseaban la completa erradicación de estos grupos.

"Hitler declaró muchas veces que la germanización podría realizarse con la tierra,

nunca con los hombres. Estas consideraciones llevan al autor de este artículo a acuñar un nuevo término para este concepto particular: genocidio. Esta palabra esta formada por la antigua palabra griega genos (raza, clan) y el sufijo latino cidio (matar). Así, genocidio en esta formación podría corresponderse con palabras tales como tiranicidio, homicidio y parricidio”⁶³ .

Aunque la palabra genocidio no figuraba en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg originalmente, ella si fue utilizada por primera vez de manera más o menos oficial durante el desarrollo de los alegatos llevados adelante ante dicho Tribunal. Además, aunque no era acuñado el término como tal, contenidos básicos de este crimen se encontraban presentes en la Carta de Londres, aunque bajo el apartado de los crímenes contra la humanidad, de los cuales puede considerarse una especie, sin duda una de las más graves.

En 1948 a partir del neologismo de LEMKIN y en el marco del Derecho de Nüremberg, las Naciones Unidas aprobó el 9 de diciembre de 1948 la Resolución 260 A (III), por medio de la que se adoptó la Convención para la Prevención y Castigo para el Delito de Genocidio, la cual se encuentra vigente. Dicho instrumento, en términos generales, acrisoló lo que hoy en día conocemos por Genocidio y que fue recogido sin modificaciones tanto por el Estatuto para el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, como por el Estatuto para el Tribunal Internacional de Ruanda. De acuerdo al artículo 2 de este último instrumento, el TPIR tiene jurisdicción para perseguir el delito de Genocidio, el cual comprende cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

Matanza de miembros del grupo;

Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Más adelante la norma agrega que serán punibles no sólo el genocidio, sino que también:

La conspiración para cometer genocidio.

La instigación directa y pública a cometer genocidio

La tentativa de genocidio y

La complicidad en el genocidio

De la definición dada para el crimen de genocidio por el Estatuto del TPIR, el cual no es más que una repetición de lo dispuesto por la Convención contra el Genocidio de 1948, se puede derivar que son 2 los elementos centrales que conforman el concepto:

⁶³ LEMKIN, RAFAEL. El Genocidio. Artículo aparecido en American Scholar, en abril de 1946. Edición electrónica: <http://www.preventgenocide.org/es/lemkin/escolar-americanos1946.htm>

uno material u objetivo, o *actus reus*, que consiste en la comisión de alguno de los actos señalados por la norma en los literales a) a e) del párrafo 1º del artículo 2 del Estatuto; y uno subjetivo, o *mens rea*, consistente en la intención positiva de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Internacional para la Ex – Yugoslavia, en la sentencia recaída sobre el llamado caso Jelusic.⁶⁴

El elemento subjetivo del crimen de genocidio o *mens rea*

El elemento subjetivo en el crimen de genocidio, o *mens rea*, se encuentra constituido por la exigencia de un dolo especial en el individuo que comete la acción ilícita, el cual consiste en la intención positiva por parte de éste de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Sobre este aspecto se pronunció el Tribunal para la Ex Yugoslavia mientras conocía del caso Jelusic, señalando que “esta intención expresa es la que caracteriza al crimen de genocidio y lo distingue de cualquier otro puesto que el bien tutelado por la norma jurídica es la protección de grupos estables a los que los individuos pertenezcan independientemente de que lo deseen o no, siendo estos grupos identificables sobre la base de un criterio subjetivo. Esto es, a partir de que la comunidad en la que conviven los estigmatiza como distintos en razón de su nacionalidad, su etnia, su raza o su religión. Ahora bien, la intención expresa de destruir en todo o en parte un grupo en el contexto de un plan más amplio en tal sentido no puede presumirse por lo que la carga de la prueba recae sobre quien la invoca; en la especie, la Fiscalía. Así, cabe distinguir al crimen de genocidio del de persecución en el que quien lo comete elige la víctima porque pertenece a un determinado grupo pero sin la intención de que con su acto, destruya al grupo como tal. En el genocidio la intención de destruir tiene que tener por objeto al menos una parte sustancial del grupo, sea desde un punto de vista cuantitativo –en cuanto al número de las víctimas- que cualitativo, en cuanto al aniquilamiento de los miembros más representativos; esto es, dirigentes políticos, religiosos, intelectuales u otros. Por otra parte, la intención de exterminar puede tener por objeto sólo una zona geográfica limitada, siempre que se destruya una parte sustancial del grupo”⁶⁵.

Por su parte el Tribunal de Ruanda en la sentencia del caso Kayishema señaló que este *dolus specialis* del genocidio es lo que lo distingue del crimen ordinario de asesinato, y como tal se debe aplicar a todos los actos enumerados por los literales a) – e) del Estatuto, que hayan sido cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal⁶⁶.

Coincidente con el anterior argumento, el TPIR en la sentencia del caso Akayesu, además agregó que, contrariamente a la creencia popular, el genocidio no implica el exterminio real del grupo en su totalidad, sino que se entiende configurado como tal una

⁶⁴ Cfr. GUTIERREZ POSEE, HORTENSIA D. T., “La Contribución de la Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la Evolución del Ámbito Material del Derecho Internacional Humanitario – Los Crímenes de Guerra, Los Crímenes de Lesa Humanidad y el Genocidio – La Responsabilidad Penal Individual”. <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/bdbc6ea35567c6634125673900241f2e/a42e8d4cbda3fad703256a5b0060bd8a?OpenDocument#2.%20La>

⁶⁵ *Ibid.*

vez que los actos mencionados en el artículo 2.a) a 2.e) se cometen con la concurrencia de este *dolus specialis*⁶⁷, lo cual se desprende de la definición que hace el artículo 2, al señalar que hay genocidio cuando existe la intención de destruir, total o parcialmente, alguno de los grupos que enumera. Como señala Hortensia Gutiérrez, “Si bien no se requiere que se llegue a destruir la totalidad del grupo para demostrar que quien lo perpetra entendía destruir al grupo en todo o en parte, tanto la escalada como el número total de víctimas son relevantes ya que ha de destruirse al menos un número sustancial del grupo o una sección significativa - tal como los líderes del grupo- para que el crimen quede consumado”⁶⁸.

El TPIR también ha resuelto que el *dolus specialis* de cometer genocidio debe ser anterior a la comisión de los actos genocidas pero que cada acto en particular no requiere premeditación; lo único necesario es que el acto en cuestión se lleve a cabo en el marco de un intento genocida.

Por su parte, en lo que respecta a los actos de que se puede inferir esta “intención genocida”, el TPIR ha dispuesto que ello puede deducirse de palabras o de hechos y demostrar por un patrón de comportamiento. En particular señaló como ejemplos que sirven para evidenciar la existencia de dicha intención, el apuntar al aspecto físico o características del grupo, el uso de un lenguaje despectivo hacia los miembros del grupo, las armas empleadas y el grado de lesión corporal provocado, la manera metódica de planearlo y el modo sistemático en que se ha realizado la matanza⁶⁹.

El elemento objetivo del crimen de genocidio o *actus reus*

El elemento objetivo del crimen de genocidio en el Estatuto del TPIR consiste en la comisión de alguno de los actos señalados en los literales a) a e) del párrafo 1º del artículo 2 de dicho instrumento, los cuales han de ser realizados, como vimos, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. En lo pertinente, dicha disposición es idéntica a la contenida en el artículo 4 del Estatuto del TPIY.

Estos actos son:

La matanza de los miembros del grupo, consistente en causar la muerte voluntariamente a los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, con la

⁶⁶ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T. Decisión de 21 de mayo de 1999. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/index.htm>.

⁶⁷ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

⁶⁸ GUTIERREZ POSEE, HORTENSIA D. T., Op. cit.

⁶⁹ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T. Decisión de 21 de mayo de 1999. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/index.htm>.

intención de destruir, total o parcialmente, a éste ⁷⁰ .

Provocar lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo. Sobre este particular, en el caso Kayishema y Ruzindana el TPIR resolvió que las “lesiones graves” pueden consistir en el impacto en unos o más elementos de la estructura humana, que inhabilita a los órganos del cuerpo y evita que éstos funcionen normalmente. A este fin, el daño causado no necesita provocar la muerte en la víctima sino que basta con que le produzca una desventaja tal que le impida ser una unidad social útil o una unidad social perteneciente al grupo. Asimismo, el TPIR resolvió que los golpes y las heridas infligidas a la víctima constituirán lesiones graves cuando fueren muy violentas o tienen tal intensidad que causan inmediatamente un funcionamiento incorrecto de uno o muchos mecanismos esenciales del cuerpo humano. Finalmente, el Tribunal también concluyó que las agresiones no-físicas, tales como el infligir miedo intenso o terror en la víctima, la intimidación o las amenazas graves constituyen igualmente una lesión mental seria ⁷¹ .

Por su parte, en el caso Musema se señaló que en la frase “provocar lesiones graves a la integridad física o mental” se encuentran comprendidos, aunque no limitados a éstos, los casos de tortura física o mental, el trato inhumano o degradante, la violación, la violencia sexual, y la persecución. Se agregó además que las “lesiones graves” no requieren ser permanentes, ni tampoco los daños ser irreparables. ⁷²

Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. En este caso el TPIR ha resuelto que la conducta penada por el Estatuto no está necesariamente destinada a provocar la muerte inmediata de los miembros del grupo, aunque su fin último es la destrucción física de éstos. Se incluyen dentro de esta forma de cometer genocidio, el someter a los miembros del grupo a una dieta de supervivencia, la expulsión sistemática de sus hogares y la privación de fuentes médicas esenciales, debajo de un estándar vital mínimo. ⁷³

La imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo. Esta conducta puede incluir: la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control forzado de la natalidad, la separación de los sexos y la prohibición de los matrimonios. Asimismo, en las sociedades patriarcales, donde la calidad de miembro de un grupo es determinada por la identidad del padre, un ejemplo de una medida para prevenir nacimientos dentro de un grupo es el caso donde, durante la violación, un hombre de otro grupo embaraza deliberadamente a una mujer del grupo, con el propósito de que dé a luz a un niño que no pertenezca al grupo de su madre. Además el TPIR ha resuelto que dichas medidas no sólo pueden ser físicas, sino también mentales. Ejemplo de esto

⁷⁰ Ibid

⁷¹ Ibid

⁷² Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000. <http://www.icttr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Musema/judgement/index.htm>

⁷³ Ibid..

último puede ser la violación, cuando la persona violada rechaza posteriormente procrear, o también que los miembros de un grupo sean inducidos, con amenazas o trauma, a no procrear.⁷⁴

El traslado por la fuerza de los niños del grupo a otro grupo. En este caso se sancionan no sólo los actos de traslado físico por la fuerza, sino que también todo acto traumático o de amenaza que finalmente pudiere llevar al traslado.⁷⁵

El sujeto pasivo en el crimen de genocidio

En cuanto al sujeto pasivo de este delito, resulta evidente que en este caso se exige un requisito especial, cuál es el que el ataque sea dirigido en contra de un grupo de carácter estable⁷⁶, no circunstancial, cuestión refrendada por el hecho de que tanto en la Convención contra el Genocidio, como en los Estatutos de los tribunales internacionales ad-hoc posteriores a Nüremberg se excluyó a los grupos políticos o ideológicos, los cuales si eran contemplados por la Carta de Londres. El motivo fundamental de dicha exclusión se encuentra en que al momento de adoptarse la Convención sobre el Genocidio generó una fuerte discusión la posibilidad de que también se contemplase a los grupos políticos dentro del sujeto pasivo de este delito, como ocurría en el estatuto de Nüremberg, lo cual hizo peligrar en algún momento el que dicho instrumento viera la luz.

Con el tiempo se ha mantenido este criterio, el que también se traspasó al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Pensamos que ello es un error, por cuanto el exterminio de grupos políticos también constituye un atentado grave en contra del Derecho Internacional Humanitario, pues él se funda en la persecución de las creencias de los individuos, al igual que ocurre tratándose de los ataques dirigidos en contra de los grupos religiosos, y estos últimos si se incluyen dentro de los grupos protegidos por las normas en contra del Genocidio, no habiendo por tanto motivo para excluir a los primeros.

En cuanto a los grupos que son protegidos por el Estatuto del TPIR, son sólo 4, excluyéndose cualquier otro, aunque posea las características de estabilidad y permanencia que se reconoce a los que el párrafo 1º del artículo 2 señala⁷⁷. Ellos son:

Grupo nacional: definido por el TPIR en base a la decisión *Nottebohm* de la Corte Internacional de Justicia, como un colectivo de individuos que comparten un vínculo

⁷⁴ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

⁷⁵ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Musema/judgement/index.htm>

⁷⁶ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96 13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/index.htm> y The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

⁷⁷ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

legal basado en la ciudadanía común que les otorga derechos y obligaciones recíprocos⁷⁸.

Grupo étnico: definido como un grupo en que sus miembros tienen una lengua o cultura común⁷⁹.

Grupo racial: aquel en que se comparten rasgos físicos hereditarios, generalmente vinculados a una región geográfica, sin que sean relevantes factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos.⁸⁰

Grupo religioso: aquel en que sus miembros participan de una misma religión o modo de culto.⁸¹

Los Crímenes de Lesa Humanidad

Durante la Segunda Guerra Mundial varios Gobiernos aliados formularon declaraciones expresando el deseo de investigar, procesar y castigar no sólo a los criminales de guerra en sentido estricto, sino también a los responsables de atrocidades cometidas en los países del eje contra los súbditos de países aliados. En octubre de 1943, se adoptó la Declaración de Moscú que expresó su determinación de castigar a los criminales de guerra luego de la victoria y, si fuese del caso exigir su extradición del Estado que les diese refugio. Los acusados de cometer crímenes mayores, aquellas personas en relación con las cuales los crímenes por su amplitud, no fuesen susceptibles de ser localizados geográficamente, serían juzgados por un tribunal internacional, en tanto que los acusados de crímenes menores, ejecutados en un determinado Estado ocupado, serían sometidos al sistema judicial de derecho interno de ese Estado.

En consecuencia el 8 de agosto de 1943, las cuatro potencias, Estados Unidos, Francia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, firmaron el Acuerdo de Londres al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo. El Acuerdo de Londres incorporó un cambio sustancial en la materia ya que distinguió por primera vez en el ordenamiento jurídico internacional de los crímenes de guerra a los crímenes de lesa humanidad, pudiendo ser imputados por ellos individuos aún cuando alegasen haber actuado como funcionarios del Estado. En virtud del artículo 6 el Tribunal tenía competencia para enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y de lesa humanidad. El Art. 6 b) definía a los crímenes de guerra genéricamente, como las violaciones de las leyes o usos de la guerra. En tanto que la letra c) del mismo artículo establecía que constituían crímenes de lesa humanidad “el asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Ibid..

⁸⁰ Ibid..

⁸¹ Ibid..

poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal, hayan constituido o no una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron”. El último párrafo del artículo 6 disponía que los “dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que tomaron parte en la elaboración o la ejecución de un plan concertado o un complot para cometer cualquiera de los crímenes precedentemente definidos son responsables de todos los actos cumplidos por las personas que ejecuten ese plan. En virtud de la redacción dada a la letra c) del Art. 6 el Tribunal estableció que sólo podía conocer de las persecuciones en la medida que los actos de esta naturaleza, perpetrados antes de la guerra, comportasen la ejecución de un complot o plan concertado en miras a desatar o conducir una guerra de agresión o al menos que se vinculasen a ella.

En lo que hace a las jurisdicciones internas, el juzgamiento de las personas inculpadas de tales crímenes aún continúa ya que tanto los crímenes de guerra como de lesa humanidad son imprescriptibles según se verifica expresamente en la Convención sobre esta materia⁸².

Los crímenes de lesa humanidad a diferencia de los crímenes de guerra, no habían sido codificados por tratado alguno con antelación al Acuerdo de Londres. Sus antecedentes pueden encontrarse en la Declaración de San Petersburgo de 1868, por la que se prohibía el uso de ciertas balas expansivas por considerarse “contrario a las leyes de la humanidad”; en la cláusula Martens incorporada a las convenciones de la Haya de 1899 y 1907; en la declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia de 1915 por la que denunciaban la matanza de armenios perpetrada en Turquía como “crímenes contra la humanidad”, por la que miembros del gobierno Turco junto con los implicados en ella se considerarían responsables, o en el informe de la comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial, en 1919. Por ende, la primera referencia expresa a ellos es la incorporada en el artículo 6 letra c) del Tribunal de Nüremberg.

En aquella época existía un vínculo entre guerra y crímenes de lesa humanidad, sin embargo, este criterio no se mantuvo cuando el Consejo de Control aliado para Alemania adoptó la Ley 10, de 20 de diciembre de 1945, para enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. El Art. II de dicho texto legal define al crimen de lesa humanidad como “las atrocidades y delitos que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, exterminio, la reducción a la esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra toda población civil, o las persecuciones por motivos raciales o religiosos violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron”.

“En 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la doble tarea de: (a) formular los principios de derecho internacional reconocidos en los Estatutos del Tribunal de Nüremberg y en las sentencias del Tribunal y (b) redactar un proyecto de código relativo a los delitos contra la paz y la

⁸² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968.

seguridad de la humanidad. La CDI trabajó en el proyecto hasta 1986, aunque suspendió su labor durante muchos años debido a las dificultades ocasionadas por la definición del término «agresión». En su 48 período de sesiones (1996) aprobó el texto del proyecto de artículos de 1 a 20, así como los correspondientes comentarios. Tal como se destaca en su informe, el proyecto de código se aprobó con miras a alcanzar el consenso. Por lo tanto, la Comisión redujo sustancialmente el alcance de la última versión del proyecto de código, esperando obtener así el apoyo de los Estados”⁸³.

De conformidad con el proyecto, se entiende por crimen contra la humanidad: “la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) tortura; d) sujeción a esclavitud; e) persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; g) deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario; h) encarcelamiento arbitrario; i) desaparición forzada de personas; j) violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual; k) otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.

El Estatuto del TPIR también contiene entre los crímenes sometidos a su jurisdicción a los de lesa humanidad, al igual que lo hace el Estatuto del Tribunal para la Ex Yugoslavia. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en este último instrumento, el Estatuto del TPIR si bien enumera las mismas conductas ilícitas que aquel, no exige que los crímenes sean cometidos en un conflicto armado sino «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas»⁸⁴.

Los elementos objetivos de los crímenes de lesa humanidad o *actus reus*

De acuerdo a la jurisprudencia del TPIR, coincidente con aquella emanada del TPIY, cuatro son los elementos que deben concurrir para que los ilícitos que enumera en los literales a) a i) constituyan crímenes de lesa humanidad, a saber:

Que los crímenes sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, sin embargo, como se señaló en el caso Akayesu, no es necesario que concurren ambos requisitos para que el crimen sea de lesa humanidad, sino que basta con uno solo de ellos, es decir, que sea generalizado o sistemático.⁸⁵

Sobre el particular, Hortensia Gutiérrez señala que “Lo sistemático del ataque puede

⁸³ ROBERGE, MARIE-CLAUDE. “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”. En Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 144, 30 de noviembre de 1947. Edición electrónica: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/0/72f9778bd9961ba4412565e8005a2a1d?OpenDocument>

⁸⁴ GUTIERREZ POSEE, HORTENSIA D. T., “La Contribución de la Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la Evolución del Ámbito Material del Derecho Internacional Humanitario – Los Crímenes de Guerra, Los Crímenes de Lesa Humanidad y el Genocidio – La Responsabilidad Penal Individual”. Artículo aparecido en la edición electrónica de la Revista Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDPFN>

asumir formas diversas tales como la existencia de un objetivo político, un plan de ataque o una ideología cuyo fin fuese perseguir o debilitar una comunidad; perpetrar en gran escala un acto criminal contra un grupo de civiles o la comisión continua y repetida de actos inhumanos vinculados unos con otros; el uso de significativos recursos públicos o privados, sea militares u otros; o la implicancia de políticos o militares de alto rango en la concepción y ejecución de un plan metódico. El plan no necesita que se formalice o se declare expresamente pero ha de poder inferirse del contexto en el que se desarrollan los hechos. En cuanto al elemento alternativo a lo sistemático que requiere el crimen para configurarse –esto es, que sea generalizado –, está referido a la escala en que se perpetraron los actos y al número de víctimas”.⁸⁶

Que los crímenes sean cometidos en contra de la población civil, es decir, contra personas que no están tomando parte activa en las hostilidades. El hecho de que entre estas personas se encuentren algunos individuos que no son civiles no priva a la población de su carácter civil.⁸⁷

Que los crímenes sean cometidos por motivos discriminatorios, los cuales pueden ser políticos, religiosos, étnicos o de nacionalidad. No obstante esto, el TPIY conociendo del caso Tadic, llegó a la conclusión que el elemento “discriminatorio” no era un requisito general de todas las figuras de crímenes contra la humanidad, sino que ella se encontraba sólo circunscrita al caso de la letra h del artículo 5 del Estatuto del TPIY (3 del TPIR), es decir, se limita la exigencia del ánimo discriminatorio a la persecución cuando ella se realiza por motivos políticos, raciales o religiosos.⁸⁸

Que los crímenes sean inhumanos en naturaleza y carácter, causando gran sufrimiento, o lesión seria al cuerpo o a la salud mental o física de los individuos.

Aún cuando en términos generales, la norma contenida en el artículo 3 del TPIR, es idéntica a la señalada por el artículo 5 del TPIY, como más arriba dijimos, existe una diferencia entre ambas, cual es que el Estatuto para la Ex-Yugoslavia, exige además de los anteriores requisitos, que los crímenes contra la humanidad se hayan cometido en el curso de un conflicto armado. Lo anterior, si bien podría haber significado una gran discrepancia entre lo estatuido para ambos tribunales, restringiendo en el caso yugoslavo, la persecución de las conductas tipificadas como crímenes contra la humanidad, en los hechos ello no ha sido así, y esto se debe fundamentalmente a la

⁸⁵ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000. www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Musema/judgement/index.htm y The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

⁸⁶ GUTIERREZ POSEE, HORTENSIA D. T., Op. cit.

⁸⁷ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Musema/judgement/index.htm>

⁸⁸ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, THE Prosecutor vs. Dusko Tadic Case N° IT-94-1-A, Appeal Chamber, Judgment, decisión de 15 de julio de , 1999. http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index_2.htm

actuación de los jueces del TPIY, por cuanto en la apelación de Dusko Tadic, llegaron a la resolución de que, a diferencia de lo ocurrido hasta el Tribunal de Nüremberg, los crímenes contra la humanidad han perdido su necesaria vinculación con la existencia de un conflicto armado, pudiendo darse perfectamente el caso en que, aún no habiéndolo, de todas formas se materialice la figura de los crímenes contra la humanidad⁸⁹. De acuerdo al Tribunal, según el derecho consuetudinario no es necesario establecer un nexo entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra sino que éste es solamente un requisito de su competencia porque así lo establece el Estatuto.⁹⁰

El elemento subjetivo de los crímenes de lesa humanidad

De acuerdo a lo señalado por el TPIR conociendo del caso Akayesu, para que pueda configurarse el crimen de lesa humanidad es requisito que el perpetrador haya actuado con dolo, es decir, con la intención positiva de cometer un crimen en contra de la población civil por motivos políticos, religiosos, étnicos o de nacionalidad⁹¹.

Lo anterior cobra especial relevancia debido a que, como señala el literal i) del artículo 3 del Estatuto de Ruanda y el literal i) del Estatuto para la ex-Yugoslavia, la enumeración de las conductas que pueden constituir un crimen contra la humanidad no es taxativa, pero si el tribunal quiere extender su jurisdicción respecto de cualquier otro acto tendrá que atenerse principalmente al elemento de la intencionalidad.

Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad

El artículo 3 del Estatuto del TPIR (5 del TPIY), luego de establecer los requisitos necesarios para que un acto constituya un crimen contra la humanidad, realiza una enumeración de conductas que caen bajo la jurisdicción del tribunal, la cual no posee un carácter taxativo, por cuanto el mismo artículo, en su literal i) dispone que el Tribunal ejercerá jurisdicción sobre “otros actos inhumanos”, que hubieren sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas.

Dichos actos son:

El homicidio intencional

El exterminio

La esclavitud

La deportación

El encarcelamiento

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ GUTIERREZ POSEE, HORTENSIA D. T., Op. cit.

⁹¹ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000. www.ictor.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Musema/judgement/index.htm y The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictor.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

La tortura

La violación

La persecución por motivos políticos, raciales o religiosos

Otros actos inhumanos

Crímenes de guerra

Como señalamos en primer capítulo de esta memoria, al ser la guerra una de las actividades más antiguas de la humanidad es respecto de ella que comenzó a formarse originariamente el Derecho Internacional Penal. En 1898 el Zar de Rusia Nicolás II tuvo la iniciativa de invitar a una Conferencia de Paz que se reunió en una primera ocasión en La Haya en 1899 y en una segunda oportunidad en la misma ciudad en 1907. El motivo principal de estas conferencias era la paz, ya que las propuestas formuladas por Rusia en 1899 se referían fundamentalmente al desarme y a la limitación de armamentos, y para apoyar la vía pacífica de las relaciones entre Estados, la mayoría de los tratados adoptados en su ámbito regularon convencionalmente la guerra, codificando y desarrollando el derecho consuetudinario. Así, la Convención IV de La Haya de 1907 sobre leyes o usos de la guerra terrestre estipulaba en el artículo 3 que las violaciones a las normas sobre conducción de la guerra comprometerían la responsabilidad del Estado bajo cuyas órdenes se llevaron a cabo tales actos. Esta norma no hacía referencia a una eventual responsabilidad internacional de los individuos.

En consecuencia antes de la Primera Guerra Mundial la represión de las personas por los crímenes de guerra correspondía esencialmente a las jurisdicciones internas sobre la base de que si el Estado beligerante sanciona las infracciones a las leyes de la guerra cometidas por sus tropas, tiene el derecho de reprimir los actos de la misma naturaleza cometidos por soldados enemigos.

El Tratado de Paz firmado en Versalles en 1919, que puso término a la Primera Guerra Mundial, comportó el primer cambio sustancial en la materia puesto que en la parte séptima contenía el compromiso de entregar a los criminales de guerra, disponiéndose en el artículo 227 que el Káiser Guillermo II sería juzgado por un Tribunal Internacional como “culpable de ofensa suprema a la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados”. Sin embargo, este tribunal nunca sesionó porque el Gobierno de Holanda, que le había otorgado asilo, se negó a extraditarlo. Los artículos 228 a 230 del mismo instrumento ya citado disponían, además, que los individuos que hubieran cometido actos incriminados debían ser entregados por Alemania a los Aliados, para ser juzgados por sus tribunales militares. Si bien estas normas tampoco se aplicaron porque los aliados renunciaron a su jurisdicción a favor de la Corte alemana de Leipzig, el principio de la responsabilidad penal internacional a título individual quedaba sentado.

No obstante los avances anteriormente expuestos en cuanto a la regulación del llamado *ius in bello* en el ámbito internacional, no es si no hasta una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento del Tribunal Militar de Nüremberg, que logran alcanzar una consagración positiva. Como señala QUINTANO RIPOLLÉS, “La penalización de las figuras de ilicitud del *ius in bello* que en las normas convencionales o en las consuetudinarias carecían específicamente de sanción criminal, tuvo también lugar

por primera vez en la historia, al menos en un plano judicial internacional en las jurisdicciones creadas a raíz de los armisticios que pusieron fin a la II Guerra Mundial. En los mencionados Estatutos de Londres de 8 de agosto de 1945, creador del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, figura en la letra b) de su artículo 6 un segundo grupo de “crímenes de guerra”, *war crimes*, en estricto sentido, que no hay que confundir con la misma expresión tomada en la acepción más amplia de criminalidad de guerra en general, comprendiendo, además, las otras dos agrupaciones de “crímenes contra la paz” (letra a) y “crímenes contra la Humanidad” (letra c). Compréndanse en el mismo, a tenor de su texto londinense: ‘Las violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra, que incluyen, aunque no estén a ellos limitados, los asesinatos, malos tratos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles en territorios ocupados, asesinatos o malos tratos de prisioneros de guerra o de personas en el mar, ejecución de rehenes, despojo de propiedad pública o privada, destrucción inmotivada de ciudades o aldeas y devastaciones no justificadas por necesidades militares’⁹².

Aprovechando el gran impulso que durante la época tuvo la sistematización y positivización de las normas de derecho internacional penal con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional consideró imprescindible asegurar definitivamente la protección jurídica de las víctimas de la guerra, sean militares o civiles, especialmente estos últimos. De este modo surgieron los Convenios de Ginebra, firmados el 12 de agosto de 1949 y que conforman la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario.

Cada Convenio se refiere a una categoría de personas que no participa o ha dejado de participar en las hostilidades:

Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Convenio para aliviar la suerte que corren, los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.

Hoy en día suman 188 los Estados Parte que han ratificado estos instrumentos, los cuales constituyen lo que se denomina el "derecho de Ginebra", que como se ha señalado, regula la protección de quienes han dejado de participar en el conflicto, ya sea por estar heridos, por estar prisioneros o no participar como en el caso de la población civil.

Debe señalarse que estos Convenios no limitan los modos de conducir las operaciones militares entre los Estados en conflicto. Dicha regulación corresponde al "derecho de La Haya", codificado en los Convenios de Ginebra de 1907 y cuya finalidad principal consiste en limitar la guerra a ataques contra objetivos específicamente militares, protegiendo por consiguiente, a la población civil.

⁹² QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. Op. cit.

Por otra parte, el proceso de descolonización experimentado en los años 60 en continentes como África, generó un nuevo tipo de conflicto, las guerras de liberación nacional, situación ante la cual el Derecho Internacional Humanitario debió tomar posición y velar primordialmente, por la protección de las víctimas.

A ello hay que agregar el aumento de las guerras civiles, la existencia de conflictos prolongados en el tiempo, con proliferación de guerrillas enfrentadas al Estado, en conflictos armados denominados "no internacionales".

Para responder a estos nuevos desafíos, Suiza convocó a una nueva Conferencia Diplomática en Ginebra. Entre los años 1974 y 1977 se redactaron dos nuevos tratados de Derecho Internacional Humanitario, los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, aprobados el 8 de junio de 1977.

En el derecho más reciente, el Estatuto para el Tribunal de la ex Yugoslavia contiene disposiciones que sancionan las conductas de crímenes de guerra, aunque en este caso se refieren fundamentalmente a las normas contenidas en los 4 Convenios de Ginebra, lo que en términos generales, también hace el Estatuto de Roma.

En lo que respecta al Estatuto del TPIR, éste también contempla entre los ilícitos de competencia del Tribunal a los crímenes de guerra, aunque en este caso el artículo 4 la limita únicamente a aquellos actos que constituyan violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios de 1977. A continuación la norma señala que tales violaciones comprenden, entre otros:

Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales;

Los castigos colectivos;

La toma de rehenes;

Los actos de terrorismo;

Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor;

El pillaje;

Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Las amenazas de cometer los actos precitados.

Requisitos de aplicabilidad del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, y del Protocolo II

Debido a que la aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 del Estatuto ha traído más de alguna complicación, el TPIR ha tenido que aclarar varios puntos respecto a los requisitos que deben concurrir para que un acto determinado se considere una violación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo II de 1977 y que, por

tanto, caiga bajo su jurisdicción.

Los principales requisitos son:

Los crímenes deben haberse cometido en el transcurso de un conflicto armado de carácter no internacional. A este respecto, se entiende por conflicto armado no internacional a las hostilidades ocurridas entre fuerzas armadas organizadas al interior del territorio de un Estado. Quedan fuera de esta categoría los disturbios o tensiones que no se produzcan entre grupos armados organizados, o entre las fuerzas armadas del Estado y grupos armados beligerantes.

Se entiende que un grupo armado está organizado cuando: i) esté bajo un mando responsable; ii) ejerza control sobre una parte del territorio del estado; iii) realice operaciones militares sostenidas y concertadas, y iv) pueda poner en ejecución el Protocolo II.⁹³

A juicio del TPIR en Ruanda sí ocurrió un conflicto de estas características, encontrándose de una parte las fuerzas armadas ruandesas y por la otra el Frente Patriótico Ruandés.

Los crímenes debieron cometerse en contra de personas que no tomaren parte activa en las hostilidades, o que hubieren abandonado las armas.

El imputado debe ser o bien un miembro de las fuerzas armadas de alguna de las partes en el conflicto, con mando militar, o bien un oficial público, agente o persona investida de prerrogativas del poder público o que *de facto* represente al Gobierno, de la que se esperaba que apoyase o llevase a cabo el esfuerzo de guerra⁹⁴.

Debe tratarse de violaciones serias al artículo 3 común o al Protocolo II. A juicio del tribunal esta sería una limitación cualitativa a su jurisdicción, la cual puede interpretarse como infracciones que tengan consecuencias graves.⁹⁵

Debe existir un nexo entre el acto que se imputa y el conflicto armado no internacional⁹⁶

Como más arriba hicimos notar, en el caso yugoslavo el Estatuto del TPIY posee una redacción y tratamiento distinto del contenido por el Estatuto del TPIR respecto a la consagración de los crímenes de guerra como ilícitos de competencia del Tribunal. Es así

⁹³ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T. Decisión de 21 de mayo de 1999. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/index.htm>.

⁹⁴ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998. http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement/akay001.htm#6_3_1

⁹⁵ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T. Decisión de 21 de mayo de 1999. <http://www.ictr.org/wwwroot/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/index.htm>

⁹⁶ Ídem.

que en el artículo 3 del Estatuto del TPIY se dispone que el tribunal tiene competencia para perseguir los actos que constituyan violaciones a las leyes o prácticas de la guerra, dentro de las cuales considera⁹⁷ el empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles; la destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares; el ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos; la toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico; y el pillaje de bienes públicos o privados. Es decir, de acuerdo a una interpretación superficial de la norma se podría concluir que ella se hace por tanto aplicable únicamente, en caso de delitos cometidos con ocasión de un conflicto armado de tipo “guerra”, entendiéndose por esta última, “la lucha armada entre dos o más Estados; esto es, que se trata de un conflicto armado de tipo internacional.”⁹⁸ En atención a lo peligroso que sería el tomar una interpretación como ésta, por cuanto de ser así podrían quedar muchos criminales en la más absoluta impunidad, es que ya al momento mismo de plasmarse la norma en la Resolución 827 del Consejo, 3 de sus miembros, Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia, manifestaron que dentro del artículo 3 se deberían entender incluidos no sólo los ilícitos cometidos con ocasión de un conflicto armado internacional, sino también aquellos que se cometieren con ocasión de un conflicto armado no internacional, por cuanto al momento de establecerse el TPIY se encontraban plenamente vigentes en el territorio yugoslavo las normas del Derecho Internacional Humanitario suscritas por ese país, en particular el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977.

Siguiendo este criterio interpretativo, el TPIY, conociendo del caso relativo al centro de detención Celibici, llegó a la conclusión que la norma en cuestión le otorgaba competencia no sólo para conocer de los delitos cometidos en el curso de las hostilidades, sino también aquellas cometidas en el curso de un conflicto armado no internacional.⁹⁹

Para llegar a la anterior solución, el Tribunal consideró “en primer lugar que el artículo 3 del Estatuto debía interpretarse en el sentido de que le atribuía competencia para conocer en toda violación al Derecho Internacional Humanitario que no estuviese prevista en otra disposición del Estatuto. Esto es, tanto en el llamado derecho de Ginebra –los cuatro Convenios y los dos Protocolos- como en el llamado derecho de La Haya, por referencia a las normas adoptadas en 1899 y 1907. Por otra parte, en la sentencia recordó el carácter de derecho consuetudinario del contenido del artículo 3 común a los

⁹⁷ La enumeración de los hechos a los cuales hace referencia esta norma no tiene el carácter de taxativa, pues el mismo artículo 3 en la parte final de su primer inciso, establece que: “Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras...”, con lo que tenemos que el tribunal en su labor tiene la facultad de establecer otros hechos que respondan a esta categoría.

⁹⁸ GUTIERREZ POSEE, HORTENSIA D. T., Op. cit.

⁹⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, The Prosecutor vs Mucic *et al.* IT-96-21 “Celebici Camp”, decisión de 16 de noviembre de 1998, <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>

cuatro Convenios de 1949, refiriéndose expresamente a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua y, a la del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Akayesu, así como al informe del Secretario General al Consejo de Seguridad en cumplimiento de lo establecido en la Resolución 808 (1993) y, a la declaración efectuada por los Estados Unidos luego de la adopción del Estatuto, puntualizando que tal declaración no había merecido objeciones.”¹⁰⁰

Finalmente, frente a la acusación por parte de la defensa que al realizar la anterior interpretación se estaba trasgrediendo el principio de legalidad del Derecho penal vigente en el ámbito internacional, de *nullum crimen sine lege*, el Tribunal argumentó que ello no era efectivo, por cuanto el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 se encontraban plenamente vigentes como derecho nacional de Yugoslavia a la hora de cometerse los delitos, lo cual venía a reafirmar lo ya resuelto por dicho tribunal conociendo del caso Tadic.

¹⁰⁰ GUTIERREZ POSSE, HORTENSIA D. T., Op. cit.

Capítulo III : Corte Penal Internacional y Tribunales ad-hoc

La Corte Penal Internacional

Antecedentes

Aún cuando hay quienes remontan los orígenes del establecimiento de una justicia penal internacional hasta el siglo XIX, cuando Gustave Moynier propuso por primera vez en 1872, la creación de un tribunal internacional de carácter permanente¹⁰¹, no es sino hasta luego de finalizada la II Guerra Mundial que puede hablarse propiamente de esfuerzos serios y sistemáticos por establecer una instancia jurisdiccional que se avocara al conocimiento de los principales crímenes internacionales.

¹⁰¹ En este sentido, KEITH HALL, CHRISTOPHER, “La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente”, En Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 145, Marzo de 1998, Págs. 63-82; FAÚNDEZ LEDESMA, HECTOR, “Los Antecedentes de la Corte Penal Internacional”, documento electrónico disponible en el sitio web de la Coalición de ONGs por una Corte Penal Internacional, www.iccnw.org/espanol/ponencias/Hector_Faundez.pdf ; y GOLES FAYNE, TANIA & MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID, Op. cit. pp. 55 y ss.

En 1947, una vez finalizados los procesos de Nüremberg y Tokio, y mediante la resolución 177 (II), la Organización de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara y sistematizara los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal Internacional de Nüremberg, encomendándole a su vez la elaboración de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Posteriormente, mediante resolución 260 B (III), de 9 de diciembre de 1948, conjuntamente con aprobar la Convención contra el Genocidio, la Asamblea General de la ONU encargó a la Comisión que examinara “si era conveniente y posible crear un órgano jurisdiccional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales”¹⁰²

Pese a que ya en 1947 Henri Donnedieu de Vabres, representante del gobierno francés en la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación de Derecho Internacional de la ONU, presentó ante dicho organismo una propuesta concreta sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, y a que entre 1949 y 1954 la Comisión de Derecho Internacional se avocó a la preparación de un Estatuto para un organismo de este tipo, que fue presentado en 1954 a la Asamblea General, no fue sino hasta finales del siglo XX que la justicia internacional penal, independiente y permanente, habría de ir progresivamente transformándose en una realidad. En todo el período intermedio, la posibilidad de crear una instancia jurisdiccional de este tipo se vio frenada, principalmente, debido a la existencia de la llamada Guerra Fría, durante la cual las dos principales potencias en conflicto, Estados Unidos y la Unión Soviética, fueron reacias a dar su apoyo a un órgano que podría actuar en situaciones en que ellas se vieran involucradas, sancionando a sus nacionales por crímenes que cometieran en el curso de sus “misiones” internacionales, como fueron, por ejemplo, las intervenciones armadas en Vietnam y Afganistán.

Una vez finalizada la Guerra Fría y desplomado el bloque soviético, el mundo se encontró por primera vez en más de 40 años ante la posibilidad de hacer realidad la creación de una justicia internacional. Así en 1989, Trinidad y Tobago, motivado por el grave aumento experimentado por el delito de tráfico de drogas, replanteó ante la Asamblea General de la ONU la necesidad de crear una Corte Penal Internacional, encargándose a la Comisión de Derecho Internacional que retomara los estudios sobre esta materia. Ante los informes evacuados por la Comisión, la Asamblea General en 1992 le encomendó a ésta misma que prepare un Estatuto para un futuro Tribunal Penal Internacional, el que es presentado en diciembre de 1994, recomendándose que se convocara a una Conferencia de Plenipotenciarios que negociaran el tratado para la adopción del Estatuto, y estableciendo además una Comisión ad-hoc que repasara y revisara el proyecto original.

En el intertanto en que lo anterior ocurría, las Naciones Unidas, frente a los atroces crímenes cometidos en el curso de los conflictos armados existentes en la Ex-Yugoslavia y Ruanda, crea dos tribunales especiales para conocer de ellos, mediante Resolución 827 de 1993 y 955 de 1994, respectivamente.

¹⁰² FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR, Op. cit. pp. 17.

En diciembre de 1995, acogiendo las indicaciones de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General estableció un Comité Preparatorio abierto a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los miembros de agencias especializadas o de la Agencia Internacional de Energía Nuclear, que discutiría las principales cuestiones sustantivas y administrativas contenidas en el Estatuto Preliminar preparado por la Comisión en vistas a preparar un texto definitivo sobre la creación de una Corte Penal Internacional, que sería presentado en una próxima Conferencia de Plenipotenciarios. Luego de que la Comisión se hubiere reunido en dos ocasiones, la Asamblea General decidió en 1996, convocar a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios con el objeto de que el Estatuto en preparación fuese adoptado como tratado. Dicha conferencia habría de realizarse en julio de 1998, en Italia.

Como actos preparatorios de la Conferencia de Roma, en enero de 1998 se elaboró en Holanda el Informe Zutphen, el que consolidó los textos preliminares elaborados en dos años de reuniones del Comité Preparatorio. Entre el 16 de marzo y el 3 de abril de ese mismo año, se realizó la sexta reunión del Comité Preparatorio, para afinar el proyecto y acordar el procedimiento de la Conferencia.

Entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, se llevó a cabo la Conferencia de Roma, a la que asistieron plenipotenciarios de 160 naciones, así como representantes invitados de numerosas Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de todo el mundo. En dicha oportunidad, pese a lo complejo de las negociaciones que se llevaron adelante, se adoptó el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, por 120 votos a favor, 7 en contra (Estados Unidos, Libia, Irak, Israel, India, China y Qatar) y 33 abstenciones.

Una vez adoptado el Estatuto y principalmente, impulsado por la labor de una Coalición de ONGs, la mayoría de ellas participantes de la reunión de Roma, comenzaron los trabajos preparatorios para la entrada en funciones de la Corte Penal Internacional, en espera a que se consiguiera el número de ratificaciones necesarias, siendo Senegal el primer Estado Parte en ratificarlo, el 2 de febrero de 1999.

El 30 de junio del año 2000 la Comisión Preparatoria adoptó los proyectos de textos definitivos de las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes, en conformidad con el mandato del Acta Final de la Conferencia de Roma. Ese mismo año, en diciembre, se cumplió el plazo para que los países pudieran concurrir con su firma al Estatuto, siendo los últimos en hacerlo Estados Unidos, Irán e Israel, elevando con ello a 139 el número de firmas.

Durante el 2002 se produjeron varios eventos importantes para la Corte, el 11 de abril se consiguieron finalmente las 60 ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del Estatuto, hecho que ocurre el 1 de julio de ese año, transformándose desde ese momento en vinculante para todos aquellos países que lo hubieran ratificado o adherido a él. Además, entre el 3 y el 10 de septiembre de ese año se llevó a cabo la primera reunión de la Asamblea de Estados Parte, el órgano conformado por los países ratificantes y que proporciona ayuda administrativa y de otro tipo a la Corte. Durante dicha reunión, la Asamblea adoptó el trabajo realizado por la Comisión Preparatoria durante cinco años, así como los procedimientos para llevar adelante la elección de los magistrados, abriéndose el 9 de septiembre oficialmente el período de nominación de los

magistrados y el Fiscal de la Corte.

Entre el 3 y el 7 de febrero del 2003 se celebró en Nueva York la primera sesión resumida de la Asamblea de Estados Partes en la que se eligieron los primeros 18 magistrados de la Corte, quienes juraron en sus cargos en marzo del mismo año en una ceremonia en La Haya, Holanda.

En la actualidad la Corte cuenta con 92 ratificaciones, siendo el principal ausente de este proceso Estados Unidos, con lo que se le resta en nuestra opinión, bastante eficacia al organismo. En mayo del año 2002, la administración G. W. Bush envió una carta al Secretario General de la ONU señalando que ese país no estaba dispuesto a ratificar el Estatuto de Roma y, que por tanto, no tenían obligación legal alguna derivada de su firma hecha en el año 2000.

Los principales motivos esgrimidos por esta nación han sido el hecho de que la Corte sería un organismo con un poder ilimitado, sin contrapesos, además de que podría perseguir a ciudadanos estadounidenses aún cuando ese país no hubiere ratificado el Estatuto, cuestiones que a su entender no sólo debilitan al Consejo de Seguridad de la ONU, sino que también comprometen las acciones que ellos deseen llevar adelante en el exterior.

En lo que respecta a Chile, si bien nuestro país concurrió prontamente con su firma al Estatuto de Roma, la ratificación del mismo aún no ha podido realizarse, puesto que el proyecto mediante el cual ello se materializaba fue objeto de una impugnación por inconstitucionalidad presentada por diputados el año 2001, la que fue fallada favorablemente por el Tribunal Constitucional. Este organismo en una sentencia de abril de 2002 llegó a la conclusión que dicho Tratado afectaba en algunas de sus partes, preceptos y principios de la Carta Fundamental, por cuanto se le entregaba a un tribunal supranacional la posibilidad de revisar sentencias pronunciadas por nuestros propios tribunales, lo que atentaba en contra del principio de soberanía. En atención a ello, es que el Gobierno, el 9 de abril de 2002, envió al Parlamento un proyecto de reforma constitucional que tiene por misión salvar los inconvenientes que impiden la ratificación, el que aún está pendiente de ser conocido y evacuado.

Principios de la Corte Penal Internacional

Aun cuando el Proyecto original sometido a la Asamblea General de la ONU en 1994 no contenía un apartado especial dedicado al tratamiento de los principios que habrían de informar al nuevo organismo, se decidió con posterioridad incluirlo, puesto que ello sería una importante referencia y apoyo para la labor de los magistrados, cuestión que se vio materializada por primera vez en el informe del Comité ad-hoc de 1995.

“Durante la sesión del Comité Preparatorio en marzo y abril de 1996, un grupo informal procuró trabajar sobre los principios generales siguiendo los lineamientos dados por el Comité *ad-hoc* y en el informe del Comité a la Asamblea General a fines de 1996 se agregó al Proyecto de Código una sección intitulada ‘Principios Generales de Derecho Penal’. Consistía de una serie de veinte artículos proyectados y, advertía que ‘ninguno representa un texto consensuado entre las delegaciones ni sugiere que todo ítem debería

ser incluido en el Estatuto. Identifica posibles elementos por incluir y ejemplos de algunos posibles textos'. En la sesión del Comité Preparatorio de febrero de 1997, se estableció un 'grupo de trabajo sobre principios generales de Derecho Penal y penas'. Este desarrolló luego algunas de las disposiciones proyectadas, si bien no tuvo tiempo de examinar la lista de defensas recolectadas por el Comité *ad-hoc*. El grupo de trabajo no se reunió hasta la Sesión del Comité Preparatorio de agosto de 1997, y reanudó sus sesiones en diciembre de 1997, presidido por el diplomático sueco Per Saland. Su nombre fue modificado por 'grupo de trabajo sobre Principios Generales de Derecho Penal' a resultas de la creación de un grupo distinto sobre el tema de penalidades. El grupo de trabajo completó la consideración de los principios generales en su reunión de diciembre de 1997. Su trabajo quedó entonces consolidado en el llamado "Proyecto Zutphen" en enero de 1998, y fue presentado a la Conferencia Diplomática como artículos 21 a 34 del Informe del Comité Preparatorio.

"En su segunda reunión, en junio 16 de 1998, el Comité en Pleno de la Conferencia Diplomática remitió este proyecto de disposiciones a su grupo de trabajo sobre principios generales de Derecho Penal, de nuevo presidida por Per Saland. El grupo de trabajo mantuvo once reuniones durante la Conferencia Diplomática y concluyó su trabajo el 7 de julio. Sobre la base de los antecedentes previos, el grupo de trabajo mejoró la redacción de varios artículos proyectados y eliminó disposiciones del texto del Comité Preparatorio, referidos a los elementos objetivos y algunas defensas. Las propuestas del grupo de trabajo fueron consideradas por el comité de redacción y luego devueltas al Comité Pleno para su aprobación final. Por recomendación del grupo de trabajo sobre penas, se agregó un artículo que afirman el principio *nulla poena sine lege*." ¹⁰³

Las propuestas hechas por el Grupo de Trabajo respecto de los principios de Derecho Penal que habrían de informar la labor de la Corte fueron aprobados sin mayores discusiones el 17 de julio de 1998 durante la Conferencia de Roma, pasando a conformar la actual Parte III del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Nullum Crime Sine Lege:

El artículo 22 del Estatuto consagra un principio fundamental del Derecho Penal, el de *nullum crimen sine lege* que comprende dos ámbitos:

Nadie puede ser juzgado sino por delitos que se encuentren consagrados con anterioridad a la comisión de los hechos que se juzgan.

La prohibición de aplicar por analogía algunos de los delitos de competencia de la Corte.

Como vimos anteriormente, los elementos centrales que conforman este principio son los que dan vida al llamado principio de legalidad, cuyo respeto es y ha sido sin lugar a dudas, uno de los puntos que más polémicas ha traído respecto del Derecho Internacional Penal, por cuanto en la mayoría de las ocasiones en que se ha aplicado, principalmente por tribunales internacionales, no ha existido claramente una norma que califique de delictivas determinadas conductas con antelación a que ellas ocurrieren. Más

¹⁰³ SHABAS, WILLIAM. Principios Generales del Derecho Penal, en El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, AMBOS, KAI Y GUERRERO, JULIÁN (Compiladores), Universidad Externado de Colombia, 1999. pp. 273-274

bien se ha apelado al concepto de *jus cogens* del Derecho Internacional Penal para perseguirlas, por considerarse que los atentados son realizados en contra de derechos que son incluso anteriores a la consagración misma del derecho positivo, como son todos aquellos aspectos que dicen relación con la dignidad e integridad de la persona humana. Ni en el Estatuto del TPIY ni en el del TPIR existe una norma que tenga una correspondencia con lo dispuesto por el artículo 22 del Estatuto de Roma, sino que en esos casos se recurrió, para fijar la competencia de aquellas cortes, a instrumentos internacionales ya existentes y de larga data, como la Convención contra el Genocidio y los Convenios de Ginebra. No es menos cierto que en otros casos, como en los crímenes contra la humanidad, no existe un cuerpo jurídico único y sistematizado que los consagre, por lo que en dicha situación es el Tribunal el que está llamado a dotarlos de contenido, lo que para muchos penalistas es una clara trasgresión al principio de legalidad.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional viene claramente a hacer frente a las antiguas críticas realizadas desde la doctrina penalista, señalando expresamente el principio del *nullum crimen sine lege*, lo cual consideramos un avance dentro del desarrollo de esta área del derecho. No obstante, a nuestro entender, esto no significa que no pueda perseguirse crímenes internacionales distintos de los contemplados en el Estatuto de Roma, por otras vías, puesto que como expresamente se consagra en el artículo 10, el ámbito de competencia de la CPI en modo alguno limita el ámbito más general del Derecho Internacional Penal, el que puede seguir actuando por otros caminos distintos de la CPI. Ésta sólo limita su propia competencia a los cuatro crímenes que contempla su Estatuto, pero otros crímenes pueden ser perseguidos a través del sistema indirecto, e incluso mediante la creación de nuevos tribunales internacionales ad-hoc, ya que las normas del Derecho Internacional Penal son efectivamente de *jus cogens*, y por tanto deben ser perseguidos los atentados que en contra de estas se realicen, incluso sin que exista una norma positiva expresa que consagre tal situación.

Nulla Poena Sine lege:

Otro principio consagrado por el Estatuto de Roma y que viene a complementar lo dicho por el artículo 22, y que es también parte del principio de legalidad, es el de *nulla poena sine lege*, en virtud del cual el acusado declarado culpable por la Corte sólo podrá ser penado en conformidad a las reglas que establece el mismo Estatuto, contenidas en los artículos 77 a 80, y que comprenden la prisión superior a treinta años, la cadena perpetua, la multa y la confiscación.

En este caso, si bien los estatutos del TPIY y del TPIR también contienen disposiciones relativas a las penas aplicables por los tribunales, en los artículos 24 y 23 respectivamente, el Estatuto de Roma da un paso más allá, al señalar no sólo la clase de penas aplicables (sólo penas de privación de libertad en los casos ruandés y yugoslavo), sino que también señala la duración máxima que habrán de tener éstas (30 años, o la perpetuidad en los casos en que la gravedad de los hechos y las circunstancias del imputado así lo justifiquen). Además el Estatuto de la CPI también contempla penas pecuniarias, de multa, no conocidas en los Estatutos del TPIY y TPIR.

Irretroactividad *ratione personae*

El principio de irretroactividad originalmente se encontraba en una disposición única

con el principio de legalidad, del cual de acuerdo a la doctrina penalista forma parte, pero finalmente quedó contenido en disposición independiente. En virtud de éste, nadie podrá ser perseguido ni condenado por la CPI por conductas realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, con lo que se fija el límite de competencia temporal de este tribunal, lo que, como antes dijimos, en modo alguno significa que los crímenes perpetrados con anterioridad al 2003 vayan a quedar en la absoluta impunidad, sino que ellos pueden ser perseguidos por otros organismos jurisdiccionales, en virtud del principio de universalidad que informa todo el Derecho Internacional Penal.

La consagración de la irretroactividad en el Estatuto de Roma, fue una concesión no sólo al sector penalista, que otorga una gran importancia al hecho de que ningún individuo puede ser juzgado ni condenado por hechos que no eran constitutivos de delitos al momento de perpetrarse, sino que además fue un medio de granjearse el apoyo de aquellos países que pudieren no prestar su adhesión a la CPI por temor a que sus nacionales fueren perseguidos por hechos constitutivos de crímenes de competencia de la Corte que se hubieren realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de ésta, situación que en algunos casos podría interferir con los procesos internos de cada país, como por ejemplo sucedería con los países latinoamericanos en que existieron gobiernos militares durante los que se cometieron atropellos en contra del Derecho Internacional Humanitario y en que la Corte podría someter a proceso a sospechosos de haber participado en ellos y que no fueren sometidos a la justicia en su propio país, ya sea por existir leyes de amnistía que lo impidieran (como ocurre en Chile), leyes de “punto final” o por otro motivo.

De no haberse establecido la irretroactividad, fijándose claramente el ámbito de competencia temporal de la Corte, habrían sido muchos los sujetos que podrían haber sido sometidos a proceso en la CPI, puesto que más allá de las consideraciones de la doctrina penalista, a nuestro entender, y como manifestamos anteriormente, las normas de Derecho Internacional Penal son de *jus cogens*, y por tanto anteriores a las consagraciones positivas y, además los atentados en contra del Derecho Internacional Humanitario son imprescriptibles. Asimismo, la consagración que de los crímenes hace el Estatuto de Roma, en gran medida rescata lo ya ampliamente consagrado en múltiples instrumentos por el Derecho Internacional Penal a través de los años, como la Convención contra el Genocidio o los Convenios de Ginebra y sería fácil argumentar para someter a alguien a la competencia de la Corte, el señalar que los crímenes cometidos no carecían de una consagración legal al momento de perpetrarse, sino que ellos efectivamente eran ilícitos y posibles de ser perseguidos judicialmente.

Otra situación para la que también es importante la consagración de la irretroactividad en el Estatuto dice relación con el delito de desaparición forzada de personas, por cuanto, según se ha destacado por la doctrina y reafirmado en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁰⁴, este es un delito considerado de carácter permanente y como tal se entiende en ejecución mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima¹⁰⁵. Este delito se encuentra

¹⁰⁴ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

contemplado por el Estatuto de la CPI dentro de los crímenes de lesa humanidad, y por tanto es de competencia de dicho organismo. Al ser considerado de ejecución permanente puede argumentarse, como se ha hecho en nuestro país en las causas por violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante el régimen militar, que mientras no aparezca el cuerpo de la víctima el delito se sigue cometiendo, y que por tanto, la Corte podría conocer de él, aún cuando la desaparición se hubiere realizado antes de la entrada en vigencia de ésta. No obstante, el espíritu de la norma sobre irretroactividad es dejar fuera aún estas situaciones, ya que ella se refiere al momento mismo en que se ha realizado la conducta, es decir, el momento en que se produjo la desaparición y, en este mismo sentido se ha pronunciado el documento sobre Elementos de los Crímenes, sin embargo, pensamos que con todo, respecto de este punto se puede dar más de una interpretación.

El Principio de la Responsabilidad Penal Individual:

El artículo 25 del Estatuto establece el principio ampliamente reconocido en el Derecho Penal interno de los Estados de la responsabilidad penal individual, de acuerdo al que sólo podrán ser perseguidas por los crímenes de competencia de la Corte las personas naturales, quedando excluidas las personas jurídicas, sean de derecho público o privado.

Ahora bien, el establecimiento de esta norma no estuvo del todo exento de polémica como nos señalan Goles & Martínez, “hubo delegaciones, como la Francesa, que propusieron y defendieron enconadamente el hecho de que pudiera hacerse perseguibles criminalmente a las personas jurídicas, argumentando, básicamente, de que ello sería importante por concepto de órdenes de restitución y compensación a las víctimas. Sin embargo ello, fundamentalmente por la oposición de la delegación Estadounidense, finalmente no se acogió (acertadamente a nuestro entender, por todas las razones que ya anteriormente adujimos). Lo que sí se determinó en la Conferencia fue el agregar, en el último numeral del artículo 25, una disposición que consagrara el hecho que no se pudiera perseguir penalmente a los Estados, en virtud del Estatuto de la Corte.

Ello no significa que éstos quedarán impunes por los actos que como tales cometieren, determinando, eso sí, que la responsabilidad por la que ellos responderían es de otra naturaleza, no penal, y determinada por el Derecho Internacional”¹⁰⁶.

En este caso el Estatuto sigue la línea llevada adelante por el TPIY y el TPIR, en cuanto los estatutos de dichos tribunales también consagran en disposición especial la responsabilidad penal individual, en sus artículos 7 y 6 respectivamente.

El principio de igualdad o de irrelevancia del cargo oficial:

El artículo 27 del Estatuto vino a consagrar, así como ya anteriormente lo habían hecho los estatutos de Ruanda (artículo 6) y la Ex-Yugoslavia (artículo 7), el Principio en virtud del cual son irrelevantes el cargo o la dignidad que pueda ostentar el sujeto sospechoso de haber cometido un crimen internacional a la hora de establecer su posible

¹⁰⁵ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo III

¹⁰⁶ GOLES FAINE, TANIA Y MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID, Op. cit. pp. 239.

responsabilidad penal.

En artículo dice:

“1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.”

Quizá en este caso la disposición es bastante más acertada y detallada que otras similares establecidas con anterioridad en otros instrumentos, principalmente por el contenido del segundo numeral, el que expresamente señala:

“2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”

Nos ha parecido importante el llamar la atención acerca de este numeral 2º, pues pensamos que su continente es una nueva reafirmación de la preeminencia que posee el Derecho Internacional Penal y, que reafirma la competencia de la Corte Penal Internacional, por sobre las jurisdicciones nacionales, en el que se impide que los miembros de un Estado, perpetradores de algún atentado en contra del Derecho Internacional Humanitario, puedan garantizarse a sí mismos impunidad en virtud de la dignidad o jerarquía que pudieren ostentar, a pesar de lo que disponga la ley interna de sus países.

El Principio de responsabilidad del mando:

El tantas veces consagrado principio de Derecho Penal Internacional de la responsabilidad de los jefes o superiores por los actos cometidos por sus subalternos, ha quedado también consagrado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el artículo 28. Dicho precepto establece claramente que son responsables no sólo el jefe militar, sino que también los superiores civiles, por los crímenes cometidos por sus subordinados, aunque estableciendo criterios subjetivos distintos para uno y otro:

En lo que respecta a los jefes militares, el nº 1 del artículo 28 dispone:

“1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

“a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

“b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.”

Y en lo que respecta a los superiores civiles, el numeral 2º establece:

“2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes

de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

“a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

“b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

“c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.”

Como podemos ver, tratándose del jefe militar, basta con que sólo “debiera haber sabido” de los hechos cometidos por sus subordinados para incurrir en responsabilidad penal, en cambio, tratándose de superiores civiles estos sólo incurren en responsabilidad si supieron o “conscientemente” descuidaron la información clara que indicaba que sus subalternos estaban cometiendo alguno de los actos que pena el Estatuto de la Corte. Con esto, el nivel de responsabilidad de los jefes militares es notoriamente superior a aquél que tienen los jefes civiles.

A nuestro juicio, las razones del establecimiento de una responsabilidad diferenciada entre los jefes civiles y militares es razonable, puesto que es un hecho conocido que las instituciones castrenses, en términos generales, funcionan bajo un principio de verticalidad del mando que obliga a los subalternos a actuar en concordancia directa con las órdenes dadas por sus superiores, y a éstos últimos los dota de las facultades y herramientas para mantener bajo una estrecha vigilancia las acciones realizadas por sus subordinados, facultades y herramientas que son mucho más estrictas que las conferidas a las autoridades civiles.

En lo que respecta a los Tribunales ad-hoc para Ruanda y la Ex-Yugoslavia, en sus respectivos estatutos también tiene consagración este principio de la responsabilidad de los superiores por los actos de sus subordinados, aunque en estos casos, con normas que son prácticamente idénticas, los Estatutos de dichos tribunales no hacen distinción alguna entre jefes militares y civiles y a los superiores sólo los hace responsables si sabían o tenían razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptaren las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron.¹⁰⁷

Principio de Imprescriptibilidad:

Al igual que ocurre con otros principios de Derecho Internacional Penal que contempla el Estatuto de Roma, la imprescriptibilidad ya se encontraba consagrada en otros instrumentos internacionales, como ocurre por ejemplo en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968¹⁰⁸, aunque en este caso el Estatuto lo hace extensible a todos los delitos que caen bajo la

¹⁰⁷ Estatuto del Tribunal ad-hoc para Ruanda, artículo 6, y Estatuto del Tribunal ad-hoc para la Ex-Yugoslavia, artículo 7.

competencia de la Corte, con la sola limitante establecida por el artículo 24 respecto a la irretroactividad *ratione personae*, lo que en los hechos significa que, si bien los delitos que caen bajo la jurisdicción de la Corte son imprescriptibles, sólo podrán ser perseguidos por ellos quienes les cometan una vez el Estatuto haya entrado en vigencia.

Principio del *Indubio Pro Reo*:

Aún cuando no existe en el Estatuto de Roma un apartado especial dentro del Capítulo III que se dedique al tratamiento de este principio, que en general significa que ante la duda sobre la interpretación o aplicación de una norma ello debe hacerse en la forma que más favorezca al inculpado, su consagración la podemos derivar de algunas disposiciones que se hallan al interior de él como:

i) El número 3 del artículo 22, que señala:

“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.”

ii) El n° 4 del artículo 24 que establece:

“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.”

La Competencia de la Corte Penal Internacional

El régimen de competencia automática de la CPI

Si bien al concurrir a la Conferencia de Roma existía un clima generalizado en torno a que en dicha instancia se aprobaría el establecimiento de una Corte Penal Internacional, no existía el mismo consenso en cuanto a las características que ésta habría de tener, particularmente en cuanto al ámbito de sus atribuciones. Para algunos, particularmente para las ONGs, la instancia jurisdiccional que del encuentro emanara debía basar su funcionamiento en el principio amplio de la universalidad, debiendo tener competencia para conocer de todos los casos de atropellos al Derecho Internacional Humanitario, no importando el lugar donde ellos ocurriesen ni quien los cometiese, teniendo incluso atribuciones para conocer de aquellos actos cometidos en países que no fueran signatarios de este organismo o que se manifestaren contrarios a su existencia.

Por el otro lado, también había quienes pensaban que la Corte sería un verdadero “monstruo”, un poder supranacional que atentaría en contra de la soberanía de los Estados y que por tanto hicieron todas las gestiones necesarias para reducir al máximo su poder. Para éstos, la Corte no debería ser más que un órgano con atribuciones limitadas, con jurisdicción sólo sobre determinados casos y que actuara únicamente a

¹⁰⁸ 108 Aún cuando esta Convención ha tenido un escaso grado de ratificación (sólo 45 países lo han hecho hasta este momento), de todas formas los principios por ella contenidos se han ido incorporando tanto a la Costumbre internacional como a las diferentes legislaciones penales internas, y también ellos han sido reconocido y consagrados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

requerimiento de los Estados involucrados o cuando el Consejo de Seguridad de la ONU así lo demandara, es decir, la CPI sería una especie de “tribunal ad-hoc” como los que ya existían para Ruanda y la Ex-Yugoslavia. Con algunos matices, ésta era la posición sustentada por los Estados Unidos y algunos países como Israel e Irak, que parecían estimar que la Corte serviría para llevarlos a juicio por su respeto al DIH.

Al acercarse la Conferencia de Roma y en vista del clima que para el evento se vivía, las posiciones, incluso las más extremas, fueron moderándose con el objetivo de que las propuestas presentadas concitaran sobre sí el mayor apoyo y fueran finalmente adoptadas como tales, trabajándose en definitiva sobre la base de tres posiciones: El régimen “*opt-it – opt-out*”;

El régimen de consentimiento del Estado; y

El régimen de competencia automática.

El régimen *opt-it – opt-out*

Esta fue la propuesta presentada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, en el “Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional” de 1994. Se inspiraba en el sistema seguido por la Corte Internacional de Justicia y consistía básicamente en que a los Estados se les otorgaba la posibilidad, al momento de suscribir el Estatuto de la CPI, de señalar cuál habría de ser el grado de vinculación que éstos tendrían con la Corte, pudiendo acogerse a su jurisdicción respecto de todos o sólo algunos de los delitos por ella contemplados, o sólo por determinados períodos de tiempo.¹⁰⁹

El régimen de consentimiento del Estado

Presentada en 1996 por Francia, esta propuesta nunca logró concitar un mayor apoyo. Ella básicamente consistía en que en cada caso individual, el Estado interesado (el del territorio en donde se cometió el crimen, el de la nacionalidad del presunto autor, el de la nacionalidad de la víctima, e incluso, el que solicitaba la extradición y el Estado de custodia cuando fuere procedente), debía otorgar su explícito consentimiento para que la Corte ejerciera su competencia, con lo cual se dejaba a la discrecionalidad de los Estados el grado de facultades que habría de tener la Corte para conocer de cada caso concreto.

El régimen de competencia automática

El régimen propuesto por Alemania en 1996, y sobre el cual, en definitiva, giraría principalmente la discusión durante la Conferencia de Roma, siendo el que más apoyo reuniría, era el de la competencia automática. De acuerdo a este régimen, todo Estado que llegara a ser parte del Estatuto de la Corte aceptaría de forma automática la competencia de ésta para conocer de todos los crímenes que fueran materia de su jurisdicción.

Ahora bien, aunque la propuesta alemana era la que con mejores ojos miraba la mayoría de los países que deseaban una CPI efectiva, ella presentaba el problema de

¹⁰⁹ Cfr. KAUL, HANS PETER, La Corte Penal Internacional: La lucha por su competencia..., en El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Ambos Kai y Julián Guerrero (Compiladores), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999, pp. 216

que no establecía claramente qué Estados quedarían sometidos automáticamente a la competencia de la Corte, “el Estado del territorio en el cual tuvo lugar la comisión del crimen (Estado territorial), el Estado en el cual el presunto autor fue detenido (Estado de detención), el Estado del cual era nacional la víctima del crimen (Estado de la víctima) o el país del cual era nacional el presunto autor (Estado del autor). ¿O podría ser una combinación de estos países?”¹¹⁰.

Para los alemanes, respecto de los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, puesto que ellos podían ser perseguidos por cualquier Estado en virtud del principio de la universalidad, la Corte podría ejercer jurisdicción sobre ellos no importando el Estado en que los delitos fueran cometidos, ni la nacionalidad de la víctima ni del hechor, ya que este derecho que tienen todos los Estados para perseguir dichos crímenes sería traspasado automáticamente a la Corte mediante la ratificación del Estatuto.

Por su parte Gran Bretaña, compartiendo en términos generales la tesis alemana de la jurisdicción automática, propuso limitarla sobre la base del principio de la territorialidad, estableciendo como requisito para que la Corte pudiera ejercer jurisdicción, el que el delito se hubiere cometido en el territorio de un Estado Parte del Estatuto y (acumulativamente) que el Estado de detención del presunto responsable también fuera Parte del mismo.

Finalmente, fue Corea del Sur quien presentó la tesis mejor acogida entre los participantes de la Conferencia, al proponer que la competencia de la Corte se fijare en torno al criterio de que uno o más de los Estados involucrados en alguno de los crímenes fuera Parte del Estatuto, es decir, la Corte sería competente si era Parte “el Estado territorial, o el Estado de detención, o el Estado del cual era nacional la víctima, o el Estado del cual era nacional el presunto autor o una combinación de estos Estados.”¹¹¹

Puestas en discusión las anteriores propuestas, y otras que se presentaron antes y durante la Conferencia de Roma, finalmente el régimen automático de competencia de la Corte fue adoptado, aunque con algunas modificaciones a lo propuesto originalmente por Alemania y complementado luego por Corea del Sur. Así en el Estatuto de Roma se dispuso que la CPI tendría competencia automática sobre todos los crímenes establecidos en el Estatuto, con el requisito de que fuese miembro del mismo el Estado de nacionalidad del autor o el Estado en el que se cometió el delito. Además, se estableció la posibilidad del “*opt-out*”, es decir, el poder excluirse del ámbito de competencia de la Corte, pero sólo respecto de los crímenes de guerra y por un período no superior a los siete años.

Pensamos que es importante señalar que, aunque la Corte posee competencia automática para conocer de los crímenes cometidos en alguno de los Estados parte de su Estatuto o en que el autor pertenezca a alguno de los Estados Parte, dicha competencia es sólo complementaria de la que pueden ejercer los Estados nacionales, cuestión que es reafirmada tanto en el Preámbulo del Estatuto de Roma como en el

¹¹⁰ KAUL, HANS PETER. Op. cit. pp. 219

¹¹¹ KAUL, HANS PETER. Op. cit. pp. 221.

artículo 1 del mismo. En los hechos, esto significa que la Corte sólo puede actuar en aquellas situaciones en las que el Estado nacional involucrado no esté conociendo de un crimen sobre el que tenga jurisdicción, o que existiendo un proceso pendiente o finalizado sobre los hechos presuntamente constitutivos de delito se determine que no existe o ha existido disposición para llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente el Estado hacerlo.

El artículo 17 del Estatuto de Roma sobre este particular dispone:

“Artículo 17

“Cuestiones de admisibilidad

“1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

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

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

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

“2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

“a) Que el juicio ya haya Estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

“b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

“c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

“3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer

comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.”¹¹²

Este precepto en el Estatuto es uno de los que ha generado más polémica entre los países y el motivo por el cual quienes no miran con buenos ojos a la CPI se restan al proceso de su establecimiento. Son variadas las voces, incluso dentro de nuestro país, que ven en dicho precepto un germen de atentado en contra de la soberanía de los Estados, argumentando que con ello se estaría creando una entidad con poderes casi ilimitados y que no tiene contrapesos.

A nuestro entender, si bien pueden parecer comprensibles las críticas que a este respecto se hacen, es sin lugar a dudas necesario que la CPI pueda contar con facultades como ésta, si es que en verdad se quiere que ella sea un organismo efectivo.

Ya en el pasado se han conocido numerosos casos en que gobiernos de facto han creado leyes a su medida con el objeto de sustraerse a una posible acción de la justicia por los crímenes que hayan cometido durante su mandato. La historia también conoce casos en que los juicios seguidos en contra de personas acusadas de violar el Derecho Internacional Humanitario son sólo aparentes, y una forma más de garantizar la impunidad vistiéndola con el ropaje de la legalidad, como por ejemplo ocurrió con crímenes juzgados por el gobierno alemán una vez terminada la Primera Guerra Mundial.

Si al interior de un país no existen las condiciones para que determinados crímenes sean perseguidos y sancionados, pues se hace necesario que exista alguna instancia seria que sea capaz de hacerlo en lugar de ese Estado, pues con ello se protege a los más débiles frente a los abusos del poder. Por lo demás, el precepto es claro al señalar que si un país actúa diligentemente en la investigación de los casos sospechosos de atentar en contra del Derecho Internacional Humanitario, entonces inmediatamente la Corte pierde toda facultad respecto de él, puesto que su competencia es complementaria de las jurisdicciones nacionales y sólo actúa en los casos en que éstas sean negligentes o ineficaces en perseguir a los criminales.

Ámbitos de Competencia de la CPI

Al igual que en el caso del Tribunal Internacional para Ruanda, es posible dividir en cuatro los ámbitos de competencia de la Corte Penal Internacional.

Ratione temporis

Como se ha señalado, en esta materia el Estatuto de Roma hace plenamente aplicable el principio de la irretroactividad, en virtud del cual la CPI sólo podrá conocer de presuntos crímenes cuyos hechos constitutivos se hayan producido con posterioridad a su entrada en vigencia.

Si bien hay quienes han criticado esta delimitación de la competencia temporal de la Corte, en nuestra opinión ello es coincidente con el ya señalado principio de legalidad que se reconoce en el derecho interno de los Estados, por cuanto nadie puede ser juzgado por hechos que al momento de realizarse no eran constitutivos de delito. Sin embargo, en este caso particular la consagración expresa del principio se hacía

¹¹² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 17.

necesaria, por cuanto como ya hemos dicho, al ser las normas de Derecho Internacional Penal de *jus cogens* podría argumentarse que aún cuando no tuvieren una consagración positiva expresa, los crímenes internacionales podrían ser perseguidos de igual forma, puesto que nadie podría alegar que cometer un atentado en contra de los derechos fundamentales de la persona humana no es un delito de acuerdo al Derecho Internacional.

El Estatuto de Roma ha zanjado de antemano cualquier discusión sobre la materia, o cualquier intento de aplicar retroactivamente sus normas, al establecer de forma perentoria su ámbito de aplicación temporal. Sin embargo, ello no significa que a través de otros mecanismos jurisdiccionales, ya sean directos o indirectos, dichos crímenes no puedan ser de todas maneras perseguidos.

Además debemos señalar que de acuerdo al artículo 29 del Estatuto los crímenes de competencia de la Corte son imprescriptibles, cuestión que ya era ampliamente aceptada con anterioridad en el ámbito del Derecho Internacional Penal.

Ámbito de competencia *ratione personae*

Sobre esta materia, el Estatuto de Roma realiza una determinación mucho más acabada que aquella que efectúan los estatutos para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda, por cuanto además de establecer la responsabilidad penal individual, también determina en forma detallada los diferentes grados de participación que son sancionados, con responsabilidad graduada para cada caso, y además establece claramente las causales atenuantes y eximentes de responsabilidad penal.

En primer lugar, debemos señalar que de acuerdo a lo previsto en los artículos 1 y 25 del Estatuto, la Corte sólo tendrá competencia respecto de los crímenes internacionales cometidos por personas individuales, con lo cual quedan fuera los hechos de las personas jurídicas, tanto de Derecho Público como Privado. Tratándose de los Estados, el mismo artículo 25 se encarga de aclarar que el hecho de que la Corte no tenga competencia para conocer de sus actos no les excluye de la responsabilidad internacional que en cada caso puedan tener.

También debemos recordar que la antedicha responsabilidad se hará efectiva sin consideración alguna al cargo o dignidad que pueda poseer el inculpado de un crimen de Derecho Internacional, siendo ellas reprochables tanto para quien las cometa por sí solo, con otro o por conducto de otro, las ordene, proponga o las induzca, tanto si se han consumado como si hubiesen quedado en grado de tentativa, o con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen siendo cómplice, encubridor o colaborador suministrando información o contribuyendo de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas.

En el caso del delito de genocidio la instigación ha de ser directa y pública (artículo 25). Asimismo, los jefes militares o civiles, serán responsables de los crímenes de competencia de la Corte cuando ellos hubieren sido cometidos por las fuerzas bajo su control y mando efectivo, en caso de no haber ejercido un control apropiado sobre los mismos (artículo 28).

Debemos señalar que para que las personas naturales puedan ser perseguidas por

la Corte deben tener una edad de 18 o más años, según preceptúa el artículo 26 del Estatuto, y los hechos que hayan cometido deben ser posteriores a la entrada en vigor de dicho cuerpo legal (artículo 24).

Además, el Estatuto en varias disposiciones establece otros requisitos para que pueda ser perseguida por la Corte dicha persona natural por los crímenes que se le imputan, entre los cuales podemos destacar:

a) Salvo disposición en contrario, el inculpado debe haber actuado con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen (artículo 30).

b) El inculpado no debe, al momento de incurrir en la conducta ilícita, padecer de una “enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley” (artículo 31, n° 1, letra a))

c) Tampoco puede el inculpado haberse encontrado “en un Estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera” (letra b) del n° 1 del artículo 31).

d) Asimismo, tampoco podrá ser perseguido por la Corte quien “Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos” según preceptúa la letra c) del n° 1 del artículo 31; Sin embargo, la misma disposición se encarga de agregar que el hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para eximir de responsabilidad al presunto responsable de uno de los crímenes que caen dentro de la Competencia de la Corte.

e) Tampoco podrá ser penado por la Corte quien “Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona y, en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar” (artículo 31, n° 1, letra d)).

f) Además, la Corte también está impedida de perseguir al presunto responsable de un ilícito internacional cuando éste hubiere actuado en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, y él:

i) “Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate” (artículo 33, n° 1, letra a));

ii) “No supiera que la orden era ilícita” (letra b) del n° 1 del artículo 33) y

iii) “La orden no fuera manifiestamente ilícita” (letra c) del n° 1 del artículo 33). Cabe señalar que de acuerdo a lo prescrito por el n° 2 del artículo 33, tratándose de los

crímenes de lesa humanidad y de genocidio las órdenes de cometerlos se consideran siempre como manifiestamente ilícitas.

g) Por último, debemos señalar que tampoco será perseguible por la Corte el autor de alguno de los crímenes que caen bajo su jurisdicción, cuando él hubiese actuado en virtud de un error de hecho o de derecho que haga desaparecer el elemento de intencionalidad que requiere dicho crimen.

Ámbito de competencia *ratione loci*

Si bien no existe una disposición específica del Estatuto que establezca el ámbito territorial en el cual ejercerá su jurisdicción la Corte Penal Internacional, como sí ocurre respecto de los tribunales ad-hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda, el ámbito de competencia *ratione loci* de la CPI lo podemos derivar de la interacción de diversas disposiciones:

a) Del simple análisis del artículo 12 del Estatuto, podemos concluir que la Corte tendrá competencia para conocer sólo de los crímenes que caen dentro del ámbito de su jurisdicción y que se hayan cometido en el territorio de alguno de los Estados Partes o a bordo de un buque, nave o aeronave que posea matrícula de alguno de dichos Estados.

b) Sin embargo, existen ocasiones en que ella no tendrá restricción territorial y podrá conocer de dichos crímenes no obstante el lugar de su comisión no pertenezca a alguno de los Estados Partes. Ello ocurrirá:

i) Cuando el acusado de haber cometido el delito pertenezca a alguno de los Estados Partes, no importando dónde el hecho se haya llevado a cabo;

ii) Cuando un Estado consienta expresamente en que la Corte conozca de los crímenes cometidos en su territorio, no importando que éste no sea Parte (artículo 12 n° 1 y 3°); y

iii) Cuando el requerimiento de la Corte lo haga el Consejo de Seguridad de la ONU actuando en virtud de las facultades que le otorga el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 13, letra b)).

Nos parece necesario señalar que, si bien en la Conferencia de Roma no se logró establecer una Competencia de la Corte basada en el principio de la jurisdicción universal, su ámbito de atribuciones es bastante amplio, existiendo la posibilidad de que llegue a conocer de los hechos cometidos casi en cualquier parte del planeta. En este caso lamentamos que en la mayoría de las situaciones, cuando no se trate de los escenarios previstos en los números 2° y 3° del artículo 12, el encargado de determinar si la Corte puede conocer de los hechos acaecidos en un lugar distinto al del territorio de los Estados Partes, es el Consejo de Seguridad, un órgano de conformación eminentemente política, con lo cual pierde un poco el Tribunal su independencia de órgano judicial, en desmedro de las ingerencias políticas. Esperamos que ello, con una ratificación masiva por parte de los Estados pueda ser morigerado en el futuro.

Ámbito de competencia *ratione materiae*

Al igual que hacen los estatutos para Ruanda y la Ex-Yugoslavia, el Estatuto de Roma determina expresamente cuáles habrán de ser los crímenes que pueden ser

sometidos al conocimiento de la CPI, aunque en este caso se hace una clarificación mayor de éstos, en particular tratándose de los crímenes contra la humanidad.

De acuerdo al artículo 5 del Estatuto, la CPI tiene competencia para conocer de los siguientes crímenes:

- Crimen de Genocidio;
- Crímenes de Lesa Humanidad;
- Crímenes de Guerra; y
- Crimen de Agresión.

Cabe señalar que respecto de este último delito, el Estatuto ha dispuesto que la Corte sólo ejercerá jurisdicción respecto de él una vez que se haya adoptado una disposición que defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales los hará. Dicha disposición se encuentra actualmente en discusión, sin que hasta el momento se haya podido llegar a un acuerdo en torno a él.

La tipificación de los distintos delitos de competencia de la Corte se encuentra expresada en los artículos 6 y ss. del Estatuto, en los cuales se hace una detalla enunciación de éstos. Además, esta enumeración de delitos es complementada por el documento de Elementos de los Crímenes, el que tiene el objetivo de servir de guía a la labor de los jueces.

La CPI y los Tribunales Internacionales Ad-hoc

Creemos que es fundado pensar que si no hubieren existido previamente los tribunales internacionales ad-hoc, difícilmente hoy en día asistiríamos a la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente. Y cuando decimos esto no sólo nos referimos a los organismos jurisdiccionales creados a fines del siglo pasado para conocer de los hechos ocurrido en Ruanda y la Ex-Yugoslavia, sino que también traemos a colación la importante labor llevada adelante por los tribunales de Nüremberg y Tokio.

Nüremberg y Tokio abrieron el camino para que la humanidad tomara conciencia de que era importante y posible perseguir y sancionar a quienes se atrevieran a transgredir las normas más básicas de convivencia humana, aunque lamentablemente hubo que esperar casi 50 años para que las experiencias de esos tribunales volvieran a repetirse, pese a que el mundo en el intertanto no estuvo ajeno a sucesos que en más de una oportunidad lo horrorizaron, como ocurrió con las tristemente célebres guerras de Vietnam y Afganistán.

Cuando en la década de los '90 se crearon los tribunales para Ruanda y la Ex-Yugoslavia, un sector importante de la comunidad internacional saludó con muy buenos ojos lo que con ellos se intentaba, aún cuando también existieron voces que exclamaron que con esto se estaba poniendo en peligro el derecho soberano de los Estados para autodeterminarse.

Aún cuando estos tribunales ad-hoc han presentado en el curso de su labor falencias, su cometido ha servido no sólo para que se tome conciencia de la necesidad de crear un tribunal de carácter permanente, sino que también la jurisprudencia y la experiencia durante estos años recabada habrá de ser una importante fuente de información para quienes tienen a su cargo sacar adelante a la CPI y transformarla en un organismo eficaz y eficiente.

En el Estatuto de Roma ninguna norma señala algún grado de vinculación especial de la CPI con los tribunales ad-hoc aún en funcionamiento, sin embargo creemos que es posible señalar algunos aspectos en los cuales es factible encontrar importantes puntos de comparación entre estas distintas instancias jurisdiccionales.

En primer lugar, creemos relevante destacar que en gran medida puede considerarse al Estatuto de Roma un instrumento de mayor perfección respecto de sus antecedentes para Ruanda y la Ex-Yugoslavia. A diferencia de lo ocurrido en estos últimos casos, en que la normativa fue hecha en forma más bien apresurada, debido a la gravedad de los hechos a los que había que hacer frente, el Estatuto de la CPI demoró varios años en su elaboración, durante los cuales se discutió ampliamente, respecto a las facultades y características que habría de tener este organismo.

La CPI fue concebida como un ente permanente, no sujeto a la supervisión del Consejo de Seguridad de la ONU, y por tanto con un mayor rango de autonomía que los tribunales ad-hoc, los que dependen directamente de dicho órgano de Naciones Unidas. Además, por este mismo carácter, los hechos que conocerá no se restringen, en términos generales, a un período histórico ni a un país determinado, sino que ella podrá conocer de todos los hechos constitutivos de atentados en contra del Derecho Internacional Humanitario que se produzcan desde que ella entró en funciones y hacia adelante. Asimismo, la CPI podrá ejercer su competencia respecto de cualquier país que sea parte del Estatuto de Roma, sin que los Estados puedan sustraerse a su acción mediante declaración alguna, salvo el caso que ya vimos de los crímenes de guerra en que se puede invocar un “opt-out” por siete años.

Por otro lado, respecto del Derecho aplicable, el Estatuto de la CPI no se limita, como en términos generales hacen los estatutos de los tribunales ad-hoc, a remitirse a otros instrumentos internacionales, como la Convención contra el Genocidio o los Convenios de Ginebra, sino que expresamente incluye las normas dentro de su articulado, las que son complementadas por el documento de Elementos de los Crímenes acordado por la Asamblea de los Estados Partes, con que se le otorga a los jueces de una importante herramienta que utilizar a la hora de interpretar las normas y aplicarlas.

Esta última consagración expresa de los delitos de competencia de la Corte cobra especial relevancia respecto de los crímenes de lesa humanidad, por cuanto hasta antes de la entrada en vigencia de la CPI, estos no contaban con un instrumento normativo sistematizado que los contemplara, sino que se hallaban dispersos en numerosos acuerdos y tratados, y su consagración en los estatutos de los tribunales ad-hoc era hecha de forma más vaga que como lo hace el Estatuto de Roma. Asimismo, respecto de éstos, el Estatuto de Roma recoge lo expresado por la jurisprudencia emanada de los tribunales ad-hoc en cuanto a señalar que los crímenes contra la humanidad no sólo

pueden producirse en el curso de un conflicto armado, como anteriormente se había sostenido, sino que para que éstos se configuren basta con que se produzcan como un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil, con conocimiento de dicho ataque.

Otro aspecto que nos parece importante destacar es aquel que dice relación con el tratamiento que se le da a la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma, comparativamente con aquel que se le había dado anteriormente en los tribunales ad-hoc. En estos últimos, la responsabilidad penal individual es tratada en un solo artículo y de manera muy superficial, en cambio en el Estatuto de Roma el tratamiento es pormenorizado, señalándose además distintas graduaciones a las responsabilidades de acuerdo al grado de participación que los individuos hayan tenido en los hechos, con lo cual se recoge lo que ha emanado de la jurisprudencia de los tribunales ad-hoc.

Finalmente, aún cuando el Estatuto no establezca que la jurisprudencia emanada por alguno de los tribunales internacionales ad-hoc sea obligatoria para la CPI, es un hecho que ésta ya ha inspirado, en cierta medida, la normativa que se ha adoptado en el Estatuto y en los Elementos de los Crímenes. Igualmente como se señala en el artículo 21 del Estatuto, al impartir justicia la Corte podrá aplicar, además de lo dispuesto por el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, otros tratados aplicables y los principios de Derecho Internacional, entre los cuales creemos, que sin duda se encontrarán aquellos que han sido acrisolados mediante la labor de los tribunales internacionales ad-hoc.

Como podemos observar, aún cuando no existe una vinculación directa entre la CPI y los tribunales internacionales ad-hoc, sí es posible establecer varios aspectos en que estas dos instancias jurisdiccionales se topan o en que es posible establecer una comparación o determinar influencias.

El hecho de que haya entrado en funcionamiento la CPI en modo alguno significa que la labor de los tribunales ad-hoc quede paralizada, puesto que en virtud del ámbito de competencia temporal de la CPI, ella no puede entrar a conocer de hechos ocurridos antes del 2003, con lo que al menos durante varios años veremos a estos tres organismos, la CPI, el TPIR y el TPIY funcionando en forma conjunta.

Conclusiones

No cabe duda que la situación del continente africano es sumamente compleja, en particular en lo que se refiere a las graves violaciones que se han cometido en contra del Derecho Internacional Humanitario. Es por ello que en el curso de este trabajo, aún cuando hicimos el tratamiento de las dos instancias jurisdiccionales creadas por el Consejo de Seguridad de la ONU en la década de los '90, el TPIR y el TPIY, nos hemos centrado primordialmente en el caso ruandés, ya que es el que más aportes jurisprudenciales ha efectuado al Derecho Internacional Penal del último tiempo. Además, es aquel que ha sido objeto de menos estudio por parte de la doctrina, la cual se ha visto bastante más interesada en el caso yugoslavo que en el africano, según pudimos constatar al buscar información sobre el tema. La cruda realidad de lo que allí se sucede es una cuestión que a los ojos de occidente puede resultar no solo chocante sino que también muchas veces incomprensible. En África el respeto a la vida y a la integridad de las personas es algo que se encuentra lejos aún de transformarse en una prioridad, tanto de los gobiernos como de los habitantes de la región.

De acuerdo a los informes más recientes de organismos como Amnistía Internacional, en el continente africano se siguen cometiendo atentados en contra de los Derechos Humanos, y el mundo, tal vez porque en la región no existen intereses económicos realmente relevantes, o simplemente por desidia o negligencia, no ha intervenido aún de manera decidida y eficaz para frenar los horrores que allí se cometen. De hecho, pese a que en forma habitual se asesina, se tortura, se hace desaparecer personas, se viola, e incluso se esclaviza, es escasa la cobertura que en los medios de prensa se da a estos sucesos, ignorándose por gran parte de la población mundial lo que

allí ocurre.

Tal vez una de los mayores errores que se comete por parte de aquellos que en cierta forma se interesan por el tema africano, se encuentra en que se intenta explicar los hechos con los ojos de nuestro propio desarrollo cultural, buscándose las causas de éstos en situaciones puntuales, sin percatarse que los conflictos que hoy vive África no provienen del devenir reciente, sino que ellos arrancan de un pasado remoto, el cual ha venido a explotar con mucha mayor fuerza en las últimas décadas.

Debido a la ocupación extranjera, proveniente fundamentalmente del colonialismo europeo, África estuvo en parte durante mucho tiempo dormida, dominada por el orden impuesto por las potencias colonialistas. Al ser África el último continente en liberarse, ha debido aprender a gobernarse por sí misma en forma apresurada, para tratar de integrarse a un mundo cada vez más globalizado y que avanza en forma acelerada, no mirando siempre a quien deja en el camino.

Ejemplo claro de lo hasta aquí dicho lo encontramos en el caso ruandés, y en cómo el mundo, expresado a través de las Naciones Unidas, ha enfrentado lo que allí ha ocurrido, y lamentablemente, sigue ocurriendo.

Pese a que la situación en este país ya era claramente difícil desde la década de los 80, e incluso antes, hubo que esperar muchos años para que se decidiera intervenir de alguna manera con el objeto de frenar lo que allí estaba ocurriendo. Hubo que esperar que se desatara uno de los genocidios más cruentos que ha conocido la historia, para que recién en ese momento el mundo tomara conciencia de que no podía permanecer impávido mientras pueblos se exterminaban entre sí y, tuvo que ser el mismo gobierno ruandés quien solicitara a la ONU que estableciera un tribunal que se avocara al conocimiento y sanción de los genocidas, aunque luego ese mismo gobierno retiraría su apoyo a la instancia que las Naciones Unidas habrían de crear.

Cuando se crea el TPIR, se pensó que este organismo serviría no sólo para no dejar en la impunidad a los criminales, sino que también él sería una herramienta fundamental para ayudar a traer paz a la región y una señal clara de que los violadores de los derechos humanos ya no podrían actuar tan impunemente en el continente negro, como lo habían venido haciendo hasta ese momento.

Sin embargo, pese a lo importante de la iniciativa, al poco andar comenzaron a surgir las voces que advertían de la ineficiencia que podría tener el organismo que se había creado, puesto que en su gestación se habían cometido varios errores, como por ejemplo no oír de manera clara lo que los mismos países africanos, y en particular Ruanda, tenían que decir. Asimismo, al establecer el TPIR con una competencia limitada en cuanto al aspecto temporal, también se demostraba nuevamente el desconocimiento que en particular occidente tiene de la región, obviándose las opiniones vertidas tanto por expertos como por las autoridades ruandesas, que advertían que el genocidio de 1994 sólo había sido la explosión de un proceso que venía gestándose y planificándose con mucha antelación, y que al establecer una competencia tan reducida lo único que se estaba haciendo era no atacar las bases del mal sino únicamente sus síntomas, con lo que no se garantizaba que ello no volviera a ocurrir en el futuro, como de hecho ha sucedido, aunque en mucha menor escala que en 1994. En Ruanda, hoy por hoy, de

acuerdo a los estudios de las ONGs dedicadas a la promoción del respeto de los Derechos Humanos, como Human Right Watch o Amnistía Internacional, se siguen cometiendo graves crímenes, sin que exista posibilidad real de que una instancia jurisdiccional los persiga y sancione como es debido. De hecho no ha sido el TPIR, sino los tribunales ruandeses los llamados a conocer de estos nuevos crímenes, pese a que éstos han sido acusados en reiteradas ocasiones de no cumplir con la imparcialidad y el respeto a la ley que es necesario en casos de esta naturaleza.

Pese a que el panorama general de África puede parecer sombrío, la labor que dentro del contexto de la realidad de ese continente ha tenido el TPIR ha ido progresivamente adquiriendo una mayor relevancia, y actualmente se ha ido recobrando la fe en cuanto a que dicho organismo pueda cumplir algunas de las expectativas que se tenían al momento de su establecimiento, tales como sancionar a los criminales, prevenir que hechos de la misma naturaleza vuelvan a ocurrir y promover en general el respeto por la vida y por los derechos humanos, no sólo en África, sino que en el mundo entero.

Este mejoramiento en la labor del TPIR, no ha sido una cuestión fácil. Al comenzar sus funciones, dicho organismo tenía falencias estructurales, fundamentalmente desde el punto de vista económico, por cuanto no contaba con los recursos suficientes ni siquiera para cumplir medianamente la labor que le había sido encomendada. De hecho, resulta paradójico que un mundo tan dispuesto a gastar varios millones de dólares en una guerra no estuviere dispuesto a invertir recursos en cantidad suficiente en organismos cuya misión es promover la paz.

Luego de varios años y de grandes esfuerzos por parte de los miembros del Tribunal, la ONU ha ido progresivamente aumentando el nivel de los recursos, tanto del TPIR como del TPIY, con lo cual se han multiplicado las posibilidades de que estos organismos efectivamente logren perseguir y sancionar a los responsables de crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario en un período de tiempo prudente, evitando además que éstos puedan eludir la acción de la justicia aprovechando las deficiencias estructurales con que cuentan estos organismos.

Ahora bien, no todas las opiniones en torno a la labor del TPIR son negativas. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el TPIR ha significado un paso importante en el camino del desarrollo histórico de una justicia internacional penal, efectiva y permanente. Tanto este organismo, como el TPIY, han pavimentado la senda por la cual han transitado quienes creen en la necesidad de crear instancias internacionales que pongan coto a la impunidad de los perpetradores de graves crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario y cuyo máximo logro ha sido la adopción del Estatuto de Roma y el establecimiento de la Corte Penal Internacional.

Como ya anteriormente vimos, la labor tanto del TPIR como del TPIY ha significado una importante fuente para lo que posteriormente se ha acrisolado en la CPI. La jurisprudencia emanada desde estos organismos ha inspirado lo que luego ha venido a concretarse en el Estatuto de Roma. Particularmente la jurisprudencia del TPIR ha sido fundamental para la determinación del crimen de genocidio, lo cual si bien no ha tenido una consagración expresa en el Estatuto de Roma ni en los Elementos de los Crímenes, sin duda a la hora de aplicar las normas relativas a este delito se deberá recurrir, como

principio de Derecho Internacional Penal, a lo ya señalado sobre la materia en el TPIR y en el TPIY, en particular respecto a la calificación cuantitativa y cualitativa del crimen, puesto que las sentencias emanadas de los Tribunales Penales Internacionales Ad-hoc en definitiva se deben incorporar como parte de la normativa del Derecho Internacional Penal, aunque sólo sea a título interpretativo, puesto que la CPI no se encuentra obligada por jurisprudencia alguna, sino únicamente por lo señalado en su Estatuto.

A nuestro juicio, el hecho de que el mundo por fin haya logrado hacer realidad el establecimiento de una Corte Internacional Penal de carácter permanente, significa un gran avance para la humanidad. Los tribunales especiales ad-hoc, si bien han significado una alternativa adecuada, o al menos la única posible en determinados momentos históricos, han demostrado que son insuficientes para garantizar de manera efectiva el que se sancione a los criminales internacionales por los delitos por ellos cometidos. Asimismo, los mecanismos indirectos, mediante los cuales en virtud del principio de la universalidad cualquier país puede juzgar y condenar a los violadores del Derecho Internacional Penal, tampoco son la forma más adecuada de hacer frente a estos crímenes, puesto que resulta en ocasiones chocante el que cualquier país se arroge la potestad de juzgar a sujetos por hechos cometidos fuera de sus fronteras y en contra de víctimas que no son sus nacionales, no sólo porque se afecte el principio básico de la soberanía, sino porque esos Estados juzgan de acuerdo a sus propias normas y procedimientos, sin tener en cuenta otros elementos jurídicos que un tribunal internacional debe aplicar. El hecho de que hoy en día exista una Corte Penal Internacional Permanente, significa que para ejercer la jurisdicción internacional penal ya no habrá que estarse a la buena voluntad de los miembros del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de quienes ha dependido en los últimos años, el derecho a establecer tales instancias jurisdiccionales, cuestión que obliga a buscar reiteradamente acuerdos políticos que no siempre son fáciles de obtener, sobre todo en aquellos casos en que los propios miembros permanentes de dicho organismo se ven involucrados, de una u otra manera, en los hechos que se investigan, teniendo incluso el derecho a vetar cualquier instancia que no se acomode a sus intereses.

El mundo está aún lejos de alcanzar los niveles de civilización adecuados para que sucesos tan graves como los ocurridos en Ruanda en 1994, o en la región de los Balcanes, desde 1991, no se vuelvan a repetir. Día a día nos llegan las informaciones de que nuevas atrocidades se cometen en distintos lugares del orbe, con las cuales el hombre demuestra que aún el respeto absoluto a la vida y a la integridad de las personas es un fin lejano de alcanzar. Es por ello que se debe trabajar activamente porque quienes quieran pasar a llevar las normas básicas de convivencia humana sepan que su accionar no quedará impune y que ningún sujeto, nación u organismo, se encuentra por encima de los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, el hecho de que se haya establecido una Corte permanente, no significa que con ello se haya dicho la última palabra en materia de prevención de estos crímenes, sino que la efectividad de ésta va a depender sustantivamente de la voluntad de los Estados y los individuos, puesto que cualquier institución, por más perfecta que parezca, si no cuenta con hombres dispuestos a hacerlas funcionar y a hacer respetar su labor, está definitivamente condenada al fracaso. Esperemos que este no sea el caso de la naciente Corte Penal Internacional.

Bibliografía

Textos citados en el trabajo:

ALIA PLANA, MIGUEL. El Tribunal Internacional para Ruanda. Edición electrónica en formato PDF disponible en Leame.com,
<http://www.leame.com/documentos/temas.php3?tema=9>

AMBOS, KAI Y GUERRERO, JULIÁN (Compiladores), El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Universidad Externado de Colombia, 1999

BASSIOUNI, CHERIF, Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Editorial TECNOS S.A., Madrid , España, 1984.

DEFENSA.COM, “El Conflicto de Yugoslavia”, Documento electrónico en formato PDF,
<http://defensa.com/conflictos/balcanes/RFY.pdf>

DUBOIS, OLIVER, “Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional”, Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 144, pp. 763-778

EJERCITO DE CHILE, Área de Estrategia Militar y Defensa nacional, “El Conflicto de Kosovo”,
http://www.cesim.cl/p3_otras_publicaciones/site/pags/20020610164841.html

FAÚNDEZ LEDESMA, HECTOR, “Los Antecedentes de la Corte Penal Internacional”, documento electrónico disponible en el sitio web de la Coalición de ONGs por una Corte Penal Internacional, http://www.iccnw.org/espanol/ponencias/Hector_Faundez.pdf ;

GIL GIL, ALICIA: Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio. Madrid, a Tecnos, 1999

GOLES FAINE, TANIA Y MARTÍNEZ ARANGUIZ, DAVID, Jurisdicción y Competencia Penal Internacional – La Corte Penal Internacional. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor guía: Mario Ramírez N. Santiago, mayo del 2001

GREPPI EDOARDO, “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional, Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 835 de septiembre de 1999.

GUTIERREZ POSSE, HORTENSIA. “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del Derecho Internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual”. Revista Internacional de la Cruz Roja, de febrero del 2001. edición electrónica, sin paginación, disponible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDPFN>

KEITH HALL, CHRISTOPHER, “La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente”, En Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 145, Marzo de 1998, pp. Págs. 63-82

LEMKIN, RAFAEL. El Genocidio. Artículo aparecido en American Scholar, en abril de 1946. Edición electrónica: <http://www.preventgenocide.org/es/lemkin/escolar-americanos1946.htm>

Tpnrxst0MAINA PETER, CHRIS, El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144, noviembre de 1997

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: Tratado de derecho penal internacional e internacional penal. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1955-1957. 2 Vol.

ROBERGE, MARIE-CLAUDE. “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”. En Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 144, de 30 de noviembre de 1997

THE NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE, Prosecuting Genocide in Rwanda – The Gacaca system and the International Criminal Tribunal for Rwanda, Report II/2002. <http://www.reliefweb.int/w/rwb.nsf/0/26e810d0eb3f5302c1256c530045b9d8?OpenDocument>

CONVENCIONES Y SENTENCIAS

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor V. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A. Sentencia de 27 de enero del 2000.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T. Decisión de 21 de mayo de 1999

-
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, THE Prosecutor vs. Dusko Tadic Case N° IT-94-1-A, Appeal Chamber, Judgment, decisión de 15 de julio de 1999. http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index_2.htm
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T. Decisión de 2 de septiembre de 1998
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, The Prosecutor vs Mucic et al. IT-96-21 "Celebici Camp", decisión de 16 de noviembre de 1998, <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, y la Conferencia de Roma, adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de junio a julio de 1998
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución n° 977 de 22 de febrero de 1995.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución n° 1165 de 30 de abril de 1998
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución n° 1329, de 5 de diciembre de 2000
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por resolución Consejo de Seguridad 955, 8 de noviembre de 1994
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del Secretario General, n° 134, de 13 de febrero de 1995
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg"

Textos consultados pero no citados

- AMBOS, KAI: con la colaboración de Mónica Karayan. Impunidad y derecho penal internacional. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.
- AMBOS, KAI: La nueva justicia penal internacional. Guatemala : Fundación Myrna Mack, 2000
- ANNAN, KOFI, Secretario General de Naciones Unidas Antecedentes del establecimiento de una Corte Penal Internacional. <http://www.unam.mx/cinu/corte/cantece.htm>

- APTEL, CÉCILE, El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144
- BASSIOUNI, CHERIF: International criminal law. Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc., 1999. 3 Vol
- BLANC ALTEMIR, ANTONIO: La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional. Barcelona : Bosch, 1990
- BLASCO PAUCHARD, BERNARDITA PAULINA: La jurisdicción universal y la noción de crimen internacional. Tesis (magíster en estudios internacionales)--Universidad de Chile, 1994. Profesora guía, María Teresa Infante Caffi. Santiago, 1994
- DUQUE, CÉSAR, EEUU y su oposición al Tribunal Penal Internacional, http://www.lainsignia.org/2000/junio/der_015.htm
- ERASMUS, GERHARD Y FOURIE, NADINE, El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: ¿Se han examinado todas las cuestiones? ¿Puede compararse con la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica?, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144
- HARHOFF, FREDERIK, Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144
- INFANTE, MARÍA TERESA & CAVE, ROSE, Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Colección Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1998
- INFANTE, MARÍA TERESA “La Corte Penal Internacional ante el derecho chileno”, Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, 2002, N° 6, pp. 269-284
- IRIGOIN BARRENNE, JEANNETTE: Algunos aspectos del régimen internacional de los derechos humanos: la tortura como crimen internacional. Tesis (Magíster en Estudios Internacionales)--Universidad de Chile, 1980. Santiago, 1980
- LLEDÓ VÁSQUEZ RODRIGO: Breves nociones sobre el derecho internacional penal en su parte general; Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales)--Universidad de Chile, 1997; profesor guía Juan Bustos Ramírez
- MARINELLO FEDERICI, JOSÉ HÉCTOR: Jurisdicción penal internacional y Corte Penal Internacional; Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile. Prof. guía: Hernán Salinas Burgos. Santiago, 1999
- Tavernier, Paul, La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144
- WEMBOU, DJIENA, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en Revista Internacional de la Cruz Roja No 144