

ELIZABETH SALMÓN

COORDINADORA

LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL
Y
LAS MEDIDAS
PARA SU
IMPLEMENTACIÓN
EN EL PERÚ



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales (IDEI)
FONDO EDITORIAL 2001

El Estatuto de la Corte Penal Internacional supone un «paso de gigante» y un gran triunfo en el proceso de humanización del Derecho Internacional. La creación de un tribunal que juzgue los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad Internacional en su conjunto constituye un punto sin retorno y un síntoma de que el Derecho Internacional no puede dejar de atender la razón fundamental de la existencia del Derecho, que, en última instancia, no es otra que el bienestar del propio ser humano. En este contexto, formar parte del Estatuto nos hace partícipes del conjunto de Estados que se niega a proteger con impunidad a los mayores violadores de los derechos de las personas y a colaborar activamente, tanto interna como internacionalmente, en su persecución y sanción.

No obstante, desde una perspectiva integrada del Derecho Internacional y los ordenamientos internos, ser Estado Parte del Estatuto de Roma es un paso fundamental pero necesariamente insuficiente. En efecto, la Corte Penal Internacional define un sistema de garantías procedimentales y sanciones que implica una obligación de adaptar la legislación interna a las exigencias del mismo, conforme al principio de buena fe y en el marco de un total cumplimiento de las medidas previstas en el Estatuto. En este sentido, destacan, entre otras, medidas de implementación tales como la tipificación de los crímenes que pueden ser objeto de juzgamiento en la Corte, las normas destinadas a establecer los canales de cooperación del Estado con el tribunal internacional, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, etc.

Por esta razón, el Estatuto establece, desde el Preámbulo, la obligación de «adoptar medidas en el plano nacional» que, de un lado, impidan, la impunidad para los autores de los crímenes y, de otro, contribuyan a la prevención de nuevos crímenes. Solo el cumplimiento cabal de esta obligación constituye garantía de que la complementariedad de la jurisdicción de la Corte en relación con las jurisdicciones nacionales, principio fundamental y entusiastamente alentado por los Estados, pueda alegarse ante el tribunal. Y es que el objetivo fundamental de este instrumento, no hay que olvidarlo, es que los autores de los crímenes que son materia de la competencia de la Corte sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (interna o internacional) y no queden amparados por un ejercicio tergiversado de la soberanía.





LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LAS MEDIDAS
PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL PERÚ

ELIZABETH SALMÓN
(COORDINADORA)

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LAS
MEDIDAS PARA SU IMPLEMENTACIÓN
EN EL PERÚ



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

La Corte Penal Internacional y las medidas
para su implementación en el Perú

Copyright © 2001 por el Fondo Editorial de la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Plaza Francia 1164, Lima
Teléfonos: 330-7411, 330-7410
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Derechos reservados, prohibida la reproducción de
este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Primera edición: noviembre de 2001
Impreso en el Perú - Printed in Peru

Hecho el Depósito Legal, Registro 150105-2001-4164
ISBN: 9972-42-442-1
Cubierta: Iván Larco
Impresión: Tarea Gráfica Educativa

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
PRIMERA PARTE: EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS PRINCIPIOS QUE LO REGULAN	17
I. Antecedentes históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional <i>Doctor Fabián Novak Talavera</i>	19
1. El individuo como sujeto de Derecho Internacional	19
2. Evolución histórica de la responsabilidad penal del individuo	21
2.1. Los primeros antecedentes (1865-1919)	21
2.2. Los Tribunales de Núremberg y del Lejano Oriente (1942-1946)	24
2.3. Los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (1949)	33
2.4. Los Principios de Núremberg (1950)	34
2.5. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1951)	36
2.6. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de <i>Apartheid</i> (1973)	37
2.7. La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)	38
2.8. El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1991)	39
2.9. Los Tribunales Internacionales <i>Ad hoc</i> para el juzgamiento de los crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y en Ruanda (1994)	46
3. El fin de un largo proceso: el Estatuto de la Corte Penal Internacional	52

II.	La Corte Penal Internacional y su competencia <i>ratione personae</i> , <i>ratione loci</i> y <i>ratione temporis</i> <i>Doctor Fernando Pardo Segovia</i>	55
1.	Competencia <i>ratione personae</i>	55
1.1.	Personas naturales	55
1.2.	Menores de edad	62
1.3.	Apátridas	64
1.4.	Personas jurídicas	65
2.	Competencia <i>ratione loci</i>	67
3.	Competencia <i>ratione temporis</i>	71
III.	De la competencia <i>ratione materiae</i> prevista en el Estatuto de Roma <i>Doctora Elizabeth Salmón Gárate</i>	75
1.	Delimitación inicial	76
2.	Agresión	81
3.	Genocidio	83
4.	Crímenes contra la humanidad	87
5.	Crímenes de guerra	94
5.1.	El Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya en los conflictos armados	95
5.2.	Responsabilidad por la comisión de crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado no internacional	100
6.	Comentario final	103
	Anexo: Cuadro comparativo de competencias	104
IV.	Los principios de legalidad penal y de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional <i>Doctor César San Martín Castro</i>	105
1.	Visión general del Derecho Internacional Penal y del Estatuto de la Corte Penal Internacional	105
1.1.	El Derecho Internacional Penal	105
1.2.	La Corte Penal Internacional	108
2.	El principio de legalidad penal internacional	113
2.1.	Aspectos generales	113
2.2.	El principio de legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	117
2.2.1.	Garantía criminal	117
2.2.2.	Garantía penal	120

2.2.3. Prohibición de la analogía	121
2.2.4. Prohibición de retroactividad	123
2.2.5. El principio <i>ne bis in idem</i>	125
3. El principio de complementariedad	129
3.1. Aspectos generales	129
3.2. Aspectos sustantivos	132
3.3. Aspectos procesales	136
SEGUNDA PARTE: EL ESTATUTO DE ROMA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	139
V. La tipificación de los crímenes consagrados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	141
<i>Doctor Carlos Caro Coria</i>	
1. Generalidades	141
2. Elementos del tipo del injusto en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	142
2.1. El sujeto activo individual	142
2.2. Reglas de autoría y participación criminal	144
2.2.1. Autoría directa, autoría mediata y coautoría	144
2.2.2. Inducción, complicidad y «encubrimiento»	146
2.2.3. Contribución al crimen colectivo	150
2.2.4. Responsabilidad por omisión del jefe militar y del superior civil	150
2.3. Regulación de la tentativa y formas de ejecución adelantada	154
2.3.1. La tentativa y el desistimiento	154
2.3.2. La instigación al genocidio	157
2.4. Elementos del tipo subjetivo	158
2.4.1. El «elemento de intencionalidad» y elementos distintos del dolo	158
2.4.2. El error de hecho y el error de derecho	161
3. Tratamiento de los crímenes del Estatuto en el Derecho Penal peruano	163
3.1. Ideas preliminares	163
3.2. Tratamiento del genocidio en el proceso de reforma de 1984 a 1991	165
3.3. Tipificación del genocidio y la desaparición forzada. Modificaciones posteriores	166
3.4. Alcances de la Ley N.º 26926 que incorporó el Título XIV-A de «Delitos contra la humanidad» en el Código Penal	170
3.5. El delito de discriminación según la Ley N.º 27270	172
3.6. Regulación prevista en el Código de Justicia Militar y en el Proyecto de julio de 2001	177

4.	Necesidad de reforma del Código Penal peruano frente a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional	179
VI.	El principio de imprescriptibilidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional <i>Doctora María del Carmen Márquez Carrasco</i>	181
1.	Introducción	181
2.	La noción de prescripción en los sistemas penales nacionales	182
3.	La imprescriptibilidad de los <i>delicta juris gentium</i>	184
4.	La regulación del principio de imprescriptibilidad en el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional	192
5.	Reflexiones finales	196
VII.	La tipificación de los delitos contra la administración de justicia en el Estatuto de Roma <i>Doctora María del Carmen García Cantizano</i>	197
1.	Algunas consideraciones previas sobre la Corte Penal Internacional	197
2.	Contenido y alcances del artículo 70 del Estatuto de Roma	200
3.	El contenido de la conducta típica de los delitos descritos en el artículo 70 del Estatuto de Roma	201
3.1.	Delitos contra el desarrollo de la actividad probatoria dentro del proceso	202
3.2.	Delitos contra la función jurisdiccional del personal de la Corte	204
4.	Incorporación del artículo 70 del Estatuto de Roma al ordenamiento jurídico peruano	206
4.1.	La ampliación del concepto de funcionario público en el ámbito penal	207
4.2.	La incorporación de las conductas delictivas descritas en el artículo 70 del Estatuto de Roma a nuestra legislación penal	208
5.	La competencia de los tribunales nacionales en el juzgamiento de estos delitos	213
6.	Conclusiones	214
VIII.	Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional <i>Doctor Felipe Villavicencio Terreros</i>	217
1.	Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal	217
2.	Obligación de cooperación y de atención de las solicitudes de cooperación	218
3.	Procedimiento aplicable en el derecho interno	220

4.	Ejecución de las peticiones de detención y entrega de personas a la Corte Penal Internacional	221
4.1.	Entrega de personas a la Corte (art. 89)	222
4.2.	Orden de detención	223
4.3.	Detención provisional	225
4.4.	Procedimiento de detención y entrega	225
4.5.	Comparecencia	234
4.6.	Principio <i>ne bis in idem</i>	235
IX.	La Corte Penal Internacional y las circunstancias eximentes de responsabilidad	237
	<i>Doctor Luis Bramont-Arias Torres</i>	
1.	Introducción	237
2.	Circunstancias eximentes de responsabilidad penal: clasificación	239
2.1.	Causas de atipicidad	240
2.2.	Causas de justificación	241
2.2.1.	Legítima defensa	241
2.2.1.1.	Primer supuesto	241
2.2.1.2.	Segundo supuesto	243
2.2.2.	Obediencia debida o jerárquica	243
2.3.	Causas de inculpabilidad	246
2.3.1.	Causas de inimputabilidad	246
2.3.1.1.	Minoría de edad	246
2.3.1.2.	Enfermedad o deficiencia mental	247
2.3.1.3.	Estado de intoxicación	248
2.3.2.	Causas de exculpación	249
3.	Cláusula general	251
4.	Conclusiones	252
	ANEXO: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	253

INTRODUCCIÓN

El 13 de setiembre del 2001, el Estado peruano decidió, mediante Resolución Legislativa N.º 27517, aprobar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, con ello, se convirtió en el trigésimo noveno Estado en ratificar tal instrumento. La medida puso punto final a un proceso de marchas y contramarchas que había marcado la actitud del Estado peruano frente a la idea de crear un Tribunal Internacional que juzgara de manera permanente a los individuos que cometieran los peores crímenes internacionales.

Dos momentos marcaron este proceso. Durante el año 1998, se tomaron dos medidas contradictorias. El Estado peruano delegó en la Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria en Italia las facultades para suscribir el Estatuto de Roma y, a los pocos días, dejó sin efecto tal delegación. Tras los cambios políticos del año 2000, se dio el segundo momento: el Ejecutivo dispuso la firma del Estatuto y envió al Congreso toda la documentación relevante a fin de cumplir con el proceso constitucional de ratificación de tratados internacionales. La cercanía de las elecciones legislativas impidió su ratificación y, tras estas, el nuevo congreso aprobó el Estatuto de Roma.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional supone un «paso de gigante» y un gran triunfo en el proceso de humanización del Derecho Internacional. La creación de un tribunal que juzgue los *crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto* constituye un punto sin retorno y un síntoma de que el Derecho Internacional no puede dejar de atender la razón fundamental de la existencia del Derecho que, en última instancia, no es otra que el bienestar del propio ser humano. En este contexto, formar parte del Estatuto nos hace partícipes del conjunto de Estados que se niega a proteger con impunidad a los mayores violadores de los derechos de las personas y a colaborar activamente, tanto interna como internacionalmente, con su persecución y sanción.

No obstante, desde una perspectiva integrada del Derecho Internacional y los ordenamientos internos, ser Estado Parte del Estatuto de Roma es un paso fundamental, pero necesariamente insuficiente. En efecto, la Corte Penal Internacional define un sistema de garantías procedimentales y sanciones que implica una obligación de adaptar la legislación interna a las exigencias del mismo conforme al principio de buena fe y en el marco de un total cumplimiento de las medidas previstas en el Estatuto. De esta forma, y entre otras, destacan medidas de implementación tales como la tipificación de los crímenes que pueden ser objeto de juzgamiento en la Corte, las normas destinadas a establecer los canales de cooperación del Estado con el Tribunal Internacional, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, etc.

Por esta razón, desde el Preámbulo, el Estatuto establece la obligación de «adoptar medidas en el plano nacional» que impidan, de un lado, la impunidad para los autores de los crímenes y, de otro, que contribuyan a la prevención de nuevos crímenes. Solo el cumplimiento cabal de esta obligación constituye garantía de que la complementariedad de la jurisdicción de la Corte en relación con las jurisdicciones nacionales, principio fundamental y entusiastamente alentado por los Estados, pueda alegarse ante el tribunal. Y es que el objetivo fundamental de este instrumento, no hay que olvidarlo, es que los autores de los crímenes que son materia de la competencia de la Corte sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (interna o internacional) y no queden amparados por un ejercicio tergiversado de la soberanía estatal.

Debido a esta imperiosa necesidad de adecuación, el Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), que tiene como permanente preocupación el tema de los derechos humanos, emprendió la tarea de proponer una primera investigación sobre el Estatuto de Roma y el ordenamiento jurídico peruano a un conjunto de connotados profesores universitarios de Derecho Penal e Internacional. Nos referimos a los profesores Fabián Novak, Fernando Pardo, Elizabeth Salmón, César San Martín, Carlos Caro, María del Carmen García Cantizano, María del Carmen Márquez Carrasco, Felipe Villavicencio y Luis Bramont-Arias, quienes contribuyen en esta obra colectiva a una mejor comprensión de la naturaleza de la Corte Penal Internacional, así como a entender sus vinculaciones con el Derecho interno. El resultado que ahora se presenta es valioso, además, por la oportunidad de la entrega que, como en publicaciones anteriores, busca representar un aporte de reflexión y propuestas académicas concurrentes a la decisión estatal de asumir compromisos internacionales.

El libro contiene dos partes claramente identificadas: una primera, que apunta a un conocimiento cierto del contexto de creación de la Corte y las competencias y principios que regirán el trabajo de esta instancia internacional; la segunda se centra en el estudio de algunos aspectos centrales del ordenamiento jurídico peruano en relación con el Estatuto de Roma a fin de identificar falencias y coincidencias entre ambos. La obra, por lo tanto, cumple con el objetivo de realizar un acercamiento serio, pero necesariamente inicial, a los problemas que se suscitan al interior del Derecho Nacional en relación con la ratificación del Estatuto de Roma. Los frutos de esta investigación pretenden constituir la base de futuras reflexiones que propendan a que el Estado peruano cumpla a cabalidad el conjunto de obligaciones que se derivan de su calidad de Estado Parte de la Corte Penal Internacional.

Plaza Francia, setiembre de 2001

PRIMERA PARTE

EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS
PRINCIPIOS QUE LO REGULAN

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ESTATUTO DE ROMA: LA POSIBILIDAD DE JUZGAR INDIVIDUOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Fabián Novak Talavera*

1. El individuo como sujeto de Derecho Internacional

A medida que han evolucionado los tiempos, la doctrina de los publicistas y la práctica de los Estados ha ido aceptando la idea de que el individuo es un sujeto del Derecho Internacional.¹ Si bien, en el siglo pasado, existían dudas sobre ello, en tanto que ha ido avanzando la preocupación por el respeto de los derechos humanos, se ha consolidado también la convicción de que los crímenes internacionales no deben quedar impunes.² Entre los negadores de la subjetividad internacional del individuo y, por tanto, de su responsabilidad internacional, en el siglo XIX, destaca Bluntschli, el mismo que señaló:

Los hombres aisladamente considerados, no son personas internacionales en la verdadera significación de la palabra. Pero tienen derecho a ser protegidos por el Derecho Internacional cuando no se respetan en ellos los derechos del hombre.³

La misma posición era compartida por la doctrina de la época. Incluso, a principios del siglo XX, von Liszt se resistía a admitir que el individuo era un sujeto de Derecho Internacional. En este sentido, manifestó:

* Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica.

¹ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 37; DURAN BACHLER, Samuel. «El Individuo como Sujeto de Derecho Internacional, Nuevas Tendencias». En *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992; BARBERIS, Julio. *Los Sujetos de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1984, pp. 34-36.

² VALTICOS, Nicolás. «L'émergence Progressive de L'individu comme sujet du Droit International (espécialement á propos de la convention européenne des Droits de l'homme)». En *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, t. I, 1994, p. 277.

³ BLUNTSCHLI, M. *El Derecho Internacional Codificado* (Traducción de José Díaz Covarrubias). México, 1871, p. 73.

El Derecho Internacional reconoce derechos e impone deberes únicamente a los Estados, no a los ciudadanos de un Estado. El poder del Estado nacional se interpone entre los ciudadanos y la comunidad internacional.⁴

Sin embargo, más allá de la tendencia dominante, no faltaron algunos precursores que afirmaron, en el siglo XIX, la personalidad jurídica internacional del individuo, con lo cual le reconocieron una titularidad efectiva de derechos y obligaciones internacionales. El primero de ellos fue Heffter, quien defendió la subjetividad del individuo basado en los derechos internacionales de los que era titular.⁵ Lo mismo sucedió en el caso de Fiore cuando expresó que:

También debe reputarse persona al hombre, pudiendo, como tal, poseer y ejercer derechos, no solo respecto del Estado, sino también de todos los Estados que coexisten en la *Magna Civitas*, hallándose en sus relaciones con los mismos, sujeto de Derecho Internacional.⁶

Hoy en día, la doctrina de los publicistas en su inmensa mayoría no solo reconoce al individuo un conjunto de derechos y obligaciones internacionales, sino también una capacidad de obrar. Esta capacidad de obrar en el ámbito internacional puede tener dos manifestaciones: activa o pasiva.⁷

Sería activa cuando la misma persona humana tuviera competencias para hacer valer sus derechos en la esfera internacional; sería pasiva cuando la relevancia internacional de sus actuaciones apuntara a la idea de ser tenida como internacionalmente responsable por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.⁸

En relación con esto último, es decir, con la titularidad efectiva de obligaciones internacionales por parte del individuo, el Derecho Internacional establece, en

⁴ VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Gustavo Gili, 1929, p. 82.

⁵ HEFFTER, A.G. *Derecho Internacional Público de Europa* (Traducción de G. Lizárraga). Madrid, 1875, pp. 135-137. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 331.

⁶ FIORE, Pasquale. *El Derecho Internacional Codificado y su Sanción Jurídica* (Traducción de Alejo García Moreno). Madrid, t. I, 1891, p. 94.

⁷ SPERDUTI, G. «L'individu et le Droit International». *Recueil des Cours*. T. II, Vol. 90, 1956, pp. 784 y ss; VON DER HEYDTE, F.A. «L'individu et les Tribunaux Internationaux». *Recueil des Cours*. T. III, Vol. 107, 1962, pp. 346 y ss.

⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 144; NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: LGDJ, 1994, pp. 621-625; RAMA-MONTALDO, Manuel. «Acerca de algunos Conceptos Básicos Relativos al Derecho Penal Internacional y a una Jurisdicción Penal Internacional». En *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, t. II, 1994, p. 866.

la actualidad, determinados tipos delictivos para comportamientos individuales, considerados contrarios a las más elementales normas de convivencia internacional. Nos referimos, por ejemplo, a la violación del derecho de guerra, a los crímenes contra la paz, a los crímenes contra la humanidad, a la piratería marítima, a ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, entre otros,⁹ comúnmente agrupados bajo el término genérico de crímenes internacionales, los mismos que pueden ser cometidos por cualquier individuo.

Paralelamente a la tipificación de estos crímenes, la comunidad internacional ha ido construyendo progresivamente una jurisdicción destinada al juzgamiento y sanción de los responsables de la comisión de estos actos delictivos. Los primeros datos se remontan a la segunda mitad del siglo XIX, aunque la toma de conciencia respecto de la necesidad de su establecimiento recién comenzaría a formarse luego de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, sería solo en 1998, con la aprobación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, que todos los esfuerzos desplegados para consagrar un tribunal permanente encargado de juzgar crímenes internacionales se vería cristalizado.

El presente ensayo está precisamente dedicado al análisis de la evolución histórica de la responsabilidad penal internacional del individuo, estudio que no solo tiene como propósito registrar los principales hitos en el proceso de tipificación de los crímenes internacionales, sino también señalar los antecedentes históricos en la construcción y establecimiento de la Corte Penal Internacional. Para tal efecto, realizaremos un análisis cronológico de los hechos, que nos permita comprender y valorar cada uno de los pasos que tuvieron que darse para consagrar este esquema de responsabilidad penal internacional del individuo.

2. Evolución histórica de la responsabilidad penal internacional del individuo

2.1. Los primeros antecedentes (1865-1919)

Uno de los primeros antecedentes en la construcción del sistema de responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes internacionales se

⁹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 181; POLITIS, Nicolás. «Les Nouvelles Tendances du Droit International». *Recueil des Cours*, 1927; MALEZIEUX. «Le Statut International des Criminels de Guerre». *Revue Générale de Droit International Public*, t. 49, Vol. II, 1941 a 1945; DE VABRES, Donnedieu. «Le Procès de Nüremberg devant les principes modernes du Droit Pénal International». *Recueil des Cours*, t. 70, 1974-I, pp. 477-582; SALINAS BURGOS, Hernán. «La Responsabilidad Internacional del Individuo por Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad». En *Estudios 1987*. Santiago de Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1987.

remonta a la Guerra de Secesión en los Estados Unidos de América (1861-1865). En efecto, el juzgamiento del comandante Henri Wiz, jefe del campo de prisioneros de Andersonville (Georgia), y del soldado rebelde Champ Ferguson, miembro de las «guerrillas» de la región de Tennessee, en 1865, por las autoridades militares en Washington y Nashville, respectivamente, bajo la acusación de malos tratos y muerte a prisioneros constituye uno de los primeros esfuerzos por materializar la responsabilidad de individuos por crímenes de guerra.¹⁰ Sin embargo, se trataría de un esfuerzo aislado que no tendría mayores repercusiones en otros conflictos de la época.

Es por ello que la mayoría de autores entiende que más allá de estas experiencias aisladas, el primer intento por responsabilizar internacionalmente a un individuo por crímenes internacionales se produce luego de la Primera Guerra Mundial. Así, concluido el conflicto armado, se celebra el Tratado de Versalles, el 29 de junio de 1919, con el propósito de sentar las bases de convivencia para los próximos años y sellar la paz definitiva entre los países involucrados en la gran guerra. Entre sus disposiciones más saltantes, destaca el artículo 227, que estableció:

Las potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, de haber cometido una ofensa suprema a la moral internacional y a la sagrada autoridad de los tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado en el que se asegurarán las garantías esenciales para su defensa. El tribunal estará integrado por cinco magistrados nombrados por los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

El tribunal llegará a su decisión sobre la base de los más altos fundamentos de la política internacional, animado por el deseo de asegurar el respeto de las obligaciones solemnes y compromisos internacionales y de la moral internacional. Corresponderá al tribunal determinar la pena que, a su juicio, deberá aplicarse.

Como se puede apreciar, nos encontramos, en este caso, no solo ante la primera norma internacional que afirma la responsabilidad internacional de un individuo, sino también ante el primer intento de crear un tribunal penal internacional *ad hoc* a efectos de juzgar a un criminal internacional. En efecto, cuando el artículo 227 hace alusión al juzgamiento de Guillermo II, no solo está afirmando

¹⁰ ARGÚAS, Margarita e Isidoro RUÍZ MORENO. «Efectos sobre el Derecho Internacional de las Decisiones de los Tribunales con respecto a los Criminales de Guerra». *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Internacional. T. VIII, julio-diciembre, 1947 p. 202.

la subjetividad internacional del individuo, sino también su capacidad procesal para ser sometido ante un tribunal internacional.

Si bien lo dicho en el párrafo anterior constituía un avance notable para el Derecho Internacional de la época, lo cierto es que no existía absoluta claridad respecto del derecho que debía servir de base para juzgar a un criminal internacional.

En efecto, si bien la alusión a la violación de la santidad de los tratados señalada en el artículo 227 estaba referida específicamente a la transgresión por parte del Kaiser Guillermo II de los tratados de neutralidad existentes con Bélgica y Luxemburgo al ser sus territorios invadidos por Alemania,¹¹ no existe la misma claridad cuando el artículo antes transcrito alude a la violación de la moral internacional o cuando señala que el juzgamiento debe realizarse sobre la base de los más altos fundamentos de la política internacional. En otras palabras, no se indica las normas del Derecho Internacional violentadas por Guillermo II, sino que se hace una alusión general que combina elementos políticos, jurídicos y morales.¹² Asimismo, no queda claro el tipo de sanción ni el procedimiento a seguir para el juzgamiento del acusado, todo lo cual contribuyó al fracaso de este primer intento por concretar la responsabilidad internacional de un individuo.

Así, cuando el Kaiser Guillermo II huye a Holanda con el propósito de buscar refugio en ese país, logra ser acogido, entre otras razones, por considerar dicho país que se trataba de una persecución política. En efecto, Holanda acogió a Guillermo II y, mediante notas del 24 de enero y 6 de marzo de 1920, calificó al ex emperador alemán como un delincuente político, por lo cual le correspondía la calificación de asilado. Asimismo, ese país se rehusó a conceder la extradición de Guillermo II en tanto, a criterio de su gobierno, este no había violentado norma alguna del Derecho Internacional vigente. Holanda se basó en el respeto a los principios de que no hay crimen ni pena sin ley y, por tanto, al no existir normas en el Derecho Internacional que calificaran como delito o crimen los hechos cometidos por Guillermo II, este no podía ser juzgado por ningún tribunal.¹³

¹¹ LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, t. III, 1983, pp. 32-33.

¹² ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966, p. 569; YRIGOYEN, Jaime. *El Proceso de Nüremberg y el Derecho Internacional*. Lima, 1955, pp. 77-78.

¹³ LLANOS MANSILLA, Hugo. *Op. cit.*, pp. 32-33.

Al fracaso del Tratado de Versalles de juzgar por primera vez a un jefe de Estado por crímenes internacionales, se sumó otro. Así, los artículos 228, 229 y 230 de este instrumento internacional señalaban la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición de aquellas personas que hubieran violado las costumbres y usos de la guerra, a fin de someterlos a los tribunales militares internos de las potencias vencedoras. Se trataba, por tanto, de un procedimiento de juzgamiento paralelo a llevarse a cabo respecto de criminales internacionales de menor rango.¹⁴ Sin embargo, Alemania ofreció juzgar en su Tribunal Supremo de Leipzig a los criminales de guerra alemanes de menor rango, ofrecimiento que fue aceptado por los países aliados, quienes le alcanzaron una lista de 901 criminales. Así, Alemania se hizo cargo, sin problemas, de todos estos casos, de los cuales 888 fueron absueltos y los otros trece escaparon o recibieron penas inadecuadas.¹⁵

Más allá de esta amarga experiencia, se celebró la Conferencia de Paz de París de 1919, en la que se acordó que el Estado beligerante podía juzgar a los individuos extranjeros que hubieran violado, en un conflicto armado internacional, el Derecho de Guerra. Asimismo, se planteó la necesidad de crear en el futuro un tribunal internacional que juzgara a criminales internacionales, incluyendo entre estos a los jefes de Estado.

Como puede observarse, hacia 1919 era claro que las potencias más desarrolladas estimaban posible el juzgamiento de individuos —incluyendo jefes de Estado— por crímenes internacionales y, asimismo, que esos juzgamientos podían realizarse a través de tribunales internacionales creados para tal efecto o mediante tribunales internos. Sin embargo, no existía mayor claridad en relación con el procedimiento a seguir y, menos aun, acerca del derecho aplicable. En relación con estos dos últimos puntos, la evolución sería más lenta.

2.2. Los Tribunales de Nüremberg y del Lejano Oriente (1942-1946)

Luego de estallar la Segunda Guerra Mundial, y producidas las primeras violaciones al derecho de guerra por parte de las potencias del eje, los países aliados comenzaron a celebrar una serie de reuniones internacionales, al final de las cuales, emitieron sendas declaraciones, destinadas todas ellas a condenar los crímenes de guerra que venían cometándose.

¹⁴ ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 569.

¹⁵ SUNGA, Lyal. *Individual Responsibility for Serious Human Rights Violations*. London: Martinus Nijhoff Publishers, Vol. 21, 1991, pp. 23-24.

En tal sentido, el 13 de enero de 1942, se emitió la Declaración de Londres, en la cual se planteaba el castigo de los criminales de guerra alemanes; el 5 de enero de 1943, se emitió una nueva declaración en la ciudad de Londres, en la cual se señalaba la necesidad de sancionar las depredaciones cometidas en territorios ocupados por las potencias del eje. Ese mismo año, en el mes octubre, se suscribió la Declaración de Moscú, destinada también a señalar la posición política de los países aliados en el sentido de castigar a los criminales de guerra. El 22 de febrero de 1944, se llevó a cabo la Declaración de las Naciones Unidas, en virtud de la cual se planteó la devolución del oro saqueado o retenido por las potencias del eje; el 12 de febrero de 1945, se emitió el comunicado de Yalta, en el que nuevamente se mencionaba la necesidad de sancionar a los criminales de guerra; esto último se repitió el 5 de junio de 1945 a través de la Declaración de Berlín.

Todas estas Declaraciones dejaban en claro la posición política de los países aliados; es decir, acerca de que, una vez acabada la Segunda Guerra Mundial, los crímenes internacionales no debían quedar impunes como, lamentablemente, sucedió luego de la Primera Guerra Mundial.

Fue así como, luego de culminada la guerra, el 8 de agosto de 1945, Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas suscribieron el Tratado de Londres, en virtud del cual tratarían de materializar la responsabilidad internacional de los criminales de guerra nazi y japoneses. Este tratado fue suscrito conjuntamente con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional anexo al mismo, el cual tuvo 19 países adherentes, entre los que se encontraban Grecia, Dinamarca, Yugoslavia, Holanda, Checoslovaquia, Polonia, Bélgica, Etiopía, Australia, Nueva Zelanda, India, Luxemburgo, Honduras, Noruega, Panamá, Haití, Venezuela, Paraguay y Uruguay.¹⁶

Este tratado, en sus artículos 1 al 6 —siguiendo el modelo establecido en el Tratado de Versalles de 1919, en la Declaración de Moscú de 1943 y en la Capitulación alemana del 8 de mayo de 1945—, establecería dos procedimientos distintos para el juzgamiento de los criminales internacionales de la Segunda Guerra Mundial,¹⁷ dependiendo de su rango o grado militar. La idea de crear dos procesos paralelos queda claramente graficada en la Declaración de Moscú del 1 de noviembre de 1943 al establecer que:

¹⁶ AMPUERO, Ana. *Evolución, Alcance y Perspectiva de la Responsabilidad del Individuo ante el Derecho Internacional*. Tesis de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 126.

¹⁷ ARGÚAS, Margarita e Isidoro RUIZ MORENO. *Op. cit.*, pp. 202-204.

Aquellos oficiales germanos y los miembros del partido nazi que hubieran sido responsables de haber prestado consentimiento en atrocidades, masacres y ejecuciones, serán remitidos a sus países en los que cometieron sus delitos, para que fueran castigados de acuerdo a las leyes de los países liberados [...], sin perjuicio del caso de los criminales mayores, cuyas ofensas no hubieran tenido particular localización y que serían castigados por la decisión conjunta de los gobernantes aliados.¹⁸

En este sentido, el Tratado de Londres creó el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional de Tokio para el juzgamiento de las más altas autoridades alemanas y japonesas, respectivamente, acusadas de cometer crímenes internacionales. Al mismo tiempo, al tratarse de criminales menores, estos serían juzgados por tribunales internos de los países donde cometieron sus crímenes, y cada proceso se desarrollaría de acuerdo con las reglas sustantivas y procesales de cada país.

En relación con el Tribunal de Núremberg, este tendría las siguientes características:

- a) se trataría de un tribunal colegiado compuesto por cinco jueces designados por los países aliados. Así, Gran Bretaña (representado por Lord Geoffrey, juez inglés y Presidente del Tribunal), Francia (por Donnedieu de Vabres, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de París) y Estados Unidos (por Francis Biddle, Fiscal General de los Estados Unidos) designarían a un jurista cada uno y la Unión Soviética, a un militar (el Mayor General Nikitchenko). La explicación de por qué este tribunal se denominó militar, no obstante que tres de sus cuatro miembros eran civiles, es señalada por Yrigoyen, cuando manifiesta que esta denominación derivaba del hecho de que el tribunal debía pronunciarse sobre actos criminales cometidos en relación con un plan bélico, urdido y ejecutado, antes y después de abiertas las hostilidades;¹⁹
- b) el tribunal tendría carácter internacional por el hecho de haber sido creado por un tratado internacional y por aplicar este, para la resolución de los casos, las normas del Derecho Internacional;²⁰
- c) la sede del tribunal sería el Palacio de Justicia de Núremberg, ciudad en la cual se habían producido las grandes concentraciones del partido nazi y en la

¹⁸ *Ib.*, p. 204.

¹⁹ YRIGOYEN, Jaime. *Op. cit.*, 121.

²⁰ Aunque algunos autores lo consideran un tribunal multinacional, al haber representando solo a una parte de la comunidad internacional. Véase ZAFRA, Rafael. «El Establecimiento Convencional de la Corte Penal Internacional: Grandeza y Servidumbres». En *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 163.

cual se habían emitido las principales leyes de persecución racial;²¹

d) los crímenes que podían ser objeto de juzgamiento eran:

- Crímenes contra la paz: conforme al Tratado de Londres, este crimen quedaba configurado cuando una persona planeaba, preparaba o ejecutaba una guerra de agresión.²² Para la tipificación de este crimen, los aliados tomaron como antecedente la prohibición de la guerra establecida por el artículo 1 del Pacto Briand-Kellog de 1928, suscrito por 63 naciones (entre ellas, Alemania, Italia y el Japón); el artículo 1 de la Sexta Conferencia Panamericana de 1928; el artículo 1 del Pacto de No Agresión y Conciliación de 1933; y las Convenciones de Londres de 1933; entre otros.²³
- Crímenes de Guerra: el Tratado de Londres proporcionaba, en este caso, una definición múltiple, señalando que cometen este crimen aquellas personas que hubieran ejecutado rehenes, destruido injustificadamente ciudades, pueblos o aldeas, despojado indebidamente de la propiedad pública o privada o deportado civiles o prisioneros de guerra. Para la tipificación de este crimen, los aliados se basaron en las Convenciones de La Haya de 1907 y en la Convención de Ginebra de 1929, a pesar de que estas convenciones no hacían referencia expresa a crímenes internacionales.²⁴
- Crímenes contra la Humanidad: en este caso, también se adopta una definición múltiple, señalándose que este crimen se configura cuando una persona persigue a otra por motivos políticos, raciales o religiosos o cuando se somete a una persona a situaciones de esclavitud.

Esta clasificación fue uno de los principales aportes de los Tribunales de Núremberg, en tanto hasta esa fecha no existía claridad respecto de los crímenes internacionales que podían ser materia de juzgamiento y menos aun respecto del contenido de estos;

e) la sentencia del tribunal tendría carácter definitivo e inapelable. Este sería un aspecto a ser corregido posteriormente en la búsqueda del respeto al principio de la doble instancia;

f) en cuanto a las penas que podía establecer el Tribunal, el artículo 27 del Estatuto señalaba que: «El Tribunal tiene derecho a imponer a un acusado, una vez convicto, la pena de muerte o cualquier pena que el mismo Tribunal considerara justa». Con lo cual, se otorgaba al tribunal un margen de discrecionalidad bastante amplio;

²¹ SEMBEROIZ, Edgardo. *Derecho Internacional de la Guerra*. Lima: Escuela Superior de Guerra Naval, p. 156.

²² STOREY, Gerald Robert. «El Impacto de Núremberg sobre el Derecho Internacional». *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Internacional, t. VII, n.º 27, 1948, p. 33.

²³ WESTON, Falk y Anthony D'AMATO. *International Law and World Order: A Problem - Oriented Course Book*. Minnesota: West Publishing Company, 1990, pp. 158-159.

²⁴ *Ib.*, p. 158.

- g) los crímenes internacionales que serían materia de juzgamiento no tendrían limitación geográfica o espacial. Esto implicó un notable avance para la época, pues se dejaba atrás el principio de territorialidad del derecho penal clásico para establecer la competencia universal del tribunal, más allá del lugar donde hubiere sido cometido el delito;
- h) otro aporte fundamental de los Tribunales de Nüremberg consistió en señalar que el cumplimiento del derecho interno por parte del criminal internacional no lo eximía de responsabilidad. Con esto, no solo se establecía la primacía del Derecho Internacional sobre los derechos nacionales, sino, al mismo tiempo, se dejaba claramente establecido que la ilicitud del hecho sería establecida conforme al Derecho Internacional y no conforme al derecho nacional del autor del crimen;
- i) asimismo, se estableció que no era causal de exoneración de responsabilidad —aunque sí de atenuación de la pena— el hecho de haber perpetrado los crímenes en el cumplimiento de ordenes superiores.²⁵ De esta forma, se abre paso por primera vez al criterio de la obediencia debida;
- j) finalmente, tampoco importaría si el criminal era o no agente del Estado. Como se sabe, los actos ilícitos internacionales cometidos por agentes del Estado normalmente hacen responsable internacionalmente a este último. Sin embargo, por tratarse de crímenes internacionales, comenzaría a considerarse, a partir de este caso, que, más allá de la responsabilidad internacional del Estado, existía una responsabilidad internacional del individuo, la misma que era complementaria y no excluyente de la responsabilidad estatal.²⁶

Teniendo en cuenta estos principios rectores del Tribunal, se inició el procedimiento de juzgamiento de los criminales de guerra nazi. El Fiscal formuló los cargos y acusó a un total de 22 personas. Luego de ser presentada la acusación, se procedió a escuchar la defensa de los acusados, la misma que fue también presentada por escrito. En su defensa, los acusados señalaron básicamente los siguientes argumentos:

- a) que los individuos no eran sujetos de Derecho Internacional, por lo cual, no podían estar sometidos a tribunales internacionales;
- b) que los crímenes se habían cometido obedeciendo ordenes superiores;
- c) que el Derecho Internacional de la época no contemplaba los crímenes de los cuales se les acusaba y;

²⁵ SORENSEN, Max (editor). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 493.

²⁶ MÉNDEZ CHANG, Elvira. *Los Crímenes de Guerra ante el Derecho Internacional*. Tesis de Bachiller. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987, pp. 53-60.

- d) que al ser ellos agentes del Estado, la responsabilidad internacional recaía en su Estado nacional, el que a su vez gozaba de inmunidad absoluta; con lo cual, planteaban finalmente la impunidad por los crímenes cometidos.²⁷

Escuchadas ambas partes, y luego de producido el alegato final, el Tribunal de Nüremberg dictó su sentencia, el 1 de octubre de 1946, que ordenaba la muerte en la horca del Comandante Supremo de la Fuerza Aérea alemana Hermann Goering;²⁸ del Ministro de Relaciones Exteriores Von Ribbentrop; del Mariscal del Reich Guillermo Keitel;²⁹ del Gobernador de Polonia Hans Franck; del Ministro del Interior Guillermo Frick; del Comisario de los Países Bajos Arturo Seyssinquant; del Ministro de los Territorios ocupados Alfred Rosenberg; del Jefe de la Policía de Seguridad Ernst Kaltenbrunner; y del Periodista Julio Streicher. Asimismo, se impuso la cadena perpetua al Lugarteniente de Hitler, el Comandante Rudolf Hess; al Presidente del Reichbank Albert Funk; al Almirante Erick Raeder; al Ministro de Armamentos Albert Speer; y prisión de 15 a 20 años al Profesor de las Universidades de Bohemia y Moravia Constantin Von Neurath; al Comandante Supremo de la Movilización Baldur Von Schirach; así como la absolucón al Embajador alemán en Turquía Franz von Papen; al Ministro de Economía Haljman Schacht; al Ministro de Propaganda Hans Fritzche; entre otros.

La sentencia expresamente señaló:

Que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades tanto a los individuos como a los Estados ha sido reconocido durante mucho tiempo [...]. Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo de los individuos que cometieron tales crímenes pueden ejecutarse las provisiones del Derecho Internacional [...]. El principio de Derecho Internacional que, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a actos condenados como criminales por el Derecho Internacional. Los autores de estos actos no pueden refugiarse en su posición oficial para eludir el castigo en procesos apropiados [...]. El que viola las leyes de guerra no puede obtener inmunidad al actuar bajo la autoridad de un Estado si el Estado que autoriza la acción sobrepasa su competencia conforme al Derecho Internacional [...].

²⁷ SEMBEROIZ, Edgardo. *Op. cit.*, p. 157.

²⁸ Goering personalmente firmó la orden para la eliminación de judíos, ordenó y dirigió el asesinato y tortura de millares de seres humanos. Goering cometió tantos crímenes de guerra, que el Tribunal los describió como «únicos en su enormidad». Véase STOREY, Robert Gerald. *Op. cit.*, p. 37.

²⁹ Keitel expidió la famosa orden del comando de 18 de octubre de 1942, en la cual se ordenaba el asesinato «sin piedad» de los soldados aliados que fueran sorprendidos detrás de las líneas enemigas, estuvieran o no informados. Véase STOREY, Robert Gerald. *Op. cit.*, p. 37.

Que se haya ordenado a un soldado matar o torturar en violación del Derecho Internacional de guerra no puede reconocerse como defensa para tales actos de brutalidad, aunque [...] la disciplina deba ser tenida en cuenta para mitigar el castigo.³⁰

Las ejecuciones se produjeron en la noche del 16 de octubre de 1946,³¹ cuando se hizo efectivo el ahorcamiento de los condenados a muerte en el gimnasio de la prisión de Nüremberg; luego, se incineraron los cuerpos y se esparcieron las cenizas de los mismos, con el fin de evitar posteriores glorificaciones.³² El proceso de Nüremberg había durado aproximadamente un año, desde el 18 de octubre de 1945 hasta el 1 de octubre de 1946.

Más allá de las observaciones formuladas por la doctrina de los publicistas a este proceso,³³ lo cierto es que el mismo significó un gran avance para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues, como tendremos ocasión de confirmar más adelante, este proceso permitió la consolidación de ciertos principios básicos para la materialización de la responsabilidad penal internacional del individuo. No obstante, entre las principales críticas que se han planteado en relación con el funcionamiento de este tribunal destacan:

- a) que el tribunal no respetó principios básicos del Derecho Penal como son los de *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (no hay crimen ni pena sin ley, por el hecho de haberse tipificado los crímenes con posterioridad a la realización de los hechos);
- b) que no existió una previa determinación del juez competente;³⁴
- c) que no existió un tribunal imparcial para el juzgamiento de los crímenes, al estar este compuesto por los propios acusadores. Más aun, el artículo 3 del Tratado de Londres abolió expresamente la recusación, al señalar que «ni el Tribunal, ni sus miembros o sus suplentes pueden ser recusados por el ministerio fiscal o por los acusados o sus defensores»;³⁵
- d) que no se respetó el principio de la retroactividad de la ley;
- e) que se utilizó la analogía para comprender otros hechos como actos delictivos;
- f) que se violó una serie de principios procesales penales. Así, como ya lo señalamos, el artículo 27 del tratado señalaba que «El Tribunal tendrá derecho a

³⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Op. cit.*, p. 145.

³¹ Salvo el caso de Martin Bormann, condenado en ausencia, y de Hermann Goering, quien ingirió cianuro de potasio en su celda, provocándose la muerte inmediata.

³² SEMBEROIZ, Edgardo. *Op. cit.*, p. 156.

³³ MONTERO, Mario. «El Tribunal de Nüremberg». *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Internacional, t. VIII, n.º 28, 1948, pp. 132 y ss.

³⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Op. cit.*, p. 145.

³⁵ MONTERO, Mario. *Op. cit.*, p. 141.

imponer al acusado convicto la pena de muerte o cualquier otra que considere justa», con lo cual, se violó el principio de que la pena para ser impuesta debe estar previamente establecida en la ley. No hubo tampoco posibilidad de atacar el fallo a través de recursos de apelación, revisión o casación, con lo cual se violaba el principio de la doble instancia. Finalmente, se estableció la incertidumbre en el procedimiento y especialmente en la valorización de las diferentes clases de pruebas cuando el artículo 19 del Tratado dispuso que «El Tribunal no deberá estar ligado por normas técnicas de la prueba. Deberá adoptar y aplicar en la mayor medida posible procedimientos sumarios y no técnicos y admitir cualquier prueba que considere que tiene valor probatorio»,³⁶ entre otras.³⁷

De otro lado, cabría señalar que, el 19 de enero de 1946, siguiendo básicamente el mismo esquema de los tribunales de Nüremberg, el Mando Supremo de las Potencias Aliadas en el Extremo Oriente crea, mediante una ordenanza, el Tribunal Militar del Extremo Oriente³⁸ para el juzgamiento de los criminales de guerra japoneses. En este caso, el proceso se prolongó desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948, fecha esta última de la sentencia del tribunal.³⁹

El Estatuto de Tokio constó de sesenta artículos, distribuidos en cinco secciones. Los tipos delictivos fueron de tres clases (crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad), y se suprimió el cargo de conspiración contra la paz mediante un plan común para tomar el poder, que tantos debates originó en Nüremberg.⁴⁰

El Tribunal de Tokio estuvo compuesto de once jueces designados por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, el General Douglas Mc Arthur. Estos fueron William Flood Webb (australiano, Presidente del Tribunal) y otros diez jueces designados por Australia, Canadá, China, Holanda, Nueva Zelanda, Unión Soviética, Estados Unidos, Francia, India y Filipinas.⁴¹ Sin embargo, al

³⁶ *Ib.*, pp. 142-143.

³⁷ SCHARF, Michael. «The Sury is still out on the need for an international criminal court». En *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. I, 1991, nota 23.

³⁸ ROLING, B.V.A. «The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945». *Recueil des Cours*. Tomo II, vol. 1000, 1960, pp. 323-330.

³⁹ ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 571.

⁴⁰ PELÁEZ MARÓN, José Manuel. «El Desarrollo del Derecho Internacional Penal en el Siglo XX». En CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Coord.). *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 111.

⁴¹ *Ib.*, pp. 111-112.

igual que en el caso de los criminales de guerra nazi, en este caso, los criminales menores fueron trasladados a los lugares donde cometieron sus crímenes a fin de ser juzgados por tribunales militares internos.

En lo que respecta a los criminales menores, tal como ya lo adelantamos, estos fueron juzgados por tribunales militares internos de los países aliados, conforme a lo dispuesto por el artículo 6 del Tratado de Londres. En este sentido, muchos países dictaron normas internas a efectos de llevar adelante estos juzgamientos. Este fue el caso de Australia el 11 de octubre de 1945, Polonia el 22 de enero de 1946, Canadá el 31 de agosto de 1946, Estados Unidos de América el 18 de octubre de 1946, China el 24 de octubre de 1946, Noruega el 13 de diciembre de 1946, los Países Bajos el 10 de julio de 1947, entre otros.⁴²

En relación con estos procesos, la doctrina ha registrado algunos de los casos más saltantes.⁴³ Así, tenemos el *Asunto Peleus*, en el cual, mediante sentencia de un tribunal militar británico del 20 de octubre de 1945, se condenó a muerte al Teniente de Navío Eck y a otros dos oficiales alemanes, al mando del submarino alemán U-852, por torpedear un barco mercante griego y ametrallar a los 37 sobrevivientes.⁴⁴

Otro ejemplo es el *Asunto Kesserling*, en virtud del cual un tribunal militar americano condenó a muerte en octubre de 1946 a Albert Kesserling, por haber ordenado la ejecución de diez rehenes italianos por cada soldado alemán que muriera como consecuencia de la explosión de minas. En esa misma fecha, un tribunal militar americano condenó a muerte a tres industriales alemanes (Alfried Krupp, Farbenindustrie y Friedrich Fick) por utilizar prisioneros de guerra en el esfuerzo bélico obligándolos a producir cañones, gases venenosos, entre otros.

En el *Asunto Masuda*, un tribunal militar americano condenó al ahorcamiento al Almirante Masuda y a tres tenientes de la armada imperial llamados Yoshimara, Tanaka y Kawalh, por dar muerte a tres aviadores norteamericanos que hicieron un aterrizaje forzoso en suelo japonés, no obstante haberse rendido. Lo mismo sucedió en el *Asunto Yamashita/Homma*, en el cual se condenó a muerte a estos dos generales japoneses por no oponerse a la matanza de prisioneros de guerra. Finalmente, en marzo de 1946, en el *Asunto Amberger*, un comandante de la SS es condenado a muerte por un tribunal británico por haber fusilado a cinco

⁴² ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, pp. 570-571.

⁴³ Para este punto, véase AMPUERO, Ana. *Op. cit.*, pp. 135-138.

⁴⁴ ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 606.

aviadores británicos que, luego de realizar un aterrizaje forzoso en suelo alemán, procedieron a rendirse.

Si bien estos procesos se desarrollaron conforme al procedimiento establecido por el derecho interno de cada uno de los Estados que llevaron adelante el juzgamiento, existieron ciertos principios básicos de los Tribunales de Nüremberg y Tokio que fueron respetados. Este fue el caso de aquellos principios relativos al carácter universal de los crímenes, al de la obediencia debida, al carácter inexcusable de crímenes cometidos por agentes del Estado, entre otros.

2.3. Los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (1949)

Luego de la gran experiencia producida después de la Segunda Guerra Mundial, comenzarían a elaborarse diversos instrumentos internacionales destinados no solo a afirmar la responsabilidad penal internacional del individuo, sino también a la búsqueda de su materialización.

Así es como las convenciones sobre crímenes internacionales comenzarían a imponer a los Estados la obligación de tomar todas las medidas necesarias para su prevención y castigo; en este sentido, se comenzaría a otorgar competencia a los tribunales internos para el juzgamiento de estos crímenes, en particular, a los tribunales del Estado donde el crimen fue cometido, para luego extenderse a otros Estados, como el del refugio del delincuente o el que había ejecutado el arresto.⁴⁵ Sin embargo, esta evolución continuaría cuando en estos instrumentos se comenzara a proponer la creación de tribunales internacionales para el juzgamiento de los crímenes contemplados en cada una de estas convenciones.

El primero de estos documentos está constituido por los Convenios de Ginebra. En efecto, el 12 de agosto de 1949 se celebran los cuatro Convenios de Ginebra, destinados a regular el Derecho Internacional Humanitario. El primer convenio es el relativo a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo es el referido a los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero es el relativo a los prisioneros de guerra; el cuarto está referido a la protección de la vida de las personas civiles en tiempo de guerra.

Los Convenios de Ginebra, siguiendo la ruta trazada por el Tratado de Londres de 1945, afirmaron la responsabilidad penal internacional del individuo por la

⁴⁵ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999, p. 594.

comisión de crímenes internacionales y buscaron efectivizar dicha responsabilidad, habilitando a los tribunales nacionales de los Estados miembros para su juzgamiento. Así es como en estos convenios se reconoce la competencia de los tribunales internos de cada uno de los Estados Partes para juzgar a cualquier nacional perteneciente a cualquier Estado Parte que hubiere transgredido las disposiciones de la convención, más allá del lugar donde se realizó la violación.⁴⁶

Asimismo, se señala la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición de aquellas personas que, habiendo violado la convención, no hubieren sido juzgadas por sus tribunales internos.⁴⁷

Como apreciaremos luego, las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra se repetirían en convenciones posteriores, particularmente en lo que se refiere a la habilitación de los tribunales internos para el juzgamiento de crímenes internacionales. Sin embargo, en estos se incluiría una cláusula adicional consistente en plantear la creación de un tribunal internacional *ad hoc* para el procesamiento de cada crimen en particular.

2.4. Los Principios de Nüremberg (1950)

La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante Resolución 177 (II) del 21 de noviembre de 1947, encargó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio del proceso de Nüremberg, con el propósito de extraer del mismo un conjunto de principios que pudieran servir de derroteros en futuros procesos internacionales.

Así, la Comisión de Derecho Internacional, luego de desarrollar el estudio y análisis del caso, y basándose en el informe de Jean Spiropoulos, Relator Especial sobre el tema, presenta a la Asamblea General de la Organización su trabajo final consistente en un proyecto de siete principios, los mismos que serían conocidos como los Principios de Nüremberg. La Asamblea General, mediante Resolución 488 (V) del 12 de diciembre de 1950, remite este proyecto a los Estados miembros de la organización a fin de recabar sus observaciones, las mismas que debían ser tomadas en cuenta para la posterior elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Estos principios son:

⁴⁶ Véanse el artículo 49 de la Convención I, el artículo 50 de la Convención II, el artículo 129 de la Convención III y el artículo 146 de la Convención IV.

⁴⁷ *Ib.*

Principio I: Toda persona que cometa un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción.

Principio II: El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de Derecho Internacional no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido.

Principio III: 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 lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

Principio IV: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

Principio V: Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

Principio VI: Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en Derecho Internacional:

a) Delitos contra la paz:

- i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;
- ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i);

b) Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, 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 a 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;

c) Delitos contra la humanidad:

El asesinato, exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra o en relación con él.

Principio VII: La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo un delito de Derecho Internacional.

La sistematización de estos principios permitió avanzar notablemente en el desarrollo de la responsabilidad penal internacional del individuo, pues no solo tipificó con claridad cada uno de los crímenes internacionales existentes, sino

que también estableció ciertos principios rectores, y agregó algunos preceptos novedosos, como la necesidad de respetar las garantías del debido proceso en el juzgamiento de criminales internacionales, que precisamente habían sido el principal objeto de crítica durante el proceso de Núremberg.

Estos principios, que hoy forman parte del Derecho Internacional Positivo, serían reafirmados años más tarde por el Tribunal de Jerusalén, durante el proceso de juzgamiento del jefe nazi Adolf Eichmann, el 11 de diciembre de 1961.⁴⁸ Asimismo, tales principios serían recogidos por los tribunales internacionales para el juzgamiento de los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda, así como en el reciente Estatuto del Tribunal Penal Internacional de 1998.

2.5. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1951)

Paralelamente a la elaboración de los Convenios de Ginebra de 1949, la Organización de las Naciones Unidas elaboró la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la misma que fue aprobada en 1949 y entró en vigor el 12 de enero de 1951.⁴⁹ Esta Convención establece, en sus artículos VI y VII, lo siguiente:

Las personas acusadas de genocidio o de uno de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Las partes contratantes se comprometen en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

De los artículos transcritos se desprende que la Convención de 1951, siguiendo la tendencia establecida por los Convenios de Ginebra de 1949, consagra la posibilidad de que los Estados Partes, a través de sus tribunales internos, puedan juzgar a aquellos individuos que hubieran transgredido la Convención, siempre que los crímenes hubieran sido cometidos en el territorio de estos.⁵⁰ De otro lado, se señala en el artículo VII de este instrumento que, si el Estado en donde se encuentra el criminal se negara a juzgarlo, este se encontrará obligado a conceder la extradición a cualquier otro Estado

⁴⁸ BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984, pp. 150-152.

⁴⁹ CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, t. I, 1983, p. 240.

⁵⁰ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Op. cit.*, p. 182; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, t. II, 1995, p. 37.

Parte que lo solicite. De esta forma, la Convención de 1951 intentó reducir al mínimo la posibilidad de que los crímenes de genocidio queden impunes.

Asimismo, la Convención precisa en su artículo IV que el juzgamiento podrá ser llevado a cabo respecto de particulares, funcionarios o gobernantes que hubieran violado sus disposiciones, con lo que confirma la capacidad procesal pasiva del individuo.

Finalmente, este instrumento internacional plantea en su artículo VI la posibilidad de crear a futuro un tribunal internacional *ad hoc* para el juzgamiento de estos crímenes.⁵¹ Si bien con posterioridad a la adopción de esta Convención no se ha presentado ningún proyecto de Estatuto de una Corte Internacional en relación con el crimen de genocidio, con anterioridad a la misma tres proyectos fueron preparados: dos de ellos, por el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas; y otro, por la Delegación de Francia.⁵² En todo caso, esta Convención señaló un modelo que sería repetido por convenciones posteriores.

2.6. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (1973)

El 30 de noviembre de 1973, se adopta la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, que seguiría el camino trazado por la Convención de Genocidio de 1951 y, aunque remotamente, por los Convenios de Ginebra de 1949.⁵³

En este sentido, el artículo III de esta Convención establece que los individuos pueden ser internacionalmente responsables y, en su artículo V, se señala la competencia de los Estados Miembros para juzgar los crímenes cometidos por algún nacional de otro Estado miembro en su territorio, a través de sus tribunales internos. De igual forma, se señala el deber de los Estados miembros de conceder la extradición de los supuestos criminales en la hipótesis de que sus tribunales internos se rehusaran a juzgarlos.

Por último, al igual que en el caso anterior, esta Convención también anuncia en su artículo V la creación de un tribunal internacional *ad hoc* para el procesamiento de las personas que violentaran las disposiciones de este instrumento internacional. El artículo V en cuestión dispone lo siguiente:

⁵¹ SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 495.

⁵² RAMA-MONTALDO, Manuel. *Op. cit.*, p. 879.

⁵³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Op. cit.*, p. 182.

Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Sobre esto último debemos señalar que al interior de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se creó un grupo de trabajo que, entre 1980 y 1981, elaboró un informe provisional para dicha Comisión, el mismo que contenía un proyecto de convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional para la represión y el castigo del crimen de apartheid y otros crímenes internacionales. Sin embargo, hasta el presente, el mencionado proyecto mantiene dicha calidad.⁵⁴ Más allá de esto, la Convención de 1973 confirmaría una vez más la responsabilidad penal internacional del individuo y, asimismo, establecería —al igual que la Convención contra el Genocidio de 1951— dos vías procesales para su juzgamiento.

2.7. La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)

Finalmente, dentro del grupo de convenciones internacionales que consagrarían un régimen de responsabilidad penal internacional del individuo, destaca la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta Convención, en su artículo I, luego de definir el crimen internacional de la tortura, deja claramente establecido que el mismo puede ser cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas a instigación suya.

En el mismo sentido, se manifiesta la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 10 de enero de 1986, cuyo artículo 3 responsabiliza de la comisión de este crimen a los empleados o funcionarios públicos o personas en general que cometan o sean cómplices de este crimen.⁵⁵

En estos dos últimos instrumentos, si bien no se hace mención directa o indirecta a tribunales internos o internacionales para el juzgamiento de estos crímenes inter-

⁵⁴ RAMA-MONTALDO, Manuel. *Op. cit.*, p. 880.

⁵⁵ HERRARTE GONZALEZ, Alberto. «Proyecto de Convención que define la Tortura como Crimen Internacional». En *Séptimo Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano*. Washington: Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, agosto, 1980, p. 313.

nacionales, sí se reafirma la responsabilidad penal internacional del individuo, más allá de si este es particular o agente del Estado, siempre que cometa un crimen internacional como la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2.8. El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1991)⁵⁶

El 21 de noviembre de 1947, mediante Resolución 177(II) de la Asamblea General, se encargó a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas introducir en su agenda el tema de la elaboración de un proyecto de código, destinado a sistematizar y tipificar los crímenes internacionales. El primer proyecto fue elaborado en 1954; el segundo, en 1986; y el tercero, en 1991. Este último consagra doce crímenes internacionales.⁵⁷ Este último proyecto sería aprobado en primera lectura y luego sería materia de revisión en su parte general y especial en los años 1994 y 1995, respectivamente. En 1996 la Comisión de Derecho Internacional concluyó con el proyecto y lo remitió a la Asamblea General para su aprobación.⁵⁸

El artículo 1 de este código está destinado a definir qué debe entenderse por crimen internacional. En este caso no se establece una definición general, sino que el proyecto de código opta por dar una definición para cada crimen específico, y se señala que, de concurrir los elementos o circunstancias que allí se señalan, se configurará el crimen.

En cuanto a la tipificación, el artículo 2 del proyecto de código deja claramente establecido que esta es autónoma e independiente del derecho interno y que el crimen puede configurarse mediante una conducta activa o pasiva. Luego de ello, el proyecto procede a clasificar los crímenes en función de los sujetos que pueden cometerlos. En este sentido, el primer grupo de crímenes estaría conformado por los de agresión, amenaza de agresión, intervención, dominación colonial y apartheid, los mismos que solo pueden ser cometidos por los más altos funcionarios políticos, militares o económicos del Estado. El segundo grupo estaría constituido por los crímenes de reclu-

⁵⁶ CHERIF BASSIOUNI, M. «Ha llegado la hora del Tribunal Penal Internacional». *Indiana & Comparative Law Review*. Vol. 1, n.º 1, 1991, pp. 224-225.

⁵⁷ CDI, *Informe a la Asamblea General sobre su 43 Período de Sesiones. Texto de Artículos aprobados provisionalmente*. Nueva York: Naciones Unidas, 1991; véase CAHIER, Philippe. «Le Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de L'Humanité de la Commission du Droit International». En *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, t. II, 1994, p. 895.

⁵⁸ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, p. 602.

tamiento y financiamiento de mercenarios y por el terrorismo internacional, los mismos que solo pueden ser cometidos por agentes del Estado, sean de nivel superior o inferior jerárquico. Finalmente, el tercer grupo estaría conformado por los crímenes de genocidio, violación sistemática o masiva de derechos humanos, crímenes de guerra excepcionalmente graves, tráfico ilícito de estupefacientes y daños graves al medio ambiente, los cuales pueden ser cometidos por cualquier individuo, sea este particular o agente del Estado.

Con relación a los sujetos que pueden ser acusados de cometer crímenes internacionales, el proyecto de código distingue, en primer lugar, al actor que es el que comete el crimen; al coautor o cómplice, entendido como aquel que proporciona ayuda, asistencia o medios para la comisión del crimen, o como aquel que incita o conspira para la materialización del crimen.⁵⁹ Asimismo, se sanciona la tentativa, entendida como el crimen interrumpido o como el acto criminal que no dio el resultado pretendido. Finalmente, se señala que, cualquiera sea la participación del criminal, este puede ser un particular o un agente del Estado.

En cuanto al contenido de los crímenes internacionales consagrados en este proyecto de código, debemos señalar:⁶⁰

a) Agresión: este crimen se encuentra consagrado en el artículo 15 del proyecto de código, en el que se establece que aquel agente del Estado encargado de tomar decisiones de jerarquía nacional que organice, ordene o ejecute un acto de agresión quedará incurso en la comisión de este crimen.

Para tal efecto, se define la agresión como el uso de la fuerza armada que atenta contra la soberanía, integridad o independencia política del Estado, y se señala como casos específicos de agresión a la invasión u ocupación, el bombardeo, el bloqueo de puertos y costas, el ataque a fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas, el intento de anexión, el envío de bandas armadas o mercenarios al territorio de otro Estado y, en general, cualquier otro acto calificado como tal por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.⁶¹

b) Genocidio: este crimen se encuentra contemplado en el artículo 19 del proyecto de código, en que se precisa que el mismo puede ser cometido por

⁵⁹ CAHIER, Philippe. *Op. cit.*, p. 906.

⁶⁰ *Ib.*, p. 898.

⁶¹ «Artículo 15.- Agresión.

1. El que en calidad de dirigente o de organizador proyecte un acto de agresión, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable [...].

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas.

cualquier individuo que ordene o ejecute dicho acto.⁶² A continuación, se define el genocidio como todo acto destinado a destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso a través de la matanza de sus miembros, de lesiones graves a su salud física y mental, del sometimiento a condiciones de vida que puedan acarrear su destrucción física, de medidas destinadas a impedir su nacimiento, del traslado por la fuerza de los niños que componen ese grupo fuera del país, entre otros.⁶³

- c) Violaciones Sistemáticas o Masivas de los Derechos Humanos: este crimen establecido en el artículo 21 del proyecto de código puede ser cometido por cualquier individuo que ordene o ejecute actos tales como el asesinato, la tortura, la esclavitud o trabajo forzoso, la deportación o traslado forzoso de poblaciones, la persecución sistemática o masiva de personas por motivos

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. Constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3.

- a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado con el territorio de otro Estado;
- c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) la acción de un Estado que permite en su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra otro Estado;
- g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o en sustancial participación en dichos actos;
- h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión [...].

⁶² MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. «El Genocidio, Delito Internacional». *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, 1951, pp. 363-408.

⁶³ «Artículo 19.- Genocidio.

1. El que ejecute un acto de genocidio, u ordene que sea ejecutado, será condenado después de ser reconocido culpable, [...].
2. Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:
 - a) la matanza de miembros del grupo;
 - b) la lesión grave a la integridad corporal o a la salud física o mental de los miembros del grupo;
 - c) el sometimiento internacional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
 - e) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo».

raciales, sociales, políticos o religiosos, siempre y cuando todos estos actos se realicen en forma masiva o de manera sistemática.⁶⁴

- d) Crímenes de Guerra excepcionalmente graves: el artículo 22 del proyecto de código señala que este crimen solo puede ser cometido por un agente del Estado que ejecute u ordene tal acto. En este sentido, se define este acto delictivo como la violación excepcionalmente grave de los principios del derecho de guerra, por emplear, por ejemplo, armas ilícitas, métodos que causen daños graves y extensos al medio ambiente, actos inhumanos, crueles o bárbaros contra la vida o integridad de las personas (entiéndase mutilaciones, experimentos biológicos, toma de rehenes, obligar a una persona a servir en las fuerzas del enemigo, etc.) o mediante la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil, entre otros.⁶⁵
- e) Terrorismo Internacional: el artículo 24 del proyecto en cuestión señala que este crimen puede ser cometido por un agente del Estado que ejecute, ordene, organice, facilite, financie, aliente o tolere actos que creen un estado de terror en los dirigentes y población en general de un Estado.⁶⁶

⁶⁴ «Artículo 21.- Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos

El que ejecute u ordene que sea ejecutada cualquiera de las siguientes violaciones de los derechos humanos [...]»:

- asesinato;
- tortura;
- establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;
- persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales de una manera sistemática o masiva; o
- deportación o traslado forzoso de poblaciones,
- será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]».

⁶⁵ «Artículo 22.- Crímenes de guerra excepcionales graves

1. El que ejecute un crimen de guerra excepcionalmente grave, y ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]»

2. A los efectos del presente Código, un crimen excepcionalmente grave es una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados, consistente en cualquiera de los actos siguientes:

- a) actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas [en particular, el homicidio intencional, la tortura, las mutilaciones, las experiencias biológicas, la toma de rehenes, el hecho de obligar a una persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia hostil, el retraso injustificado de la repatriación de prisioneros de guerra después del fin de las hostilidades activas, la deportación o el traslado de poblaciones civiles y las penas colectivas];
- b) la instalación de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado;
- c) el empleo de armas ilícitas;
- d) la utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural;
- e) la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil;
- f) el ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico y cultural».

⁶⁶ «Artículo 24.- Terrorismo Internacional

El que en calidad de agente o de representante de un estado ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de

- f) Tráfico Ilícito de Estupefacientes: este crimen es consagrado en el artículo 25 del proyecto de código, en el cual se señala que cualquier persona puede ser el sujeto activo del mismo.
Este artículo define el tráfico ilícito de estupefacientes como la producción, fabricación, extracción, oferta, venta o transporte de estupefacientes en violación del derecho interno o del derecho internacional. Se señala entonces que la persona que realice, organice, financie, facilite o aliente el tráfico ilícito en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo, se encontrará incurso en este crimen.
Por último, el artículo 25 precisa que facilitar o alentar el tráfico ilícito puede consistir en adquirir, poseer o transferir bienes fruto del crimen, con el fin de ocultar su origen ilícito.⁶⁷
- g) Amenaza de Agresión: el artículo 16 del proyecto de código establece que este crimen puede ser cometido por un agente del Estado que ejecute u ordene su realización. El mismo artículo define la amenaza de agresión como la declaración o demostración de fuerza que dé a entender a otro Estado que se contempla una agresión.⁶⁸
- h) Intervención: el artículo 17 del proyecto señala que este crimen se configura cuando un agente del Estado ejecuta u ordena una intervención, entendida como el fomento de actividades subversivas o terroristas contra un Estado

los actos siguientes:

- realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actos contra otro Estado que atenté contra las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]».

⁶⁷ «Artículo 25.- Tráfico Ilícito de estupefacientes

1. El que ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

- realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...].

2. A los efectos del párrafo 1. El hecho de facilitar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes incluye la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por un individuo a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.

3. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes toda producción, fabricación, extracción, preparación, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío, envío de tránsito, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en violación de derecho interno o del Derecho Internacional».

⁶⁸ «Artículo 16.- Amenaza de agresión.

1. El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute una amenaza de agresión, u ordene que sea ejecutada, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...].

2. La amenaza de agresión consiste en declaraciones, comunicaciones, demostraciones de fuerza o cualquier otra medida que puedan dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión contra ese Estado».

que atenten contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos. Como puede apreciarse, se adopta un concepto muy restringido, que solo aborda un aspecto parcial de la intervención.⁶⁹

- i) Dominación Extranjera: este crimen se encuentra recogido en el artículo 18, según el cual, comete un acto de dominación extranjera aquel agente del Estado que, violando el principio de libre determinación de los pueblos,⁷⁰ ejecute u ordene mantener bajo dominación colonial u otra forma equivalente de sometimiento a una población.
- j) *Apartheid*: el artículo 20 establece que el agente del Estado que ejecute u ordene el establecimiento de una política y práctica de segregación racial con el propósito de mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro se convierte en sujeto pasible de este crimen. Como manifestaciones de esta política se señalan la explotación en el trabajo de un grupo racial, la creación de reservas o ghettos para un grupo racial, la prohibición de matrimonios mixtos, la expropiación de bienes, la limitación de la libertad o el impedir a un grupo participar en la vida política, social y económica del país.⁷¹

⁶⁹ Artículo 17.- Intervención

1. «El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, y ordene que sea ejecutada, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]».
2. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado consiste en el fomento de actividades (armadas) subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, atentando así (gravemente) contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos.
3. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá en modo alguno redundar en perjuicio del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de Naciones Unidas.

⁷⁰ «Artículo 18.- Dominación y otras formas de dominación extranjera»

El que en calidad de dirigente o de organizador establezca o mantenga por la fuerza, y ordene que se establezca o mantenga por la fuerza, una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas será condenado, después de haber sido reconocido culpable, [...]».

⁷¹ «Artículo 20.- *Apartheid*

1. El que en calidad de dirigente o de organizador cometa el crimen de *apartheid*, u ordene que sea cometido, será condenado, después de ser reconocido como culpable, [...]».
2. El *apartheid* consiste en cualquiera de los actos siguientes perpetrados en aplicación de políticas y prácticas de segregación y discriminación raciales con el fin de instituir o mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial y de oprimirlo sistemáticamente:
 - a) la denegación a uno o más miembros de un grupo racial del derecho a la vida y a la libertad de la persona;
 - b) la imposición deliberada a un grupo racial de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - c) cualesquiera medidas legislativa o de otro orden destinadas a impedir que un grupo racial participe en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo;
 - d) cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, en particular mediante la creación de reservas y ghettos separados para los miembros de un grupo racial, la prohibición de los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales o la expropiación de los bienes raíces pertenecientes a un grupo racial o a los miembros de este;

- k) Reclutamiento, Entrenamiento y Financiamiento de Mercenarios: el artículo 23 del proyecto de código parte por definir el concepto de mercenario, señalando que es aquel que participa en las hostilidades derrocando a un gobierno, animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal (retribución material), siempre que no sea miembro de las fuerzas armadas en conflicto o nacional o residente de una parte en el conflicto. Luego de esto, el artículo señala que este crimen puede ser cometido por un agente del Estado que ordene o ejecute el reclutamiento, financiamiento o entrenamiento de mercenarios contra un Estado o pueblo en ejercicio del principio de libre determinación de los pueblos.⁷²
- l) Daños Graves al Medio Ambiente: el último crimen consagrado por el código es el del artículo 26, el mismo que puede ser cometido por cualquier persona, siempre que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.⁷³

En referencia a posibles causas de exclusión de responsabilidad penal, el proyecto de código establece ciertos principios básicos recogidos de los principios de Nüremberg. Así, por ejemplo, señala que para el juzgamiento de un crimi-

-
- e) la explotación del trabajo de los miembros de un grupo racial, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;
 - f) la persecución de las organizaciones y las personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales».

⁷² «Artículo 23.- Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios

[...] 2. Se entiende por mercenario todo individuo:

- a) especialmente reclutado, locamente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;
- b) que participe en las hostilidades animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y haya recibido efectivamente la promesa hecha por una parte en el conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;
- c) que no sea nacional de una parte en el conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto;
- d) que no sea miembro de las fuerzas armadas de esa parte en el conflicto; y
- e) que no haya sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea parte en el conflicto.

3. Se entiende también por mercenario, en cualquier otra situación, todo individuo:

- a) que haya sido especialmente reclutado, locamente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito:
 - i) de derrocar un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o
 - ii) de socavar la integridad territorial de un Estado;
- b) que participe en ese acto animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y le incite a ello la promesa o el pago de una retribución material;
- c) que no sea nacional ni residente del Estado contra el que esté dirigido ese acto;
- d) que no haya sido enviado por un Estado en misión oficial; y
- e) que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se ejecute el acto».

⁷³ «Artículo 26.- Daños intencionales y graves al medio ambiente

El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]».

nal internacional no importa si quien comete el crimen es o no agente del Estado, incluyendo dentro de este último grupo a los Jefes de Estado (artículo 13). Asimismo, señala que tampoco importará si el agente del Estado detenta jerárquicamente un rango superior o subordinado (artículo 12). A esto agrega la imprescriptibilidad de estos crímenes, con lo que busca impedir la impunidad basada en el transcurso del tiempo (artículo 7). De otro lado, señala que el procesamiento del individuo no exonera al Estado de responsabilidad por un acto u omisión que le sea atribuible (artículo 5).

En cuanto a las garantías para el acusado, el proyecto de crímenes internacionales establece en su artículo 8 la presunción de inocencia y, asimismo, ordena el estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso.

De todo lo expuesto, es posible concluir que el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991, si bien recoge principios establecidos en los Tribunales de Nüremberg y Tokio en 1945, también aporta un conjunto de novedosos principios y crímenes, que permitirían nuevos desarrollos en este campo. Este proyecto de código resulta entonces de particular trascendencia, pues, como veremos en los trabajos posteriores de esta obra, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional se basa, para la tipificación de los crímenes internacionales, en gran parte del listado de crímenes contemplado en el proyecto. Asimismo, el Estatuto recoge muchos de los principios de juzgamiento establecidos en este código.

Sin embargo, los antecedentes más inmediatos del Tribunal Penal Internacional estarían dados por los tribunales creados para juzgar los crímenes en la ex Yugoslavia y en Ruanda, como tendremos ocasión de comprobar a continuación.

2.9. Los Tribunales Internacionales Ad hoc para el juzgamiento de los crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y en Ruanda (1994)

En 1991 se inicia en la ex Yugoslavia un conflicto bélico, provocado básicamente por el afán de ciertas etnias por tomar el control del poder en ese país. Así es como los serbios, encabezados por su líder Slobodan Milosevic, con el propósito de formar la Gran Serbia, arremetieron contra todas las demás etnias existentes en ese país, siguiendo una política conocida como de «limpieza étnica». Militares y paramilitares serbios violaron el Derecho Internacional Humanitario y cometieron actos calificados como genocidas.⁷⁴ Esto provocó que, luego de un año

⁷⁴ HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. «La Solución Negociada de Conflictos: El Caso de la Guerra de la Antigua Yugoslavia». *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales, Año IV, n.º 9, pp. 45-80.

de iniciadas las hostilidades, existieran alrededor de 50,000 muertos y aproximadamente 2 millones de personas desplazadas y refugiadas.⁷⁵

Frente a estos hechos, el 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas emite la Resolución 808, en virtud de la cual decide crear un Tribunal Internacional «para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en la ex Yugoslavia desde 1991».⁷⁶

Posteriormente, mediante Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprueba el estatuto del Tribunal y, asimismo, lo faculta para dictar sentencia e imponer penas a los violadores (artículo 23 del Estatuto).

Más tarde, mediante Resolución 955 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, del 8 de noviembre de 1994, se constituye un nuevo Tribunal⁷⁷ para el juzgamiento de los crímenes en Ruanda,⁷⁸ cometidos contra las minorías *tutsi* y *hutu*, el mismo que tendría características y competencias similares a las del tribunal creado en 1993.⁷⁹ Quizá una diferencia que vale la pena resaltar es que, en este último caso, la creación del Tribunal fue solicitada por el propio Estado ruandés.⁸⁰

Si bien todos los Estados miembros de Naciones Unidas compartían la creación de estos tribunales así como sus objetivos, la doctrina de los publicistas y algunos

⁷⁵ *Ib.*, pp. 48-49.

⁷⁶ O'BRIEN, James. «The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia». *American Journal of International Law*. Vol. 87, n.º 4, 1993, pp. 640-642.

⁷⁷ En ese momento, el Tribunal estaba compuesto por Asoka de Zoysa Gunawardana (Sri Lanka), Laïty Kama (Senegal), William Husein-Sekuele (República de Tanzania), Mehmet Güney (Turquía), Lloyd Williams (Jamaica), Yakov Arkadievich Ostrovsk (Federación Rusa), Pavel Dochne (Eslovenia), Gabrielle Kirk McDonald (Estados Unidos), Mohamed Shahabuddeen (Guyana), Lal Chad Vohrah (Malasia), Rafael Nieto Navia (Colombia), Tieya Wang (China) y Navanethem Pillay (República de Sudáfrica, Presidente del Tribunal). El Tribunal tiene su sede en Arusha.

⁷⁸ REMIRO BROTONS, Antonio y Otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 1004; TAVERNIER, P. «La Experiencia de los Tribunales Internacionales para Ex-Yugoslavia y para Ruanda». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1997, n.º 144, pp. 645 y ss; WEMBOU, D. «Tribunal Penal Internacional para Ruanda». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1997, n.º 144, pp. 731 y ss.

⁷⁹ METZL, Jamie. «Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming». *American Journal of International Law*. Vol. 91, n.º 4, 1997, p. 630.

⁸⁰ SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA. «Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El Caso de los Tribunales *Ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la Subjetividad Internacional del Ser Humano». *Derecho y Sociedad*, n.º 15, Año XI, Lima, 2000, p. 16. De otro lado, en ambos casos la creación del órgano judicial *ad hoc* se produce luego de que la Asamblea General conforma un Comité de Expertos Imparcial que luego de analizar la situación, emite un informe preliminar, señalando en cada caso la comisión de crímenes internacionales y proponiendo el establecimiento de un tribunal *ad hoc* para su juzgamiento.

Estados cuestionaron el procedimiento seguido para su creación.⁸¹ Así, se cuestionó que la Organización de Naciones Unidas a través de una resolución del Consejo de Seguridad pudiera tener competencia para crear tribunales internacionales.

Sin embargo, el fundamento que justificó la elección de este procedimiento es que, de acuerdo con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el órgano encargado de establecer la presencia de una amenaza a la paz o a la seguridad internacional, y está capacitado además para formular recomendaciones o decidir las medidas a ser adoptadas para el logro de tales fines. En consecuencia, se señaló que la comisión de crímenes internacionales constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, ante lo cual el Consejo de Seguridad se encontraba habilitado para formular las recomendaciones que fueren pertinentes, que, en este caso, consistirían en ordenar la creación de un tribunal internacional que evitara la impunidad frente a estos crímenes.⁸²

Lo cierto es que más allá de esta discusión, el escoger este mecanismo para la creación de ambos tribunales permitió el funcionamiento inmediato de estos, en tanto las resoluciones del Consejo de Seguridad son de obligatorio cumplimiento para los Estados Miembros. Asimismo, se logró de manera automática una gran cobertura, en tanto los Estados miembros de la Organización obligados por la resolución del Consejo exceden los 180 Estados.

En relación con las competencias del Tribunal de la ex Yugoslavia, estas deben ser analizadas en cuatro niveles:⁸³

- a) Competencia *Ratione Materiae*: en este punto, debemos señalar que el estatuto de 1993 dispone que el tribunal tiene competencia para juzgar y sancionar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. Para comprender qué implican estas violaciones graves a las que hace alusión el estatuto, debemos hacer mención de los artículos 2 al 5 de este mismo instrumento, que establecen cuatro tipos de violaciones graves:
 - infracciones graves a cualquiera de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 2),

⁸¹ PELLET, Alain. «Le Tribunal Criminel International pour l' Ex-Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?». *Révue Générale de Droit International Public*. Vol. 98, 1994, pp. 24-32.

⁸² HUESA VINAIXA, Rosario. «El Tribunal Internacional para Juzgar los Crímenes cometidos en la Ex-Yugoslavia y la Sanción Internacional de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad». En *Curso de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz*. Madrid: Tecnos, Universidad del País Vasco, 1994, p. 175.

⁸³ *Ib.*, pp. 180-185.

- violaciones a las leyes o usos de la guerra (artículo 3),
 - la comisión de actos de genocidio (artículo 4),
 - crímenes de lesa humanidad (artículo 5).⁸⁴
- b) Competencia *Ratione Personae*: en relación con este tema, los artículos 6 y 7 del estatuto señalan la posibilidad del tribunal de juzgar a personas físicas que hubieren planificado, incitado, ordenado, ayudado o ejecutado las violaciones graves antes referidas. Asimismo, dispone que, entre las personas que pueden ser objeto de juzgamiento, se encuentran los funcionarios y los jefes de Estado. De igual forma, el estatuto dispone que la obediencia de órdenes superiores no es causal de exclusión de responsabilidad, pero sí constituye una atenuante. Finalmente, el estatuto dispone que la omisión que provoca la comisión de un crimen internacional también puede ser materia conocida por el tribunal.⁸⁵
- c) Competencia *Ratione Loci*: en relación con el ámbito espacial de competencia del tribunal, los artículos 1 y 8 del estatuto establecen que el mismo podrá conocer de aquellos crímenes cometidos en el espacio terrestre, aéreo y marítimo de la antigua Yugoslavia.⁸⁶
- d) Competencia *Ratione Temporis*: finalmente, en el ámbito temporal, el artículo 8 del estatuto establece que el tribunal es competente para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991. Esta fecha no guarda relación alguna con un hecho concreto, pues los primeros enfrentamientos entre Serbios y Croatas tuvieron lugar en marzo de ese año. Sin embargo, a fin de evitar cualquier posibilidad de impunidad, se acordó la competencia del tribunal para una fecha anterior al inicio de las hostilidades.⁸⁷

En cuanto a la estructura del tribunal,⁸⁸ este está compuesto por dos salas de primera instancia, de tres jueces cada una. Los miembros de las salas son elegidos por la Asamblea General entre una lista presentada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (artículo 13). Asimismo, existe una sala de apelación

⁸⁴ El Tribunal *Ad Hoc* para Ruanda tiene competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, de crímenes de lesa humanidad, de actos de genocidio, o a aquellos que hayan cometido graves infracciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, pp. 127-128.

⁸⁵ En este punto la competencia del Tribunal de Ruanda es idéntica a la del Tribunal de la ex Yugoslavia. *Ib.*, p. 128.

⁸⁶ En cuanto al ámbito espacial, el Tribunal *Ad Hoc* de Ruanda tiene jurisdicción sobre el territorio de este país así como en el territorio de Estados vecinos por violaciones cometidas por ciudadanos de Ruanda. *Id.*

⁸⁷ Con relación al ámbito temporal, el Tribunal de Ruanda tiene jurisdicción respecto a los crímenes cometidos del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994. *Id.*

⁸⁸ Al momento de su creación el Tribunal estaba compuesto por George Abi-Saab (Egipto), Antonio Cassese (Italia), J. Deschênes (Canadá), A. G. Karibi-Whyte (Nigeria), G. Lefoyer de Costil (Francia), Hacopei Li (China), G. Kirk Mc Donald (Estados Unidos), E. Odio Benito (Costa Rica), R. Sidhawa (Pakistán), N. Stephen (Australia) y D. Wira Lal Vohrah (Malasia). Su sede se encuentra en la ciudad de La Haya, Holanda.

compuesta por cinco magistrados (artículo 12). Adicionalmente, existe un fiscal nombrado por el Consejo de Seguridad a propuesta del Secretario General de las Naciones Unidas (artículos 16 y 17), que ejerce la acusación, así como una Secretaría General del Tribunal.

En relación con el procedimiento, el fiscal es el encargado de abrir la investigación de oficio o a petición de parte; para tal efecto, puede realizar visitas *in situ*. La Sala de Primera Instancia, al recibir el acta de acusación, puede confirmarla o desestimarla. En caso de confirmarla, se ordena el arresto del acusado y su entrega al tribunal (artículo 19). Luego de ello, y de escuchados los alegatos del acusado y del fiscal, la Sala dicta sentencia por mayoría, en la que son posibles las opiniones separadas o disidentes (artículo 23).⁸⁹

Contra el fallo de primera instancia, cabe plantear un recurso de apelación por error de hecho o de derecho, tanto por el fiscal como por los acusados (artículo 25). Asimismo, es posible plantear un recurso de revisión siempre que exista un nuevo hecho fundamental para el proceso que no fue alegado en la instancia anterior (artículo 26). La Sala de Apelaciones puede confirmar el fallo, revocarlo o modificarlo (artículo 25). Esta decisión es definitiva y obligatoria.⁹⁰

En relación con las penas que pueden ser impuestas por el tribunal, cabría señalar que conforme al artículo 24 del estatuto, la Sala solo puede imponer penas privativas de la libertad, lo que excluye la pena de muerte, remitiéndose al derecho yugoslavo en cuanto a la gradación de las penas. Asimismo, las Salas pueden ordenar la restitución de bienes a sus legítimos propietarios. Esto último marca una clara diferencia con los tribunales de Nüremberg, Tokio y del Lejano Oriente, pues, a partir de este caso, se destierra para siempre la pena de muerte como sanción a ser impuesta por tribunales internacionales.

Para la ejecución de las sentencias, el artículo 27 del estatuto establece la obligación de los Estados miembros de alcanzar al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas un listado de las cárceles donde los criminales pueden cumplir sus penas, pero es el tribunal el órgano competente para elegir la prisión que estime más adecuada. Asimismo, se señala que el cumplimiento de las penas queda sometido al derecho penitenciario del Estado en el que tiene lugar la ejecución, bajo la supervisión del tribunal internacional. Esto último incluye la posibilidad de conceder indultos o conmutaciones de penas, acerca de los cuales deberá notificarse al

⁸⁹ *Ib.*, pp. 187-188.

⁹⁰ *Id.*

tribunal internacional cuyo presidente decidirá la cuestión (artículo 28). Esto último también constituye una innovación en relación con los tribunales de Nüremberg y de Tokio, y resuelve un grave problema práctico al cual suelen enfrentarse los tribunales internacionales al momento de buscar la ejecución del fallo.

Otro aspecto innovador y de vital importancia para la efectividad de este tribunal se refiere al sistema de cooperación impuesto entre los Estados miembros, a efectos de facilitar la investigación y enjuiciamiento de los responsables. Así, el artículo 29 del estatuto establece, en primer lugar, un deber general de los Estados miembros consistente en cooperar con el tribunal tanto en la etapa de investigación como en la de enjuiciamiento. En segundo lugar, se establece la obligación de los Estados miembros de atender las peticiones del tribunal destinadas a la identificación, localización, presentación de pruebas, presentación de testigos, tramitación de documentos, detención de personas, entrega o traslado de los acusados o devolución de los bienes.⁹¹

Finalmente, el estatuto del tribunal consagra un conjunto de garantías en favor del procesado, destacando entre ellas el principio de la cosa juzgada. En efecto, el artículo 10 del mencionado instrumento establece que, si un individuo es juzgado por el tribunal internacional, no podrá ser juzgado por los mismos hechos por un tribunal nacional; de igual forma, si el individuo es juzgado por un tribunal nacional, no podrá ser juzgado por los mismos hechos por el tribunal internacional, salvo, claro está, que el tribunal nacional hubiera considerado el crimen como un delito ordinario o al momento de procesar al individuo no se hubieran respetado las reglas del debido proceso. De esto último se desprende la génesis del principio de complementariedad que posee la actual Corte Penal Internacional.

Todas estas características y competencias, similares a las que posee el Tribunal *Ad Hoc* para el juzgamiento de los crímenes en Ruanda,⁹² han sido de gran utilidad para la elaboración del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, a diferencia de estas dos experiencias, la Corte creada en Roma en 1998 no solo buscaría alcanzar una mayor cobertura en relación con los crímenes internacionales que pueden ser objeto de juzgamiento, sino que su cober-

⁹¹ *Ib.*, pp. 190-191.

⁹² Los dos tribunales tienen el mismo fiscal; los jueces de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia estatuyen también en la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; igualmente las normas de procedimiento y prueba del tribunal para la ex Yugoslavia se aplican *mutatis mutandi* al Tribunal para Ruanda. Véase RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. «Los Crímenes contra la Humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿Por fin la esperada definición?». En CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Coord.). *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 311.

tura territorial o espacial, así como temporal, sería mayor. En relación con los orígenes de su creación, incluimos el siguiente acápite.

3. El fin de un largo proceso: el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Teniendo en cuenta todos los antecedentes anteriormente descritos, en 1998 se decide crear la Corte Penal Internacional, el cual, a diferencia de experiencias anteriores, tendría carácter permanente y vocación universal.

La idea de crear un tribunal permanente para el juzgamiento de crímenes internacionales no es nueva. Numerosos proyectos, privados y públicos, fueron elaborados luego de la Primera Guerra Mundial para la consecución de este fin.⁹³ Así, entre los proyectos privados, se suele citar el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional elaborado por el Comité de la Asociación de Derecho Internacional en 1927; el Proyecto de Estatuto para la creación de una Sala Penal de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, del 16 de enero de 1928, elaborado por el profesor Pella de la Asociación Internacional de Derecho Penal, entre otros.⁹⁴ Entre los proyectos elaborados en el ámbito de organizaciones internacionales, destaca, en primer lugar, la Resolución emitida por el Comité de Juristas encargado de elaborar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, del 24 de julio de 1920, en la que se señaló que dicha Corte debía ser competente para juzgar crímenes internacionales que violaran el orden público internacional o el Derecho Universal de las Naciones (Artículo 3);⁹⁵ asimismo, la Convención para la creación de una Corte Penal Internacional adoptada por la Sociedad de Naciones en la ciudad de Ginebra, el 16 de noviembre de 1937, destinada a convertirse en el ejecutor de la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, adoptada en la misma ciudad y fecha.⁹⁶

⁹³ Incluso, en el siglo XIX, concretamente el 3 de enero de 1872, Gustave Moynier presentó en Ginebra ante el Comité Internacional de la Cruz Roja, un proyecto relativo a la creación de una institución internacional encargada de juzgar los supuestos de violación de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales de 1868. Este histórico proyecto del Presidente de la CICR compuesto de un largo preámbulo y 10 artículos, constituye la primera propuesta de creación de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente, aunque a diferencia del Tribunal de Roma, este proyecto aludía a un órgano arbitral. Véase HALL, Christopher Keith. «La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente». *RICR*, n.º 145, 1998, pp. 63-82; PETIT GABRIEL, Eulalia. «La Propuesta de Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un Proyecto Antiguo Recientemente Rescatado (1872-1898)». En CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Coord.). *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 32-33.

⁹⁴ RAMA-MONTALDO, Manuel. *Op. cit.*, p. 878.

⁹⁵ SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA. *Op. cit.*, p. 12.

⁹⁶ RAMA-MONTALDO, Manuel. *Op. cit.*, p. 878. Véase también SOTTILE, Antoine. «Le Terrorisme International». *Recueil des Cours*. T. III, Vol. 65, 1938, p. 157.

Posteriormente, el tema fue introducido en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas en 1948, y, ese mismo año, la CDI decidió «que era conveniente crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueran de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales».⁹⁷

No obstante lo señalado por la CDI en 1948, el proyecto de creación de un tribunal penal internacional comenzaría a ser pospuesto por otros que merecerían mayor atención de la Comisión. Sin embargo, numerosas instituciones privadas se encargarían de elaborar proyectos de estatutos, los mismos que serían de gran utilidad para trabajos posteriores de la Comisión. Así, tenemos los proyectos de la Foundation for an International Criminal Court and International Law Commission de 1972, de la International Law Association de 1984, de la Association Internationale de Droit Pénal y del Instituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali elaborados en esa misma década, entre otros.

Llegaríamos así a la década de los 90, la que sería de particular trascendencia para la creación de la Corte Penal Internacional. Luego de algunas décadas de silencio, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas dicta la Resolución 47/33, del 25 de noviembre de 1992, mediante la cual solicita a la Comisión de Derecho Internacional emprender la redacción de un Estatuto de un Tribunal Penal Internacional. Las razones que motivaron esta decisión de la Asamblea General son señaladas por Rama-Montaldo; según este autor, la Resolución 47/33 fue expedida: a) por el aumento de la criminalidad internacional organizada, en particular, en relación con el tráfico de estupefacientes;⁹⁸ b) por el mejoramiento de la atmósfera política luego de concluida la Guerra Fría; c) por la reanudación de los trabajos sobre el código de crímenes a cargo de la CDI, lo que la llevó a plantear a la Asamblea General de la ONU, en repetidas ocasiones, la necesidad de crear un tribunal penal internacional; y d) por la ocurrencia de ciertos acontecimientos internacionales como los de Yugoslavia, Ruanda, Libia, entre otros, en los que se llevaron a cabo numerosos actos criminales internacionales.⁹⁹

⁹⁷ RAMA-MONTALDO, Manuel. *Op. cit.*, p. 879.

⁹⁸ Véase RAMACCIOTTI, Beatriz. «La Privatización de la Violencia y la Responsabilidad Penal Individual de Agentes no Estatales por Crímenes de Lesa Humanidad. Una Apreciación Crítica del Sistema Americano». *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, Año 1, n.º 1.

⁹⁹ RAMA-MONTALDO, Manuel. *Op. cit.*, pp. 882-883.

Cumpliendo el mandato de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional, en su 45 período de sesiones de 1993, creó un grupo de trabajo que elaboró un proyecto preliminar de estatuto de un tribunal penal internacional, el mismo que estaría compuesto de 67 artículos con sus respectivos comentarios. Al año siguiente, en su 46 período de sesiones, la CDI aprobó en versión final un proyecto de estatuto compuesto por 60 artículos, y recomendó a la Asamblea General convocar a una conferencia de plenipotenciarios para que examinara el referido proyecto y estableciera la tan ansiada Corte Penal Internacional.¹⁰⁰ La Asamblea General lo derivó a un Comité Especial y luego a un Comité Preparatorio, el mismo que culminó su labor en abril de 1998; el proyecto fue presentado ante la Conferencia de Roma convocada por Naciones Unidas ese mismo año.

Al término de la Conferencia, el Estatuto fue aprobado y firmado el 17 de julio de 1998 (contó con el voto mayoritario de 120 Estados, 7 votos en contra y 21 abstenciones).¹⁰¹ Su entrada en vigor, conforme a su artículo 126, se producirá el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite el sexagésimo instrumento de ratificación. Las características, estructura, composición y competencias de este tribunal serán materia de los siguientes capítulos de esta obra. Sin embargo, no podemos culminar esta síntesis de la evolución histórica de la responsabilidad penal internacional del individuo sin resaltar que la adopción de este Estatuto supone el intento más acabado llevado a cabo hasta la fecha por combatir la impunidad frente a los crímenes internacionales que se cometen en el mundo. Supone el mejor intento de acabar o

¹⁰⁰ KIRSCH, Philippe y John HOLMES. «The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process». *American Journal of International Law*. Vol. 93, n° 1, 1999, pp. 2-10.

¹⁰¹ ROBERGE, M.C. «El Nuevo Tribunal Penal Internacional. Evaluación Preliminar». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 148, 1998, pp. 723 y ss; CONDORELLI, L. «La Cour Pénale Internationale: Un Pas de Géant». *Revue Générale de Droit International*, 1999, pp. 7-8.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU COMPETENCIA RATIONE PERSONAE, RATIONE LOCI Y RATIONE TEMPORIS

Fernando Pardo Segovia*

1. Competencia *ratione personae*

Existen notables diferencias entre la Corte Penal Internacional y los tribunales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Un factor determinante de distinción se refiere a la naturaleza jurídica de estas jurisdicciones internacionales. Así, la primera tiene carácter permanente y los segundos tienen naturaleza *ad hoc*. Con relación a su establecimiento, los tribunales *ad hoc* fueron creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en concordancia con el acuerdo constitutivo de la organización, mientras que la Corte Penal Internacional fue establecida en virtud de un tratado multilateral.

También, en contraste con los tribunales *ad hoc* cuyas órdenes podrían eventualmente ser ignoradas, aunque con el riesgo de imposición de sanciones por el Consejo de Seguridad, las obligaciones de los Estados con respecto a la Corte Penal Internacional son establecidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y se aplican directamente solo a los Estados Partes, con excepción de cuando la jurisdicción de la Corte es activada por el Consejo de Seguridad, en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Más allá de estas diferencias sustantivas, existe una serie de concordancias de igual carácter entre lo dispuesto en los Estatutos de cada una de estas cortes con relación a la competencia *ratione personae*, las cuales serán examinadas a continuación.

1.1. Personas naturales

Al analizar la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional y la responsabilidad penal individual de las personas naturales acusadas de cometer

* Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y Profesor de Derecho Internacional de la Academia Diplomática. Miembro Asociado del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

crímenes graves del Derecho Internacional Humanitario, surge una serie de interrogantes. Así, ¿quién puede ser considerado responsable por violaciones al derecho penal internacional? ¿Pueden los individuos cometer crímenes internacionales? ¿Pueden ser juzgados los funcionarios públicos, incluidos los jefes de Estado? ¿Tienen responsabilidad los líderes mundiales de asegurar el respeto del Derecho Internacional por parte de aquellos que se encuentran bajo su control efectivo? ¿Puede la inmunidad soberana constituir una defensa por la comisión de crímenes internacionales?

El Derecho Internacional ofrece respuestas concretas a cada una de estas interrogantes. Estas respuestas se fundan en una práctica internacional continua y reiterada, desarrollada consistentemente a lo largo de varias décadas, y plasmada en esencia en fuentes reguladoras de la acción judicial seguida por las cortes internacionales que fueron constituidas para efectos de procesar y juzgar a los individuos responsables de la comisión de crímenes internacionales.

Así, la jurisdicción internacional establecida de manera *ad hoc* por los Estados ha reafirmado, a lo largo de los años, el principio de Derecho Internacional según el cual cualquier persona que comete un acto que constituya un crimen de conformidad con lo establecido por el derecho de gentes es responsable y está sujeta a castigo, hecho que constituye el fundamento de la responsabilidad penal individual.

En efecto, el Principio I de la Carta de Núremberg¹ formulada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, y adoptada por la Asamblea General de dicha organización, estableció que:

1. Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment.²

La Corte Militar Internacional de Núremberg, constituida a través de un acuerdo internacional suscrito por las cuatro potencias aliadas, el 8 de agosto de 1945, cuyo anexo era, precisamente, la Carta de Núremberg, expresó también que:

It was submitted that international law is concerned with the action of sovereign States, and provides no punishments for individuals; and further, that where the act in question is an act of State, those who carry it out are not personally

¹ Documento anexo al Acuerdo de Londres de 1945 que precisaba la composición del Tribunal de Núremberg, procedimientos y jurisdicción, así como también la ley a ser aplicada por la referida Corte.

² G.A. Res. 177 (II) (a), 5 U.N. GAOR, Supp. N.º 12, at 11-14, para. 99, U.N. Doc. A/1316.

responsible, but are protected by the sovereignty of the State. In the opinion of the Tribunal, both these submissions must be rejected. That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States has long been recognized [...].³

De más está señalar que el objetivo de dicha Corte fue procesar a los líderes nazis por concepto de guerra de agresión, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.⁴

En similar sentido, en *The Prosecutor v. Tadic*, la Cámara de Apelaciones de la Corte Penal Internacional para la ex Yugoslavia, constituida para el procesamiento de personas responsables por violaciones serias del Derecho Internacional Humanitario cometidas desde 1991 en el territorio de la antigua Yugoslavia, señaló:

It would be a travesty of law and a betrayal of the universal need for justice, should the concept of State sovereignty be allowed to be raised successfully against human rights. Borders should not be considered as a shield against the reach of the law and as a protection for those who trample underfoot the most elementary rights of humanity.⁵

En concordancia con lo anterior, las recientes jurisdicciones *ad hoc* establecidas para el procesamiento y juzgamiento de personas comprometidas en hechos criminales, de conformidad con el Derecho Internacional —Corte para la ex Yugoslavia⁶ y Corte Penal para Ruanda— han registrado en sus Estatutos sus respectivas competencias para conocer y juzgar casos relativos a personas naturales. Similar entendimiento ha sido expresado recientemente por los Estados participantes en la Conferencia de Roma, en el Estatuto de una jurisdicción permanente como es el caso de la Corte Penal Internacional.⁷

Así, la capacidad de la Corte Penal Internacional de juzgar personas naturales no tiene actualmente límite alguno basado en la soberanía de los Estados; por el

³ Dictamen de fecha 1 de octubre de 1946. Véase PAUST, Jordan J. y otros. *International Criminal Law. Cases and Materials*. Durham: Carolina Academic Press, 2000, p. 27.

⁴ SHESTACK, Jerome J. *The International Criminal Court: Fulfilling the Promise of Justice*. Remarks of Jerome J. Shestack, President of the American Bar Association to the Regional Conference on the International Criminal Court, Guatemala, February 18, 1998, p. 2.

⁵ ICTY-94-1-AR72 (2 de octubre de 1995). Véase PAUST, Jordan J. y otros. *Op. cit.*, p. 31.

⁶ Artículo 6: «Personal Jurisdiction: The international Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute».

⁷ Artículo 25: «Responsabilidad Penal Individual: 1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales».

contrario, las calidades soberanas de un Estado no pueden ser alegadas por este con el propósito de rehuir compromisos en materia de derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario. Esto conduce a que la noción de persona natural, cuyos sujetos son pasibles de ser sometidos ante dichos tribunales, sea lo suficientemente amplia como para incluir a personas relacionadas con el ejercicio del poder público.

En efecto, si bien es exacto afirmar que toda persona es susceptible de ser internacionalmente responsable por crímenes que hubiese cometido, de conformidad con normas consagradas por el Derecho Internacional, y, por ende, procesada y juzgada conforme a procedimientos claramente establecidos, resulta también exacto observar que la jurisdicción internacional se ha referido a los individuos sobre los que podría eventualmente recaer la competencia de dichas cortes. Así, tenemos el caso de aquellos que desarrollan funciones oficiales, incluidos los gobernantes.

La posibilidad de juzgamiento de estas personas fue reconocida siglos atrás, durante la guerra de Revolución Norteamericana, cuando se sugirió en diversos círculos que el rey de Inglaterra fuese procesado por su guerra contra los derechos naturales de la humanidad:

The laying a Country desolate with Fire and Sword, declaring War against the rights of all Mankind, and extirpating the Defenders thereof from the Face of the Earth, is the Concern of every Man [...]. So wrote the American revolutionary Thomas Paine in February of 1776. The war against human rights of which he wrote had already led to the 1775 Declaration of the Causes and Necessity of Taking Up Arms, which had denounced Parliament's 'cruel and impolitic purpose of enslaving the (colonials) [...] by violence [...]', the British government's 'intemperate rage for unlimited domination', acts of 'cruel aggression', and numerous 'oppressive measures' that had reduced our political ancestors 'to the alternative of causing an unconditional submission to the tyranny of irritated ministers, or resistance by force'. As the world knows, our ancestors chose armed revolution as the self-help sanction response to aggression against the authority of the people, and our revolution served as a precursor for numerous others in the Americas, Europe, and elsewhere, even into the twentieth century.⁸

Si bien es cierto que en los siglos posteriores las manifestaciones con similar contenido fueron escasas, esto se debió a que los actos criminales de dichas personas

⁸ PAUST, Jordan J. «Aggression Against Authority: The Crime of Oppression, Politicide and Other Crimes against Human Rights». 18 Case West. Res. J. *International Law*. n.º 283, 283-284, 1986.

eran juzgados por tribunales estatales, en respuesta a una rigurosa aplicación del principio de soberanía estatal. No obstante, en el siglo XX la conciencia humana sufrió una transformación como resultado de las sangrientas guerras mundiales, y se reconoció que las personas que desempeñasen posiciones oficiales podían cometer tales crímenes y estaban, por tanto, sujetas a castigo.

En este contexto, la Corte Militar Internacional de Nüremberg emitió el siguiente dictamen:

The principle of international law, which under certain circumstances, protects the representatives of a State, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of those acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings. Article 7 of the Charter expressly declares: 'The official position of defendants, shall not be considered as freeing them from responsibility, or mitigating punishment'. On the other hand the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State in authorizing action moves outside its competence under international law.⁹

Hacia fines del siglo XX, en su Informe sobre el establecimiento del Estatuto de la Corte para el juzgamiento de personas responsables de violaciones serias del Derecho Internacional Humanitario, cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, el Secretario General de las Naciones Unidas manifestó que un elemento importante con relación a la competencia *ratione personae* de la Corte lo constituía el principio de la responsabilidad penal individual. Al respecto –señalaba el Informe–, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reafirmado en un número importante de resoluciones que los autores de violaciones serias al Derecho Internacional Humanitario en la antigua Yugoslavia son individualmente responsables por dichas violaciones. Se consideraba que todas las personas que participaron en el planeamiento, preparación o ejecución de violaciones serias del Derecho Internacional Humanitario en la ex Yugoslavia, incluyendo aquellas que desempeñasen funciones oficiales, contribuyeron a la comisión de la violación, y, por ende, eran también responsables.

En efecto, los comentarios del Secretario General aludían a que las opiniones remitidas por los Estados a la Organización de Naciones Unidas sugerían que el

⁹ PAUST, Jordan J. y otros. *Op. cit.*, pp. 27-28.

Estatuto para el establecimiento de la Corte para la antigua Yugoslavia debía incluir disposiciones con respecto a la responsabilidad individual de los jefes de Estado, funcionarios de gobierno y personas que actuaban en su capacidad oficial. Estas sugerencias fueron el resultado de precedentes. Según los Estados, el mencionado Estatuto debía señalar que cualquier excepción o defensa relativa a la inmunidad de un jefe de Estado o a que los actos realizados fueron efectuados en virtud de su capacidad oficial no sería admitida por la Corte ni tampoco reduciría el castigo de los acusados.

Resulta, entonces, que una persona de autoridad superior debía ser considerada responsable por ordenar crímenes en los términos en que estos han sido entendidos por el Estatuto. En otro orden de ideas, debía también considerársele responsable por no prevenir un crimen o no detener el comportamiento ilegal de sus subordinados. Esta negligencia criminal se establecía si una persona con autoridad superior hubiera conocido o tenido motivos para conocer que sus subordinados estaban por conocer o conocieron crímenes y, sin embargo, no hubiera tomado las acciones necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de dichos crímenes o castigar a quienes los hubiesen llevado adelante.

Por otro lado, el hecho de actuar bajo órdenes superiores o del gobierno no releva al que cometió el crimen de responsabilidad penal individual, y no deberá constituir una excepción o defensa. Sin embargo, la obediencia a órdenes superiores podrá constituir un factor que mitigue la pena, si así lo determinase la Corte (por ejemplo, en el caso de seguimiento de órdenes superiores bajo coacción o sin alternativa moral).¹⁰

Una variante de lo anterior se referiría a aquellas personas o funcionarios públicos que, conociendo los crímenes que se venían cometiendo por particulares en una comunidad bajo su control y en la que eran responsables de mantener la ley y el orden público, nunca intentaron prevenirlos ni tampoco solicitaron apoyo regional o nacional para aplacar la violencia. Este es, precisamente, el caso señalado en *The Prosecutor of the Tribunal v. Jean Paul Akayesu*, en el que la Corte Penal Internacional para Ruanda señaló lo siguiente:

2. Rwanda is divided into 11 prefectures, each of which is governed by a prefect. The prefectures are further subdivided into communes which are placed under the authority of bourgmestres. The bourgmestre of each commune is appointed by the President of the Republic, upon the recommendation of the Minister of

¹⁰ *Ib.*, pp. 29-30.

the Interior. In Rwanda, the bourgmestre is the most powerful figure in the commune. His de facto authority in the area is significantly greater than that which is conferred upon him de jure [...]. 12. As bourgmestre, Jean Paul Akayesu was responsible for maintaining law and public order in his commune. At least 2000 Tutsis were killed in Taba between April 7 and the end of June 1994, while he was still in power. The killings in Taba were openly committed and so widespread that, as bourgmestre, Jean Paul Akayesu must have known about them. Although he had the authority and responsibility to do so, Jean Paul Akayesu never attempted to prevent the killing of Tutsis in the commune in any way or called for assistance from regional or national authorities to quell the violence.¹¹

Por su parte, el artículo 27.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional¹² precisa que este será aplicado por igual a todos los hombres, sin distinción alguna basada en el cargo oficial que estos desempeñen o hubiesen desempeñado.

Lo mismo ocurre con aquellas personas que ocupen o hubiesen ocupado un cargo militar. Así, un mando militar será penalmente responsable por crímenes cometidos por las fuerzas armadas que se encuentren bajo su control y comando. La responsabilidad criminal también operará si el mando militar conoció o debió conocer que las fuerzas estaban cometiendo o estaban por cometer tales crímenes, pero no hizo nada para prevenir o reprimir su comisión, supuesto anteriormente referido a la negligencia criminal.¹³

En ninguna disposición de estos estatutos se ha imputado responsabilidad a «grupos de criminales», sino que se ha individualizado la participación de las personas en la comisión de crímenes, no siendo suficiente la sola pertenencia a un grupo u organización acusada de cometer actos criminales para ser acusado ante los tribunales. A este respecto, el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas con relación al segundo párrafo de la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de 1993 ha sido claro en señalar que:

51. The question arises, however, whether a juridical person, such as an association or organization, may be considered criminal as such and thus its

¹¹ *Ib.*, pp. 702-703.

¹² «Artículo 27: Imprudencia del Cargo Oficial: 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».

¹³ UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION. *Rome Statute of the International Criminal Court: some Questions and Answers*. Octubre, 1998, p. 3. Url: <<http://www.un.org/law/icc/statute/iccq&a.htm>>.

members, for that reason alone, be made subject to the jurisdiction of the International Tribunal. The Secretary-General believes that this concept should not be retained in regard to the International Tribunal. The criminal acts set out in this statute are carried out by natural persons; such persons would be subject to the jurisdiction of the International Tribunal irrespective of membership in groups [...].¹⁴

1.2. Menores de edad

Un aspecto de importancia que merece ser observado con respecto a la competencia de los tribunales penales internacionales en razón de la persona es el caso de los menores de edad. Sobre el particular, a diferencia de los tribunales *ad hoc*, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye una disposición expresa en su artículo 26 para el caso de menores de edad;¹⁵ respecto de los cuales la Corte se declara incompetente. De acuerdo con esta cláusula, el tribunal no será competente respecto de las personas que fueron menores de dieciocho años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Al respecto, es ampliamente conocido que una de las más alarmantes tendencias en los conflictos armados contemporáneos es el incremento del empleo de niños como soldados. Aunque muchos de estos niños cometen graves abusos, ellos son generalmente considerados como víctimas de los conflictos, pues son reclutados por su especial vulnerabilidad y maleabilidad, por su susceptibilidad al control psicológico y físico, al temor y la intimidación de sus jefes. Sobre este particular, el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha tipificado en su artículo 8.2bxxvi¹⁶ al reclutamiento y al alistamiento en las fuerzas armadas nacionales de niños menores de quince años o su utilización para la participación en las hostilidades como un crimen de guerra.¹⁷

De acuerdo con un documento preparado por la UNICEF, con relación al establecimiento de la Corte Penal Internacional, actualmente los niños vienen sien-

¹⁴ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, mayo 3, 1993.

¹⁵ Artículo 26: «Exclusión de los Menores de 18 años de la Competencia de la Corte: La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen».

¹⁶ Artículo 8: «Crímenes de Guerra: 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": [...] b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de Derecho Internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades».

¹⁷ Comunicación de la Comisión Andina de Juristas al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, 25 de mayo de 1998, p. 4.

do víctimas de manera creciente de actos de barbarie y crímenes atroces a manos de adultos, quienes también los utilizan como instrumentos para cometer atrocidades en función de sus intereses. En consecuencia, los niños necesitan ser protegidos contra todas las formas de violencia y transgresión de sus derechos fundamentales.

Así, existe la convicción de que los niños que acuden ante la Corte en calidad de víctimas, testigos o acusados, deberán ser tratados apropiadamente. El Informe de Graça Machel sobre el impacto de los conflictos armados en los niños, publicado en 1996, describe las experiencias traumáticas de los niños que han sido sustraídos de su entorno familiar, detenidos en campos militares y obligados a matar. De acuerdo con este Informe, tales niños sufren regularmente de ansiedad por haber sido separados de sus familias, tienen problemas para dormir, dejan de jugar y sonreír, pierden el apetito y rechazan cualquier contacto con las personas. El Informe también agrega que los más jóvenes tienen problemas de concentración en la escuela, algunos se tornan ansiosos o se deprimen, sienten desesperanza acerca de su futuro y desarrollan comportamientos agresivos.¹⁸

Con respecto a dichos problemas, el *Children's Caucus* considera que la Corte Penal Internacional constituirá un foro inapropiado para el juzgamiento y tratamiento de los menores de edad. En efecto, según dicha organización, la Corte, por su carácter punitivo, está fundamentalmente reñida con el propósito rehabilitatorio de la justicia juvenil. En este sentido, al asumir la responsabilidad de perseguir y tratar a los menores, la Corte tendrá también que adoptar medidas sociales con relación al juicio, tratamiento y sentencia, de conformidad con los estándares internacionales existentes en materia de justicia juvenil. La exclusión de la jurisdicción de la Corte de los menores que se encuentren por debajo de los dieciocho años no implica que los crímenes ejecutados por ellos no sean castigados ejemplarmente. En efecto, tomando en consideración los principios de responsabilidad penal individual y de comando, la Corte podrá responsabilizar a los adultos que utilizaron a menores de edad para cometer crímenes. Más aun, si se determinara que tales adultos utilizaron deliberadamente a menores de edad para cometer crímenes o los utilizaron como víctimas, esto debería ser considerado como un factor agravante en la sentencia que dicte la Corte.¹⁹

¹⁸ UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION. *Bringing Justice to the Victims*. Mayo, 1998, Url: <<http://www.un.org/icc/justice.htm>>.

¹⁹ UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION. *Statement by Ms. Eva Boenders, Caucus on Children's Rights in the ICC*. Junio 15, 1998, p.1. Url: <<http://www.un.org/icc/speeches/615cau.htm>>.

1.3. Apátridas

Los apátridas son, de conformidad con lo establecido en la Convención de Nueva York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas, aquellas personas no consideradas como nacionales por ningún Estado. Al carecer de nacionalidad, no cuentan, a excepción de los derechos humanos incluidos en el estándar mínimo, con todos los derechos y beneficios inherentes a la condición de nacional de un Estado.

La situación de apatridia se debe básicamente a lo siguiente:

- a) a las divergentes regulaciones de los derechos internos en el establecimiento de quiénes son los propios nacionales, esencialmente debidas al cruce de los criterios del *ius soli* y el *ius sanguinis*; y
- b) al resultado de una subsiguiente pérdida de nacionalidad que anteriormente se detentaba. En este supuesto, son dos los factores que pueden producir la pérdida de la nacionalidad: la pérdida legal de nacionalidad como producto de determinadas concepciones jurídicas (por matrimonio, filiación, adopción) o bien una pérdida legal de nacionalidad concebida como sanción (esencialmente por motivos políticos).²⁰

Con respecto a esta figura y su relación con la Corte Penal Internacional, se debe observar que, si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen del que se trate no acepta la competencia de la Corte, el otro nexo de jurisdicción previsto en el artículo 12.²¹ no contempla, en principio, la condición de apátrida del autor del crimen. Algunos autores sostienen que, en ese supuesto, podría interpretarse que la competencia de la Corte podría ser aceptada por el Estado en cuyo territorio resida el apátrida. Esta solución se contempla expresamente en otros tratados internacionales como, por ejemplo, el artículo 5.1b de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979²² y el artículo 6.2a del Convenio de Roma para la Represión de Actos Ilícitos para la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988.²³

²⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 377; REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997, p. 478.

²¹ Artículo 12: «Condiciones previas para el ejercicio de la competencia: 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiese cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen».

²² Artículo 5: «1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el artículo 1 que se cometan: b. Por sus nacionales, o por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio, si en este último caso, ese Estado lo considera apropiado».

²³ Artículo 6: «2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando: a) sea cometido por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado».

1.4. Personas Jurídicas

Por su parte, resulta de interés anotar que, durante la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, algunos Estados plantearon en las discusiones la posibilidad de que no solamente las personas naturales fueran responsables por la comisión de crímenes internacionales, sino también se pretendió imputar responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de actos contrarios a derecho. Así se señaló en el proyecto presentado por el Comité Preparatorio el 14 de abril de 1998:

Artículo 23: [...] 6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de esos mismos crímenes.

Sin embargo, esta posición fue desestimada en el entendido de que son las personas naturales las que actúan directamente en la comisión de los crímenes y, si para ello se han valido de alguna personería jurídica, correspondería a esta una sanción civil o administrativa, mas no una sanción penal. En este contexto, debe observarse que las personas jurídicas constituyen entidades abstractas, cuyas políticas y operaciones son llevadas a cabo por individuos. Por ello, deberá efectuarse un análisis más detenido entre lo que constituye la responsabilidad criminal de los individuos y la de las personas jurídicas. Al respecto, la Corte Militar Internacional de Nüremberg, en su sentencia de 1 de octubre de 1946, señaló que: «crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced».²⁴ En otras palabras, los crímenes de Derecho Internacional en modo alguno pueden considerarse perpetrados por entidades abstractas, sino por personas físicas, quienes, en ocasiones, actúan en nombre o por cuenta del Estado.²⁵

Asimismo, en su Informe relativo al párrafo 2 de la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 1993, el Secretario General de la organización señaló lo siguiente:

50. By paragraph 1 of resolution 808 (1993), the Security Council decided

²⁴ PAUST, Jordan J. y otros. *Op. cit.*, p. 28.

²⁵ Sentencias del Tribunal de Nüremberg, ratificadas por las resoluciones 95 (I) y 96 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

that the International Tribunal shall be established for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991. In the light of the complex of resolutions leading up to resolution 808 (1993) (see paras. 5-7 above), the ordinary meaning of the term 'persons responsible for serious violations of international humanitarian law' would be natural persons to the exclusion of juridical persons.²⁶

Las consideraciones expuestas se relacionan más con los medios y métodos destinados a establecer y evaluar la responsabilidad así como con las sanciones resultantes y sus remedios, que con cuestiones relativas a la oportunidad en que la responsabilidad recaerá sobre una persona jurídica. En este orden de ideas, la brecha existente en la doctrina jurídica contemporánea entre los defensores y críticos de la responsabilidad de entes abstractos en el Derecho Internacional se está reduciendo por razones prácticas.²⁷

De lo anterior, se deriva con claridad que la competencia personal de la Corte Penal Internacional se fundamenta en el principio de responsabilidad penal individual referido en el artículo 25.1. De ahí que la responsabilidad internacional deba recaer no en los Estados, en tanto destinatarios directos de las normas internacionales, sino directamente en los individuos. Por esta razón, la Corte Penal Internacional solo será competente para procesar a particulares.²⁸

Como corolario a esta primera parte del trabajo, Joaquín Alcaide formula ciertas observaciones a la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional. Según Alcaide, la competencia personal de la Corte coincide con las jurisdicciones penales nacionales en el sentido en el que depura la responsabilidad penal de las personas naturales, de conformidad con los artículos 1²⁹ y 25 de su Estatuto. No obstante, algunos matices del ámbito subjetivo de la jurisdicción de la

²⁶ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, mayo 3, 1993.

²⁷ PAUST, Jordan J. y otros. *Op. cit.*, p. 14.

²⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. «Alcance de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional: Jurisdicción Universal o Nexos Jurisdiccionales Aplicables». En *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 363.

²⁹ Artículo 1: «La Corte: Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto».

Corte pueden hacerla diferir de las jurisdicciones penales nacionales; por ejemplo, la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, en aplicación del artículo 26; o la improcedencia del cargo oficial, de acuerdo con lo señalado en el artículo 27.³⁰

Adicionalmente, según este autor, la pertinencia o no de las inmunidades de jurisdicción en procesos substanciados ante los tribunales nacionales por los crímenes de que se trate no admite hoy día una respuesta indiscutible. Existen ciertos precedentes en la práctica internacional más reciente, como las decisiones de la Cámara de los Lores del 25 de noviembre de 1998 y del 24 de marzo de 1999, en el caso Pinochet; pero la distinción entre la situación de un antiguo jefe de Estado y de un jefe de Estado en funciones en el momento de la acusación proyecta dudas sobre esta cuestión. Debe destacarse también que la acusación contra el ex presidente Milosevic ha sido formulada ante un tribunal internacional cuyo Estatuto expresamente descarta la pertinencia del cargo oficial del inculpado. Por su parte, el Estatuto de Roma no parece descartar la invocación de la inmunidad ante las jurisdicciones penales nacionales,³¹ según lo señala el propio artículo 98.³²

2. Competencia *ratione loci*

Los tribunales penales internacionales *ad hoc* se han constituido a lo largo de la historia frente a determinadas situaciones en las que se evidenciaban graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, como las ocurridas recientemente en los territorios de la ex Yugoslavia y Ruanda. Por ejemplo, según José Manuel Peláez, en el caso de la ex Yugoslavia, la resolución por la que se aprobaba la creación del tribunal y su Estatuto expresaba una profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del Derecho Inter-

³⁰ ALCAIDE, Joaquín. «La Complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales: ¿Tiempos de “Ingeniería Jurisdiccional”?». En *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 394-395.

³¹ *Id.*

³² Artículo 98: «Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega: 1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el Derecho Internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad. 2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega».

nacional Humanitario que se perpetraban en el territorio de la antigua Yugoslavia, especialmente en el de la República de Bosnia Herzegovina, inclusive los informes sobre asesinatos en masa, detenciones y violaciones masivas de mujeres, organizadas y sistemáticas, y de la práctica de la depuración étnica.³³ La competencia *ratione loci* de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda se limita a los actos realizados en los territorios de dichos Estados, tal como lo señalan los artículos 8³⁴ y 7 de los Estatutos de los mencionados tribunales.

No obstante, en el caso de Ruanda, el carácter especial del conflicto que tuvo, como una de sus muchas y graves consecuencias, una gran movilización de refugiados hacia Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania, extendió la competencia de la Corte Internacional para Ruanda al territorio de los Estados vecinos. En efecto, desde el punto de vista espacial, la Corte Internacional para Ruanda tenía jurisdicción sobre el territorio de este país –su superficie terrestre y espacio aéreo–, así como sobre el territorio de Estados vecinos en cuanto ello atañese a graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas por ciudadanos de Ruanda.³⁵

Por su parte, la Corte Penal Internacional constituida a través del Estatuto de Roma de 1998 tiene una vocación universal respecto del juzgamiento de los crímenes internacionales. El Estatuto prevé el ejercicio de la competencia de dicha Corte respecto de los Estados Partes del tratado en los que se hubo cometido el crimen y de los Estados de los que sea nacional el acusado del crimen.

Según Joaquín Alcaide, cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sea el que remita una situación o cuando medie la aceptación de uno o varios de los Estados mencionados en el artículo 12.2, la Corte Penal Internacional tendrá competencia para juzgar los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, donde quiera que estos ocurran.³⁶

Al margen de la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad, debemos observar que, si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen y el Estado del que sea nacional el acusado son el mismo y no se hubiese

³³ PELÁEZ MARÓN, José Manuel. «El Desarrollo del Derecho Internacional Penal en el Siglo XX». En *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 124.

³⁴ Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la jurisdicción territorial del tribunal se extiende al territorio de la ex Yugoslavia. Para estos efectos, comprende el territorio de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre y aéreo así como sus aguas territoriales. Véase *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, U. N. Doc. S/25704, 3 de mayo, 1993; también, PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 125.

³⁵ PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 128.

³⁶ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 398-399.

aceptado o no se acepta la competencia de la Corte Penal Internacional, esta se verá entonces impedida de ejercer su competencia respecto del acusado. Por el contrario, en el contexto de lo establecido por el artículo 121.5 del Estatuto de Roma,³⁷ referido al tema de las enmiendas al texto del acuerdo, se debe observar que el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen deberá aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional para que esta pueda ejercerla.³⁸

De este modo, al decir de Alcaide, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional concurrirá al menos con la jurisdicción penal de un Estado –aquel en cuyo territorio se haya cometido el crimen– y, si no es o son el mismo Estado, con la jurisdicción penal de otro u otros Estados; vale decir, el de aquel o aquellos del que es o son nacionales los acusados o las víctimas. Pero, si los crímenes de que se trata fueran perseguidos por cualquier Estado en virtud del principio de jurisdicción universal, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional concurrirá, al menos potencialmente, con la de todos y cada uno de los Estados.³⁹

En virtud de este ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional, se debe mencionar que, una vez que el Estatuto entre en vigencia, existirán diversos supuestos que no reunirán las condiciones necesarias de concurrencia entre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones penales nacionales. Estas situaciones, entre otras, serán:

- a) cuando el crimen se hubiese cometido antes de que los Estados mencionados en el artículo 12.2 fueren partes en el Estatuto, o bien se hubiere iniciado la investigación después de ser efectiva la denuncia prevista en el artículo 127;⁴⁰

³⁷ Artículo 121: «Enmiendas: 5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que los hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda».

³⁸ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 398-399.

³⁹ *Ib.*, p. 399.

⁴⁰ Artículo 127: «Denuncia: 1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior. 2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era Parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto».

- o, para los crímenes de guerra, cuando el Estado parte hubiese hecho efectiva la posibilidad del artículo 124⁴¹ (disposición de transición) durante el plazo previsto, salvo que el Estado hubiera formulado la declaración del artículo 12.3⁴² (declaración depositada en poder del Secretario, en la que consiente en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate) o hubiera retirado la declaración del artículo 124;
- b) cuando ni el Estado territorial ni el Estado de nacionalidad, en caso estos fueren distintos, acepten la competencia de la Corte Penal Internacional, salvo que sea el Consejo de Seguridad el que remita la situación;
 - c) cuando los hechos no puedan calificarse como alguno de los crímenes de la competencia del Tribunal.⁴³

En estos supuestos, solo los tribunales nacionales podrán proceder al enjuiciamiento. La cuestión relativa a los Estados competentes depende, obviamente, de los títulos considerados válidos para el ejercicio de la jurisdicción penal nacional. Por el contrario, cuando hay concurrencia entre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, por un lado, y, por otra, las jurisdicciones penales nacionales, los posibles conflictos de jurisdicción deberán encontrar solución en el procedimiento de admisibilidad de un asunto ante la Corte Penal Internacional, incluido el efecto de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 al 20 de su Estatuto.⁴⁴ Esa solución resultará más difícil cuando el Estado que pretenda el ejercicio de la jurisdicción no sea parte en el Estatuto; es decir, que no hubiese consentido en transferir el ejercicio de la jurisdicción penal a la Corte Penal Internacional, pues se podrían dar, en último caso, juicios y sentencias contradictorias.⁴⁵

⁴¹ Artículo 124: «Disposición de transición: No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse Parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123».

⁴² Artículo 12: «Condiciones previas para el ejercicio de la competencia:[...] 3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia [...] respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX».

⁴³ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 399-400.

⁴⁴ Véanse Artículo 17: «Cuestiones de admisibilidad»; artículo 18: «Decisiones preliminares relativas a la admisibilidad»; artículo 19: «Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa»; artículo 20: «Cosa juzgada».

⁴⁵ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, p. 400.

3. Competencia *ratione temporis*

La competencia del Tribunal para la ex Yugoslavia está determinada en el texto del artículo 8 de su Estatuto y se extiende en el tiempo a los actos cometidos a partir del 1 de enero de 1991⁴⁶ en el territorio de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia, incluidos su espacio terrestre, aéreo y aguas territoriales; no obstante, el tribunal no tiene asignada una fecha límite para el término de sus funciones, la cual deberá ser establecida por el Consejo de Seguridad cuando se restaure la paz en dicha zona geográfica.⁴⁷

En el caso de Ruanda, a diferencia de lo dispuesto para la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad limitó la competencia temporal del tribunal fijando el inicio y el fin de sus funciones; así, de acuerdo con lo expresado en el artículo 7 de su Estatuto, el tribunal tuvo competencia respecto de los actos cometidos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese mismo año.⁴⁸

Por su parte, la competencia *ratione temporis* de la Corte Penal Internacional se encuentra restringida a aquellas situaciones producidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto.⁴⁹ Esta disposición, que puede parecer en un principio limitante a la acción judicial de la Corte, presenta, por el contrario, dos ventajas sustantivas: en primer lugar, facilita la adhesión al tratado; y, en segundo lugar, evita polémicas acerca de plazos que eventualmente politicen la acción judicial.

El ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional está condicionado por el principio de irretroactividad contemplado en algunas de sus cláusulas.

⁴⁶ «62. With regard to temporal jurisdiction, Security Council resolution 808 (1993) extends the jurisdiction of the International Tribunal to violations committed "since 1991". The Secretary-General understands this to mean anytime on or after 1 January 1991. This is a neutral date which is not tied to any specific event and is clearly intended to convey the notion that no judgement as to the international or internal character of the conflict is being exercised [...].». Véase Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, 3 de mayo, 1993.

⁴⁷ PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 125.

⁴⁸ *Ib.*, p. 128.

⁴⁹ Artículo 126: «Entrada en vigor: 1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión».

las.⁵⁰ Esto implica, en primer lugar, de conformidad con su artículo 11.1,⁵¹ que la Corte Penal Internacional solo tendrá competencia con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. En segundo lugar, el artículo 11.2⁵² dispone que si un Estado se hace parte en el Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado.⁵³ En tercer lugar, el artículo 24.1,⁵⁴ relativo a la irretroactividad *ratione personae*, precisa que nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto de la Corte por una conducta anterior a su entrada en vigor.⁵⁵

Adicionalmente, el artículo 124 del Estatuto contiene una disposición transitoria que faculta a un Estado a declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte Penal Internacional sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes de guerra por sus nacionales o en su territorio. Por último, el artículo 127 del Estatuto prevé expresamente la posibilidad de denunciar dicho instrumento, mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. Tal denuncia —según la disposición acotada— surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.⁵⁶

⁵⁰ Este principio no es novedoso, y se encuentra recogido en diversos instrumentos internacionales como el artículo 4 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados: «Artículo 4: Irretroactividad de la presente Convención: Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidas en virtud del Derecho Internacional independientemente de la Convención, esta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados».

⁵¹ Artículo 11: «Competencia temporal: 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto». Véase también: MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. *Op. cit.*, p. 364.

⁵² Artículo 11: «Competencia temporal:[...] 2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12».

⁵³ A menos que, de conformidad con el artículo 12.3 del Estatuto, ese Estado haya aceptado *ad hoc* la competencia de la Corte Penal Internacional al formular la declaración prevista en esta disposición. Véase también MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. *Op. cit.*, p. 364.

⁵⁴ Artículo 24: «Irretroactividad *ratione personae*: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor».

⁵⁵ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 395-396.

⁵⁶ *Ib.*, p. 396.

En general, estas cláusulas no parecen suscitar grandes dudas. No obstante, conviene observar lo señalado por Joaquín Alcaide en el sentido en el que lo dispuesto en el artículo 11.2 del Estatuto plantea la incertidumbre de los crímenes a que se refiere. Dicho autor interpreta que el Estatuto se referiría a los crímenes cometidos en el territorio del Estado en cuestión y por nacionales suyos, dado que, a diferencia del artículo 124 de este instrumento, no se precisa lo contrario. De otro modo –continúa Alcaide–, se desvirtuaría el nexo alternativo de jurisdicción contemplado en el artículo 12.2, obviamente, en el caso de que el Estado territorial y el Estado de nacionalidad del acusado no sean el mismo.⁵⁷

Por otra parte, el artículo 22.1⁵⁸ enuncia el principio *nullum crimen sine lege*; esto implica, de acuerdo con el Estatuto, que nadie será responsable penalmente 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. Según Alcaide, en la interpretación de esta disposición deben distinguirse dos situaciones: en primer lugar, que la Corte Penal Internacional tenga competencia sobre un crimen; y, en segundo lugar, que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia sobre ese crimen. Asimismo, refiere que el artículo 22.1 se vincula con la tenencia de competencia por la Corte con respecto a los crímenes enumerados en el artículo 5,⁵⁹ mas no se refiere al ejercicio de la competencia de la Corte conforme al artículo 12. Esto quiere decir que, en el momento en que tiene lugar el crimen, la Corte Penal Internacional debe tener competencia sobre el mismo, mas no necesariamente debe poder ejercer dicha competencia. Otra interpretación no sería congruente con los artículos 11.2 y 12.3 del Estatuto, pues se exigiría que el Estado que formula la declaración prevista en este artículo 12.3 deba consentir en el ejercicio de la competencia anticipándose a la comisión del crimen.⁶⁰

Además, no resulta claro si tales cláusulas de irretroactividad, en particular la limitación derivada de los artículos 11 y 24.1 del Estatuto de la Corte, son igual-

⁵⁷ *Id.* Véase también MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. *Op. cit.*, p. 364.

⁵⁸ Artículo 22: «*Nullum crimen sine lege*: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte».

⁵⁹ Artículo 5: «Crímenes de la competencia de la Corte: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto a los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas».

⁶⁰ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 396-397.

mente eficaces para el régimen aplicable a la remisión al Fiscal de una situación por el Consejo de Seguridad.⁶¹

Más allá de las limitaciones establecidas al ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional, propias de las cláusulas de irretroactividad, que plantean la competencia exclusiva de las jurisdicciones nacionales, se puede identificar otra discordancia con respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes prevista en el artículo 29 del Estatuto de Roma,⁶² la cual no está reconocida en todos los ordenamientos internos.⁶³

De todo lo anterior, podemos concluir en que, una vez que un Estado se hace parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional, este acepta su jurisdicción respecto de los crímenes señalados en su texto. Esta jurisdicción automática representa un avance mayor en el Derecho Internacional, dado que, en el pasado, la aceptación de la jurisdicción de una Corte estaba en la mayoría de casos sujeta a una manifestación adicional del consentimiento del Estado. En el caso de los crímenes de guerra, el Estado puede retirar su consentimiento por siete años. Sin embargo, esto no afecta la jurisdicción de la Corte cuando esta hubiese sido conferida por el Consejo de Seguridad. Aquí, la Corte tendrá jurisdicción sobre los casos que le hubiesen sido referidos por este órgano de las Naciones Unidas, fuese o no el Estado concernido parte del Estatuto.⁶⁴ La jurisdicción de la Corte no será retroactiva. Solo podrá referirse a crímenes cometidos luego de la entrada en vigor del Estatuto y del establecimiento de la Corte.⁶⁵

La Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre un caso específico cuando el Estado en cuyo territorio ha sido cometido el crimen o el Estado de la nacionalidad del acusado es parte del Estatuto. Los Estados que no son parte del Estatuto podrán también aceptar la jurisdicción de la Corte luego de un análisis realizado caso por caso.

⁶¹ *Ib.*, p. 397.

⁶² Artículo 29: «Imprescriptibilidad: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán». Véase también la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, contenida en la Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968.

⁶³ ALCAIDE, Joaquín. *Op. cit.*, p. 397.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ UNITED NATIONS DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION. *Rome Statute of the International Criminal Court: some Questions and Answers*. Octubre, 1998, p. 3. Url: <<http://www.un.org/law/icc/statute/iccq&a.htm>>.

DE LA COMPETENCIA RATIONE MATERIAE PREVISTA EN EL ESTATUTO DE ROMA

Elizabeth Salmón Gárate*

La afirmación de la subjetividad internacional del individuo constituye uno de los signos del Derecho Internacional de nuestros días. En efecto, la irrupción del ser humano en la esfera internacional se da básica y fundamentalmente para la defensa de sus derechos. Esta tarea es asumida como un interés de la comunidad internacional y ya no, como en el Derecho Internacional clásico, como un asunto de jurisdicción interna de los Estados.

Pero, si este fue el empeño primordial, lo cierto es que no se puede soslayar el hecho de que los que cometen esas grandes violaciones de los derechos humanos (que motivaron que el individuo pueda reclamar en la esfera internacional) son, en última instancia, otros seres humanos. Por esta razón, una afirmación cabal de la subjetividad internacional del individuo amerita que este pueda reclamar por las violaciones de sus derechos (la denominada *responsabilidad activa*), pero también que se le pueda reclamar en la esfera internacional cuando es él el violador de obligaciones internacionales (*responsabilidad pasiva*).

Ambas facetas de la responsabilidad internacional suponen que el ser humano es destinatario directo de derechos y obligaciones derivados de normas internacionales. De tal manera, cuando se enjuicia a un individuo, lo que se produce es el juzgamiento de un ser humano que directamente incurrió en conductas contrarias a las obligaciones internacionales que él detentaba en la esfera internacional.

Tradicionalmente, para estos casos, la acción del Derecho Internacional no pasaba normalmente de la fijación del tipo delictivo, puesto que la determinación e imposición de las penas se dejaba comúnmente a los sistemas jurídicos internos. De hecho, esta división de funciones aún persiste para muchos supuestos, pero

* Profesora de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la PUCP e Investigadora Principal del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI).

una característica propia e importante del Derecho Internacional de nuestros días es que la comunidad internacional ha dado pasos importantes, no solo en el desarrollo normativo de la tipificación internacional de ciertas conductas (situación, por definición, sujeta a la colaboración siempre variable del Estado en cuanto a la implementación normativa y juzgamiento de los presuntos culpables), sino en el desarrollo institucional de la responsabilidad internacional del individuo acusado de haber incurrido en conductas contrarias a normas fundamentales del Derecho Internacional. Es decir, el avance del Derecho Internacional radica en que la propia comunidad internacional asume el juzgamiento de las personas que han infringido un verdadero orden público internacional.¹

Si bien los primeros signos de la vertiente institucional no pueden encontrarse sino hacia fines de la segunda guerra mundial y más precisamente a partir de la creación de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, la idea de que existían ciertas conductas cuyo juzgamiento no podía quedar exclusivamente en manos de los Estados (por más que la determinación del tipo correspondiera a un acuerdo necesariamente colectivo de los mismos) alcanza su punto de mayor desarrollo con el Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI).² En efecto, este tribunal representa la culminación de un proceso que, si bien no puede calificarse de continuo ni lineal, sí presenta signos de evolución constante que llega a adquirir carácter verdaderamente acelerado en los últimos años tras la caída del muro de Berlín.

En última instancia, la idea fundamental es que la comunidad internacional rechaza ciertas conductas que no pueden justificarse bajo ninguna circunstancia ni por ningún razonamiento filosófico (como el del relativismo cultural o denominado *derecho a la diferencia*) ni mucho menos jurídico. De allí, el sugerente título de la publicación de Carrillo: «Criminalización de la barbarie [...]»,³ que viene a poner el énfasis en el objetivo central del Estatuto de Roma, que no es otro que dotar a la comunidad internacional de los mecanismos apropiados para sancionar a los grandes violadores de las normas que protegen al ser humano, es

¹ Una excelente aproximación a esta noción así como a la de la humanidad como sujeto de Derecho Internacional en CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «La Cour Pénale Internationale: l'Humanité trouve une place dans le Droit international». *Revue Générale de Droit International Public*. Enero-marzo, 1999, n.º 1, pp. 23-28.

² Ciertamente, no puede dejar de valorarse que el Estatuto de la CPI tiene una suerte de legitimidad de inicio desde que su formulación responde a los deseos de los 160 Estados que participaron en la Conferencia de Roma y no solo a los designios de los Estados vencedores de alguna guerra, o de los que componen un órgano de las Naciones Unidas.

³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coord.). *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: CGPJ, 2000.

decir, de poner límites a los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» y que, a su vez, «constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad». Sobre aquellas conductas que la comunidad internacional no tolera y que prevé como parte de su competencia *ratione materiae* (lo que, al mismo tiempo, garantiza el cumplimiento del principio *nullum crimen sine lege*) es que trata el siguiente ensayo.

1. Delimitación inicial

Tanto la CPI como los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia (en adelante TPEY) y Ruanda (en adelante TPR) tienen expresamente señaladas las materias que otorgan competencia a su labor jurisdiccional. De una lectura conjunta de los tres instrumentos, se deduce que las conductas que generan responsabilidad internacional para el individuo son las siguientes:

- Genocidio (artículo 2 del Estatuto del TPR, artículo 4 del Estatuto del TPEY y artículo 6 del Estatuto de Roma);
- Crímenes contra la humanidad (artículo 3 del Estatuto del TPR, artículo 5 del Estatuto del TPEY y artículo 7 del Estatuto de Roma);
- Crímenes de Guerra (artículo 4 del Estatuto del TPR, artículos 2 y 3 del Estatuto del TPEY y artículo 8 del Estatuto de Roma);
- Crimen de agresión (artículo 5 del Estatuto de Roma).

Hubo algunos intentos de introducir, entre otros, delitos como el tráfico internacional de drogas o el terrorismo internacional. No obstante, estas iniciativas no tuvieron éxito, tanto porque implicaban una delicada labor de investigación policial (que podía realizarse mejor en el ámbito puramente estatal), cuanto por la dificultad de precisar una definición exacta que evitara pugnas y confusiones. Figuraron, sin embargo, en el Acta Final de la Conferencia, que recomendó su ulterior estudio, a través del trámite del artículo 123, a fin de evaluar su futura inclusión en la jurisdicción del Tribunal.⁴

⁴ Véase el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Res. E., UN Doc.A/CONF.183/10*. Mayor información en ARSANJANI, Mahnouch. «The Rome Statute of the International Criminal Court». *American Journal of International Law*. Enero 1999, Vol. 93, pp. 29-30. Con respecto a otras iniciativas, España propuso una modificación en la redacción final del Estatuto de Roma que llevó a que se mencionen los crímenes cometidos contra Naciones Unidas en el artículo 8,1, b,III y e,III. De esta forma, se señala como crimen: «Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados». *Ib.*, p. 30.

En nuestro medio,⁵ la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso, presidida por Francisco Tudela, ha recogido esta posición al incluir dentro del conjunto de declaraciones propuestas una que señala que:

La República del Perú declara que de conformidad con los párrafos 1 y 5 del artículo 121 del Estatuto se propone como enmienda la incorporación en el artículo 5 del Estatuto de los *delitos de terrorismo* en todas sus modalidades y el *uso de armas nucleares, químicas y biológicas en los conflictos armados* como crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, de competencia de la Corte Penal Internacional. (la cursiva es nuestra)

Esta enmienda, de ser aceptada según el procedimiento establecido en el artículo 121 del Estatuto, propende a dos inclusiones en cuanto a la competencia *ratione materiae* del Tribunal.⁶ Sin embargo, en cuanto al terrorismo, el punto de partida de la propuesta no parece del todo correcto, desde que el actual Estatuto no impide juzgar «terroristas» ni los hechos que estos hayan cometido.

Efectivamente, hoy en día nadie duda de que exista consenso para condenar el terrorismo internacional, pues los Estados son conscientes, como afirma Alcaide, de que tales actos de violencia criminal:

[...] atentan gravemente contra la dignidad del ser humano y pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales: «los actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una violación grave de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, que pueden representar una amenaza para

⁵ El Estado peruano no ha querido permanecer al margen del proceso de creación de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente y si bien inicialmente fue de los pocos Estados que se negaron a firmar el Estatuto (junto con Estados Unidos, China, Israel e India) en un contexto de 120 votos a favor, con tan solo 7 votos en contra y 21 abstenciones (Conferencia de Roma de 17 de Julio de 1998); con el gobierno de transición, se evidenció una voluntad de participar en la creación del Tribunal que se ha plasmado en la firma del Estatuto (mediante el R.S. 564-2000-RE de 6 de diciembre de 2000) y en el envío al Congreso de la República de la documentación correspondiente para que proceda a la ratificación del mismo (R. S. 064-2001-RE de 13 de febrero del 2001). Para este trámite, la Comisión de Justicia emitió dictamen favorable el 25 de abril del 2001; mientras que la de Relaciones Exteriores propuso, en su informe del 29 de mayo, un total de siete declaraciones que, entre otras, propone hacer uso del plazo de siete años previsto en el artículo 124 del Estatuto para excluir de la competencia de la Corte el juzgamiento de los crímenes de guerra y la inclusión del terrorismo en el listado *ratione materiae*.

⁶ De acuerdo al artículo 121, el Estatuto distingue entre las enmiendas a los crímenes y los demás artículos. En relación con estos últimos si las enmiendas se adoptan por siete octavos de los Estados Partes será vinculante para todos (con la opción de denuncia para el que no esté de acuerdo); en el caso de los crímenes, por el contrario, «las enmiendas entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado [...] la Corte no ejercerá competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda». Véase el artículo 121, 5 del Estatuto.

la paz y la seguridad internacionales, ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados, impiden la cooperación internacional y destruyen los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de la sociedad» (Resolución 49/60 Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional).⁷

Este consenso, sin embargo, no ha sido capaz de generar un concepto uniforme de terrorismo (terrorismo de Estado o terrorismo de individuos o grupos; terrorismo político o terrorismo común) ni sobre el mejor camino a seguir en la regulación internacional (prevención o represión). Su inclusión fue vista, por lo tanto, como una dificultad a la labor de la CPI en cuyo Estatuto se ha optado por juzgar situaciones y crímenes perfectamente consolidados y claros en la práctica internacional. No obstante, se puede partir de un concepto mínimo que incide, de un lado, en un elemento subjetivo que entiende las actividades terroristas como «la utilización sistemática de la muerte y la destrucción, así como la amenaza de su recurso, para aterrorizar a individuos, grupos, comunidades o gobiernos y forzarles a hacer concesiones en beneficio de los objetivos de los terroristas».⁸ Y, de otro, en una perspectiva más objetiva, un concepto que entiende las actividades terroristas como «los ataques o amenazas a la vida o a la seguridad personal que afecten de forma indiscriminada a las personas o impliquen el empleo de métodos de violencia indiscriminada y atroz condenados por la comunidad internacional».⁹

Visto esto, tanto la definición como la normativa jurídica llevan a afirmar que la condena internacional al terrorismo alude a los medios o actividades terroristas con independencia de los sujetos que lleven a cabo estas acciones. Los medios terroristas implican *per se* una violación del Derecho Internacional Humanitario (DIH en adelante) y una comisión de crímenes de *lesa* humanidad o incluso genocidio, todos ellos ya suficientemente previstos en el Estatuto de Roma. Recordemos que el tribunal se asienta sobre la base de la responsabilidad individual por la comisión de los crímenes más graves de trascendencia universal por lo que los potenciales sujetos de estos actos no se circunscriben a los agentes estatales, sino de manera general a todos aquellos que incurran en estas conductas. Por esto, una enmienda como la propuesta por la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso no valora suficientemente este hecho y parece asumir, por el contrario, que la actual redacción del Estatuto impediría al Tribunal ejercer compe-

⁷ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. *Las Actividades terroristas ante el Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 44.

⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio y Jochein FROWEIN. *Les aspects juridiques du terrorisme international. The legal aspects of International terrorism*. Dordrecht: Centre d'Étude et de Recherche de droit international et de relations internationales. Académie de Droit international de La Haye, 1989, pp. 21 y 57.

⁹ *Id.*

tencia sobre esta clase de delincuentes, lo cual es manifiestamente negado por una lectura sistemática, jurisprudencial y doctrinaria del mismo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que este listado de crímenes no afecta la competencia que, de acuerdo con el Derecho Internacional general, conservan los tribunales nacionales mediante la persecución nacional o en uso, cuando proceda, de la jurisdicción universal. Sin embargo, resulta cierto que el hecho de que el Estatuto haya dejado de lado ciertos crímenes puede tener como efecto, salvo que sean puestos en vigor por otros mecanismos, hacerlos caer en el desuso o, como afirma Sunga, llegar a desaparecer como tales.¹⁰

Así delimitados, los Estatutos tienen el gran mérito de definir de manera sistemática los principales crímenes internacionales antes dispersos en diversos instrumentos, lo que, en opinión de Condorelli, tiene como resultado la «consagración o cristalización del Derecho Internacional general actualmente en vigor en la materia y esto, más allá de la suerte que pueda correr el texto mismo del Estatuto».¹¹ Es decir que, incluso (desde la más pesimista de las perspectivas) si nunca se alcanzara el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor, el texto del Estatuto (por el amplio consenso que lo acompañó) tiene como efecto la cristalización de un conjunto de normas consuetudinarias en la materia.

En cuanto a los crímenes señalados, las aportaciones más interesantes son las referidas a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad desde que, por un lado, los Estatutos no hacen más que reiterar el contenido de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948;¹² y, por otro, postergar una definición operativa de agresión. Finalmente, cabe destacar que actualmente se cuenta con el Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes¹³ que, si bien tiene el mérito de ser más específico que las definiciones dadas por el Estatuto, orienta pero no obliga a los jueces ni reduce el ámbito de su discrecionalidad judicial.¹⁴

¹⁰ SUNGA, L. «La jurisdicción *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional (arts. 5 a 10 del Estatuto de Roma)». En AMBOS, Kai y Oscar GUERRERO (Compiladores). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 267.

¹¹ CONDORELLI, Luigi. «La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli [...])». *Révue Générale de Droit International Public*. Tomo 103, 1999, pp. 7-21.

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

¹³ PCNICC/2000/1/Add.2.

¹⁴ Un detallado informe sobre los trabajos de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (Nueva York del 3 al 31 de marzo y del 12 al 30 de junio del 2001) en DÖRMANN, Kunt. «Preparatory Commission for the International Criminal Court: The elements of War Crimes. Graves breaches and violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949». *RICR*, Vol. 82, n.º 839, pp. 771-796 y «Prepara-

2. Agresión

El crimen de agresión solamente figura entre las conductas punibles por la CPI (artículo 5). La inclusión o no de este crimen fue objeto de duras batallas. Para algunos países, como Estados Unidos, la existencia o no de una agresión solo podía ser determinada por el Consejo de Seguridad, por lo que la CPI no debería ejercer competencia hasta que el Consejo de Seguridad hubiera calificado una determinada conducta de agresión en aplicación del capítulo VII de la Carta.¹⁵ Sin embargo, varios Estados preferían que la CPI realizara una definición firme e independiente de la agresión y, finalmente, la mayoría se decantó por la inclusión del crimen de agresión en el entendido de que muchos de los crímenes pasibles de ser juzgados por la Corte se desarrollan en un contexto de conflicto armado, por lo que omitir el crimen de agresión equivaldría a atacar las consecuencias y no la causa misma de la situación, que no es otra que la beligerancia.¹⁶ Estos dos aspectos se relacionan con la clásica distinción entre el *ius ad bellum* (derecho a hacer la guerra, cuya infracción constituiría un crimen contra la paz) y el *ius in bello* (derecho de la guerra, cuya infracción da lugar a los crímenes de guerra).¹⁷ El crimen de agresión está relacionado con lo primero y, por lo tanto, con uno de los aspectos más sensibles e históricamente difíciles de abordar del Derecho Internacional.

En efecto, de un lado, la agresión comporta la responsabilidad internacional del propio Estado y tanto su definición como las consecuencias que de ella se

tory Commission for the International Criminal Court: The elements of War Crimes». RICR, Vol. 83, n.º 842, pp. 461-487.

¹⁵ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. «Los condicionamientos políticos y limitadas competencias del Tribunal Penal Internacional». *Revista Española de Derecho Militar*. Enero - junio, 2000, n.º 75, pp. 123-154, pp. 129 y ss.

¹⁶ SUNGA, L. *Op. cit.*, p. 240.

¹⁷ La distinción entre *ius ad bellum* y *ius in bello* se reconoce en el propio Preámbulo del Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1977 cuando se afirma que a pesar de que «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas» es necesario, sin embargo, «reafirmar y desarrollar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados, así como completar las medidas para reforzar la aplicación de tales disposiciones», asegurando que «ninguna disposición del presente Protocolo ni de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 puede interpretarse en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas». Sassòli y Bouvier, por su parte, señalan que: «This complete separation between *ius ad bellum* and *ius in bello* implies that IHL applies whenever there is de facto an armed conflict, however that conflict can be qualified under *ius ad bellum*, and that no *ius ad bellum* arguments may be used in interpreting IHL; it also, however, implies, for the drafting rules of IHL, that they may not render the *ius ad bellum* impossible to be implemented, e.g. render efficient self-defence impossible». SASSÒLI, Marco y Antoine BOUVIER. *How does Law protect in War?* Génova: ICRC, 1999, p. 85

derivan alcanzan un cierto grado de consenso en el propio artículo 2 inciso 4 de la Carta de las Naciones Unidas, en la resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974,¹⁸ aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en las acciones (no siempre previsibles) que el Consejo de Seguridad puede adoptar en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Paralelamente a esta responsabilidad, figura la idea de penalizar a aquel que inicia u ordena iniciar una agresión, lo que, como puede deducirse, no supone la exclusión de la responsabilidad del Estado, sino, por el contrario, su afirmación diferenciada.

Si en cuanto a la responsabilidad del Estado podemos encontrar antecedentes doctrinarios más remotos que se referían a la existencia de la guerra justa¹⁹ (aun cuando su regulación positiva no se dará, tímidamente y por vez primera, sino hasta el Pacto de la Sociedad de Naciones); en el caso de la responsabilidad individual por la comisión de una agresión, aunque no consten en los Estatutos de los tribunales *ad hoc*, lo cierto es que ya en el artículo 227 del Tratado de Versalles y más precisamente en el artículo 6 del Estatuto de Nüremberg se sancionaba los «crímenes contra la paz» como:

[...] el planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes.

Por su parte, el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad (que como tal sufrió un retraso de veinte años debido precisamente a que no era posible alcanzar un consenso en torno de la agresión como crimen contra la paz) aprobó en su segunda lectura de 1996 el artículo 16 que establecía lo siguiente:

Un individuo que, como líder u organizador, ordene o participe activamente en la planificación, preparación, iniciación o incitación de la agresión cometida por un Estado, será responsable del crimen de agresión.

¹⁸ No obstante, esta resolución no contiene, de un lado, una enumeración exhaustiva de todos los actos constitutivos de agresión y se trata, de otro, de un texto referido a los Estados y no a los individuos. Por ello, se pospuso la jurisdicción del Tribunal sobre la agresión hasta el momento en que «se apruebe una disposición [...] en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará». GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Op. cit.*, p.129.

¹⁹ GIL GIL, Alicia. *El Genocidio y otros crímenes internacionales*. Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999, p. 75.

En ambos casos, a pesar de corresponderse con momentos distintos e instrumentos de naturaleza jurídica distinta, se trata más de plasmar la responsabilidad del individuo (cuyo juzgamiento internacional generaba mayor consenso) que de definir apropiadamente lo que es una agresión. Esta ausencia de definiciones es lo que finalmente llevó a que la Conferencia de Roma decidiera posponer una enmienda del texto (tras siete años en vigor del mismo y conforme a los artículos 5, 121 y 123) acerca de cualquier juzgamiento por agresión hasta alcanzar una aproximación uniforme a la misma. Tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Resolución de la Asamblea General 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974 constituyen referentes obligados, aunque no suficientes, para clarificar este delicado tema. En cualquier caso, si bien no se genera todavía responsabilidad internacional para el individuo causante de una agresión, el Consejo de Seguridad sigue teniendo facultades (en virtud del artículo 39 de la Carta) para «determinar la existencia» de un acto de agresión y tomar las medidas adecuadas para restablecer la paz y la seguridad internacionales.

3. Genocidio

El término *genocidio* fue inventado por el jurista de origen polaco Lemkin en su obra *Axis rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* de 1944. El neologismo, según Lemkin, proviene de la palabra griega *genos*, que significa raza, tribu, y el vocablo latino *cide*, que significa matar.²⁰ Para el jurista, el genocidio consistía en la destrucción de una nación o de un grupo étnico y su definición influyó decididamente en la resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 11 de diciembre de 1946, en la que, en el marco de los prolegómenos a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, se declaraba que:

El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas.²¹

Por su parte, la definición contemporánea de genocidio, recogida en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de

²⁰ *Ib.*, p. 127.

²¹ *Ib.*, p. 135.

1948,²² unánimemente aceptada y desarrollada por los Tribunales *ad hoc*²³ y que además será materia de juzgamiento por la CPI (aun cuando no se haga expresa remisión a otro instrumento internacional), es la siguiente:

Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) traslado por la fuerza²⁴ de niños del grupo a otro grupo.²⁵

Los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* como el de la CPI no hacen más que transcribir la definición que figura en la Convención señalada. La diferencia radica en que solo los dos primeros señalan también las modalidades de comisión del delito (asociación para cometer genocidio, instigación directa y pública, tentativa y complicidad);²⁶ mientras que el Estatuto no se pronuncia sobre este punto. Ahora bien, que el Estatuto se limite a presentar la definición del tipo de genocidio no significa necesariamente que tales supuestos no puedan ser también castigados como modalidades de la comisión del crimen, pero este punto deberá ser materia de desarrollo jurisprudencial.

²² En términos penales el bien jurídico protegido es la existencia del grupo y la lesión de dicho bien consiste en el exterminio del mismo. La consumación del delito no exige que el autor haya logrado efectivamente realizar su intención de destruir al grupo elegido, sino que basta con que haya realizado una de las acciones individuales descritas en la definición. *Ib.*, pp.159 y 169.

²³ Para un interesante análisis de este concepto a partir de los casos Akayesu y Kamdanda vistos ante el Tribunal para Ruanda véase MAISON, Rafaëlle. «Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda». *Revue Générale de Droit International Public*. Tomo 103, n.º 1, 1999.

²⁴ El artículo 6, e del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes, en su nota 5 precisa que la expresión «por la fuerza» no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción.

²⁵ Corresponde al texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Estatuto de la ex Yugoslavia; párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Estatuto de Ruanda; artículo 5 del Estatuto de la CPI y el artículo II de la Convención de Genocidio.

²⁶ Así, el párrafo 3 del artículo 4 del Estatuto de la ex Yugoslavia y párrafo 3 del artículo 2 de Ruanda señalan en idéntico sentido: «3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio».

El genocidio es un crimen de gravedad excepcional y constituye, en cierta medida, una forma agravada de los crímenes contra la humanidad.²⁷ No obstante, la diferencia radica en que el genocidio supone una *intencionalidad de destruir* total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal (más allá de que efectivamente se lo logre);²⁸ mientras que el crimen de *lesa* humanidad no requiere esta voluntad focalizada, sino, de manera general, la «intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen», tal y como está previsto en los artículos 7 y 30 del Estatuto.

Ante esto, cabe realizar dos comentarios. En primer lugar, todos los incisos, con excepción del a), dejan abierta la posibilidad de entender que no es necesario que se produzca la muerte (de uno o varios miembros del grupo) para que se configure el genocidio. De hecho, el Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes solo prescribe este elemento para el denominado «Genocidio mediante matanza» (artículo 6 a)). Este es el denominado *genocidio físico*, en el que se integran las conductas dirigidas a erradicar físicamente al grupo (por ejemplo, porque se persigue la muerte de todos sus miembros), a diferencia del *genocidio biológico*, que busca la desaparición del grupo por extinción (por ejemplo, impidiendo los nacimientos en el seno del grupo para que llegue un día en el que el mismo desaparezca). No se ha incluido, por el contrario, la figura del *genocidio cultural* que es la destrucción de la identidad nacional, lingüística, religiosa, cultural o de otra clase de un grupo particular. La palabra destrucción, por lo tanto, ha de ser interpretada únicamente en su sentido material.²⁹

Además, no restringir el genocidio a hechos de muerte resulta acorde al objetivo de la Convención contra el genocidio que busca no solo castigar, sino también prevenir la comisión de tal crimen. En todo caso, corresponderá a la Corte medir adecuadamente el carácter extremadamente grave que el crimen de genocidio debe revestir para ser atendido por esta instancia internacional.

²⁷ En el juicio de Eichmann, la Corte de Jerusalén afirmó: «The crime against the Jewish people which constitutes the crime of «genocide» is nothing but the gravest type of crimes against humanity». Juicio del 12 de diciembre de 1961. *International Legal Report*. Vol. 36, 1968, p. 41. Citado por MAISON, Rafaëlle. *Op. cit.*, pp. 129-145, nota 4.

²⁸ Cabe señalarse, sin embargo, que el Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes, PCNICC/2000/1/Add.2, en su artículo 6 parece restarle importancia al elemento de la intencionalidad en la comisión de genocidio desde que señala: «Pese a que el artículo 30 exige normalmente un elemento de intencionalidad, y reconociendo que el conocimiento de las circunstancias generalmente se tendrá en cuenta al probar la intención de cometer genocidio, el requisito eventual de que haya un elemento de intencionalidad con respecto a esta circunstancia es algo que habrá de decidir la Corte en cada caso en particular».

²⁹ GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, pp. 139-140 y 167.

De otro lado, también se ha discutido si el grupo protegido con la noción de genocidio (definido por motivos de nacionalidad, etnia, raza o religión) podría incluir también a los que se configuran por razones políticas, por ejemplo, el grupo de perseguidos durante la dictadura de Augusto Pinochet en Chile.³⁰ En efecto, en el marco de las acciones tomadas por el juez Garzón para solicitar la extradición del general Pinochet de Inglaterra, se apostó por una visión más amplia del grupo víctima del genocidio al apoyar un entendimiento *social* del mismo que definiera al genocidio «como crimen consistente en el exterminio, total o parcial, de una raza o grupo humano, mediante la muerte o la neutralización de sus miembros».³¹ En este sentido, la Sala Penal española sustentó esta interpretación afirmando que «en el tiempo de los hechos y en el país de los hechos se trató de destruir un grupo diferenciado nacional».

No obstante, si bien es cierto que la voluntad de exterminio se puede presentar en todos los casos, la finalidad de la Convención contra el Genocidio es proteger a un grupo que resulta claramente distinguible por las características relativamente inmutables y estables que lo definen.³² Como puede apreciarse, la vulnerabilidad de estos grupos es potencialmente mucho mayor porque las posibles víctimas pueden identificarse del resto de la población con particular facilidad.³³ Ahora bien, la persecución contra grupos políticos no configura genocidio, pero sí resulta igualmente punible por el Estatuto de Roma dentro del grupo de crímenes de *lesa humanidad* (artículo 7, 1, h). Al respecto, Fernández Sánchez entiende que una lectura conjunta de los artículos 6 y 10 del Estatuto lleva a que el Tribunal solo pueda juzgar como genocidio los supuestos previstos en el artículo 6 (principio de legalidad), pero no impide que, en otros ámbitos judiciales, internacionales o no, se pueda juzgar un tipo penal de genocidio más abierto que pueda

³⁰ En este caso se entendería que la definición de grupo nacional no excluiría los supuestos en los que las víctimas son parte del propio grupo transgresor, es decir, los supuestos de «autogenocidio». No obstante, parece más consistente con la definición de genocidio entender que «la matanza masiva (por ejemplo) de personas pertenecientes a una misma nacionalidad podrá constituir crímenes contra la humanidad, pero no genocidio cuando la intención no sea acabar con ese grupo nacional como tal». *Ib.*, p. 149.

³¹ El caso resulta interesante desde que la base final de esta interpretación también se encontró en una errata del Código Penal español que, al incorporar el artículo 137 bis, trocó «racial» por «social» en 1971, no siendo modificado sino hasta 1983 en una reforma «parcial y urgente» del mismo. REMIRO BROTONS, Antonio. «Pinochet: los límites de la impunidad». *Política Exterior*. Enero - febrero 1999, n.º 67, p. 49.

³² En el marco de las discusiones del Sexto Comité de Naciones Unidas, preparatorias de la Convención, también se arguyó que si se incluían los grupos políticos, las mismas razones debían llevar a la inclusión de los grupos profesionales o económicos, asimismo se dijo que su inclusión podía comportar el peligro de intervención en conflictos internos y la posible utilización política de una acusación por genocidio, así como el peligro de que muchos Estados no ratificaran la Convención en el supuesto de que se incluyeran los grupos políticos. Sixth Committee, Summary Records, pp. 58, 59, 61, 99 y 661 y ss. Citado por GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, pp. 161-162.

³³ SUNGA, Lyal. *Op. cit.*, p. 245.

generar también responsabilidad individual.³⁴ No obstante, parece difícil plantearse este supuesto cuando, de un lado, los otros tribunales internacionales existentes (los tribunales *ad hoc*) manejan la misma definición y, de otro, resulta altamente discutible el ejercicio de una jurisdicción universal en función de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.³⁵

Por esto, creemos que la opción del Estatuto de Roma, de circunscribirse a lo previsto por la Convención contra el Genocidio, resulta positiva no solo porque se condice con la definición consuetudinariamente³⁶ y jurisprudencialmente³⁷ aceptada por la comunidad internacional desde 1948, sino porque evidencia la necesidad del Estatuto de evitar abrir, en la medida de lo posible, controversias interminables que hubieran podido entrapar la consecución de un texto final.

4. Crímenes contra la humanidad

Como afirma Carrillo Salcedo, los crímenes contra la humanidad aluden a los intereses comunes de todos los hombres, al bien común universal; por definición, conciernen a la humanidad entera y es, por lo tanto, la comunidad internacional la que debe juzgarlos.³⁸

El artículo 7 del Estatuto de la CPI es la primera disposición convencional multilateral que define —con verdadera vocación codificadora— de manera

³⁴ FERNÁNDEZ, Pablo, «El Derecho aplicable por la Corte Penal Internacional». En CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: CGPJ, 2000, pp.260-261.

³⁵ STERN, Brigitte. «A propos de la compétence universelle...». *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*. La Haya: Kluwer Law International, 1999, pp.735-753, pp.744-745. La autora señala que en todo caso la jurisdicción universal podría surgir por vía consuetudinaria más que por una lectura del propio tratado. Así menciona: «[...] d'une part, la compétence universelle étant une compétence exceptionnelle, doit être interprétée restrictivement; d'autre part, peuvent coexister des règles conventionnelles et coutumières en matière d'attribution de compétence (universelle) aux Etats. Cette seconde idée pourrait permettre une lecture innovante de l'article 6 de la convention sur le génocide, qui mentionne a compétence territoriale, à l'égard des actes de génocide, de l'Etat sur le territoire duquel ces actes ont été commis, dont on dit en général qu'il exclut la compétence universelle. En effet, rien n'empêche, bien qu'aucune compétence universelle obligatoire ou facultative ne soit prévue dans la convention sur le génocide, qu'existe une compétence universelle facultative en droit coutumier».

³⁶ Contrariamente, Fernández critica no haber incluido este supuesto de persecución política, social o de cualquier otra índole puesto que supondría la pérdida de la oportunidad de conciliar la *opinio iuris* emergente de este tipo penal con la más clásica de la segunda postguerra mundial. Véase FERNÁNDEZ, Pablo. *Op. cit.*, p.251.

³⁷ El Tribunal para Ruanda en su jurisprudencia más reciente también excluye del genocidio los actos contra colectivos «políticos». Citado en MAISON, Rafaëlle. *Op. cit.*, pp.129-146.

³⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «La Cour Pénale Internationale...», p. 23.

general y detallada los crímenes contra la humanidad.^{39, 40} En efecto, el concepto de crimen contra la humanidad era prácticamente desconocido antes de la segunda guerra mundial⁴¹ y las primeras definiciones se encuentran en los Estatutos de Núremberg (artículo 6, inciso c)⁴² y Tokio (artículo 5, inciso c)⁴³ y, posteriormente (tras los trabajos del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad),⁴⁴ en los artículos 3 y 5 de los Tribunales *ad hoc*.⁴⁵ No obstante, el artículo 7 del Estatuto de Roma supera en claridad y extensión a todas las normas anteriores.

³⁹ CONDORELLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 9.

⁴⁰ En el plano interno, la represión de las conductas que constituyen crímenes de *lesa* humanidad tuvo su origen inicial en construcciones doctrinales, legislaciones internas (instrucciones militares norteamericanas de 1863 y la Ley francesa de 24 de julio de 1913 modificadora del Código de Justicia Militar) y en decisiones jurisprudenciales (por ejemplo, el veredicto del Jurado de Queenstown, de 7 de julio de 1915, que condenó por asesinato al Kaiser y al gobierno alemán por el hundimiento del Lusitania, contraviniendo las normas de la guerra naval). MARTÍNEZ-CARDOS, José Leandro. «El concepto de crímenes de *lesa* humanidad». *Revista Española de Derecho Militar*. n.º 75, pp. 217-227, notas 1-3.

⁴¹ En la Declaración de San Petersburgo de 1868 se imponían ciertas restricciones al empleo de algunos explosivos y proyectiles que fueron declarados contrarios a las *leyes de humanidad*. Con posterioridad, en el Preámbulo del Convenio de la Haya número IV sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, la cláusula Martens alude a las *leyes de humanidad* para completar lo que no se pudo acordar sobre las «leyes de la guerra». Igualmente, en 1919 la Comisión encargada de determinar las responsabilidades por la comisión de violaciones a los derechos y costumbres de la guerra concluyó que «el imperio alemán y sus aliados hicieron la guerra recurriendo a métodos bárbaros e ilegítimos contraviniendo así las leyes y costumbres establecidas y las más elementales *leyes de humanidad*». Sobre el punto véase RUEDA, Casilda. «Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la CPI: ¿Por fin la esperada definición?». En CARRILLO SALCEDO, José Antonio. (coord.). *La criminalización de la barbarie...*, pp. 306-309. También considérese la Declaración Conjunta aliada de 28 de mayo de 1915 que condenó los «crímenes contra la humanidad y la civilización» y los artículos 227 a 230 del Tratado de Versalles. MARTÍNEZ-CARDÓS, José Leandro. *Op. cit.*, p. 219.

⁴² Se refería concretamente a «El asesinato, el exterminio, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del Derecho interno del país donde se haya cometido». Un estudio más detallado sobre el mismo en GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, pp. 107 y ss.

⁴³ Aquí se prevé: «[...] la muerte, exterminio esclavitud, deportación y otros actos inhumanos perpetrados antes o durante las hostilidades y la persecución por motivos políticos o raciales [...]». También, en el ínterin, la ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania (de 20 de diciembre de 1945) previó como causal de responsabilidad los crímenes de *lesa* humanidad enumerando: «el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron».

⁴⁴ La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas plasmó el concepto (que no el nombre) de crimen contra la humanidad en tres momentos: en el artículo 2 del proyecto de 1954, en el artículo 21 del proyecto de 1991 (bajo el título de «violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos») y finalmente (con este nombre) en el artículo 18 del texto aprobado en 1996. A pesar de la nomenclatura, estos tres textos coinciden en lo sustancial aunque el último de los mencionados añade nuevos supuestos (desaparición forzada o varias formas de abuso sexual, entre otras) y precisa la necesidad de que el crimen sea cometido en gran escala e instigado por el gobierno u otra organización política. Véase citas completas en RUEDA, Casilda. *Op. cit.*, pp. 309-310.

⁴⁵ En este sentido el artículo 5 del Estatuto para la ex Yugoslavia y el artículo 3 del Estatuto de Ruanda coinciden en señalar las conductas que serán perseguidas como crímenes contra la humanidad: a) Asesinato;

En cuanto a las conductas que constituyen crímenes contra la humanidad, el Estatuto de la CPI señala un total de diez supuestos que, complementariamente, el Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes ha precisado en los siguientes términos:

- a) asesinato;
- b) exterminio (de una o más personas e incluso mediante la imposición de condiciones de existencia, tales como la privación de acceso a alimentos y medicinas, destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población);
- c) esclavitud (se refiere a que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de la libertad como la exacción de trabajos forzados o la reducción, de otra manera, a una condición servil, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños);
- d) deportación o traslado forzoso de población⁴⁶ (este supuesto apunta a la deportación o traslado por la fuerza, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, de una o más personas que se encontraran legítimamente en esa zona a otro Estado o incluso a otro lugar al interior del mismo Estado);
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física (la gravedad de la conducta debe ser tal que constituye *per se* una infracción de normas fundamentales del Derecho Internacional, por ejemplo, por carecer de justificación o sin respetarse los estándares mínimos aplicables a estos casos);

b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.

Sin embargo, ambos Estatutos difieren en que el tribunal de la ex Yugoslavia podrá perseguir a las personas responsables siempre que estos crímenes «se hayan cometido contra la población civil durante un conflicto armado interno o internacional»; mientras que el Tribunal de Ruanda solo requiere que los crímenes «hayan 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» y no el contexto de conflicto armado cualquiera que este sea.

⁴⁶ Particularmente interesante resulta el supuesto de la denominada «limpieza étnica». Aquí de lo que se trata es de «la destrucción y sustitución de parte de la base social presente en un territorio», mediante las deportaciones masivas en el marco de una política tendente a crear nuevas fronteras a través de un cambio violento de la composición de la población. Si bien el medio se adecua a los supuestos de crímenes de *lesa* humanidad, la intención de desaparecer del territorio nacional a un determinado grupo por razones étnicas aproxima esta figura a la del crimen de genocidio. Esta última, al parecer, ha sido la lectura de la Asamblea General de las NN.UU.; mientras que el Secretario General ha incluido la limpieza étnica dentro de los crímenes contra la humanidad. Véanse las resoluciones pertinentes en RUEDA, Casilda. *Op. cit.*, pp. 322-323.

- f) tortura (se trata de infligir a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales sin ser necesario; como en la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas de 1984, que el autor sea funcionario público, sino que basta con que la «persona tenga al acusado bajo su custodia o control». Lamentablemente, y a instancias de los Estados islámicos, no incluye «el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas», lo que podría suscitar algunos problemas con Estados que utilizan penas no conformes a los estándares internacionales. No obstante creemos que esto no limitará la acción de la Corte, por cuanto el criterio final de «sanciones lícitas» podría buscarse en el plano internacional y no en el particular de cada Estado);
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable (esta disposición viene a recoger el carácter de crimen de *lesa* humanidad de los abusos sexuales más variados, característica ya prevista en los artículos 5 g) y 3 g) de los Estatutos de los Tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda, respectivamente. El listado, sin embargo, no es cerrado, pero requiere el elemento de la «gravedad comparable» para acoger nuevos supuestos);⁴⁷
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional (por persecución, de acuerdo con el artículo 7, 2, g), se entiende la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo. Salvo en este supuesto de persecución, en todos los otros casos no es necesaria la existencia de un ánimo discriminatorio);
- i) desaparición forzada de personas (este supuesto se incluye por vez primera en los listados de crímenes de *lesa* humanidad y constituye un reconocimiento de la gravedad de esta práctica que implica la violación múltiple de una serie de derechos humanos como la privación arbitraria de la libertad, la privación del derecho a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados, formas de tratamiento cruel e inhumano, en muchos casos la violación del derecho a la vida a través de ejecuciones sumarias y ocultamiento del cadáver y tortura psíquica a los familiares de la víctima. En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «significa una ruptura radical de la Convención (Convención Americana sobre Derechos Humanos), en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan

⁴⁷ Sobre los elementos de cada uno de estos supuestos véanse los artículos 7, 1, g-1 al 7, 1, g-6 del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.

de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención [...] además supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención». ⁴⁸ Jurídicamente, implica la aprehensión, detención o secuestro de una o más personas y, a continuación, la negativa a reconocer tal situación con la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado. Adicionalmente, se prescribe su carácter de delito continuado que viene a representar una característica esencial de la desaparición forzada de personas y que significa que el delito es permanente por cuanto no se consume en forma instantánea y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida); ⁴⁹

- j) el crimen del *apartheid* (es la comisión de uno de los actos inhumanos señalados en el presente listado, siempre que se realice en el contexto de «un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen» (artículo 7, 2, h). Así delimitado, el crimen del *apartheid* resulta más preciso que el reconocido en el marco de la Convención contra el crimen del *apartheid*, lo cual se condice con la naturaleza penal de este tribunal);
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (este párrafo se encuentra fuertemente relacionado con la tortura, a pesar de su separación en el listado, pero constituye una puerta abierta a la inclusión de otros crímenes de *lesa* humanidad, pues la mente humana es infinita cuando se trata de infligir dolores y sufrimientos).

El listado, como puede apreciarse, recoge los más diversos delitos que violan gravemente los derechos humanos. Cabe señalarse que la gravedad, por tanto, se presenta como criterio fundamental para la comisión de estos crímenes, por lo

⁴⁸ Véase párrafo 158 del caso Velásquez Rodríguez.

⁴⁹ El Estado peruano firmó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y en vigor desde el 28 de marzo de 1996) el 8 de enero del presente año. Hasta la fecha del presente ensayo no ha procedido a su adhesión internacional por lo que aún no tiene la calidad de Estado parte de la Convención. A tenor del artículo II de la citada Convención, la desaparición forzada se configura con los siguientes elementos: a) Privación de la libertad, cualquiera que fuera su forma, b) Cometida por agentes del Estado o por personas con su autorización o aquiescencia y c) Falta de información o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona con lo que se impide el ejercicio de los recursos legales. Este conjunto de actuaciones implica necesariamente, como lo afirma el artículo III, que: «Dicho delito será considerado como *continuado* o *permanente* mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima» (la cursiva es nuestra).

que es posible concluir que solo las violaciones graves, y no cualquier violación de los derechos humanos, configurará el crimen de *lesa* humanidad.⁵⁰

Muchos de los actos previstos en el artículo 7 ya habían sido recogidos en instrumentos internacionales (como, por ejemplo, la tortura⁵¹ o el crimen del *apartheid*)⁵² o en sendos proyectos de Convenciones o desarrollados por otros tratados como, por ejemplo, las mismas Convenciones de Ginebra sobre DIH (véanse los artículos 50, 51, 130 y 147 y artículos 11 y 85 del Protocolo Adicional I). De igual manera, resulta positivo que la definición del artículo 7 del Estatuto se circunscriba «a los efectos del presente Estatuto», por lo que no se limita ni detiene el desarrollo que el Derecho Internacional general pueda seguir teniendo autónomamente en la materia.

En cuanto al contexto en que pueden desarrollarse estos crímenes, también hay un paso adelante desde que los crímenes de *lesa* humanidad adquieren en el Estatuto de Roma autonomía de una situación de conflicto armado (interno o internacional).⁵³ Esto resulta positivo desde que, si bien pueden coincidir temporalmente con los crímenes de guerra, lo cierto es que podrían presentarse delitos cometidos contra personas no protegidas por las normas de los conflictos armados, actos fuera de un conflicto armado o acciones del Estado contra su propia población civil.⁵⁴ De hecho, tanto el desarrollo progresivo de las normas de protección de la población civil durante los conflictos armados como el propio desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos son factores que han contribuido a este deslinde.⁵⁵

⁵⁰ En este sentido el artículo 7, 1, k del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes, PCNICC/2000/1/Add.2, precisa que los otros actos inhumanos previstos en el apartado k deberán compartir «la naturaleza y gravedad» de los actos tipificados en el artículo 7.

⁵¹ Véase la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984 y en vigor desde el 26 de junio de 1987. Nuestro país es parte desde el 6 de agosto de 1988.

⁵² Véase la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, del 30 de noviembre de 1973 en vigor desde el 18 de julio de 1976 y obligatoria para el Perú desde el 1 de diciembre de 1978.

⁵³ La autonomía es total superándose, por ejemplo, lo dispuesto por los Estatutos de Núremberg y Tokio que condicionaban la existencia de estos crímenes a su vinculación con otros crímenes que figuraban en sus Estatutos. O' BRIEN, James. «The international tribunal for violations of international humanitarian law in the Former Yugoslavia». AJIL, Vol. 87, 1993, p. 649. Asimismo, nótese, como ya señalamos, que en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, el artículo 5 limitaba su competencia a la existencia del contexto armado; mientras que el Estatuto de Ruanda, por su parte, no contenía ninguna referencia a este hecho.

⁵⁴ O' BRIEN, James. *Op. cit.*, pp. 639-659, 648.

⁵⁵ Incluso el Tribunal para la ex Yugoslavia expresó en el caso Tadic, que «es ya una norma establecida de Derecho Internacional consuetudinario el que los crímenes contra la humanidad no exigen la conexión con un conflicto armado internacional». Sentencia del 2 de octubre de 1995, p. 73. The Prosecutor vs. Dusko Tadic a/k/a. *Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction*. Case IT-94-I-AR72.

De esta forma, tales afrentas a los derechos humanos podrían ser calificadas como crímenes contra la humanidad también en situaciones de relativa paz interna (disturbios o tensiones internas) o en las que simplemente no se llegue a cumplir con los requisitos para reconocer la presencia de un conflicto armado no internacional. No obstante, resulta difícil imaginar una situación de paz total desde que la sola existencia de este tipo de violaciones constituye una situación contraria a un contexto de paz absoluta. Esto último es, además, evidente cuando vemos que el Estatuto ha sujetado la comisión de estos crímenes a que formen «parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil».⁵⁶ Esto quiere decir que, si bien no es necesario un elemento cuantitativo para juzgar a un individuo por crímenes de *lesa* humanidad, sí resultaría necesario que incluso un solo caso de tortura pudiera relacionarse con una línea de conducta o práctica sistemática (planificada) o generalizada de tortura.⁵⁷ Esto recogió lo plasmado en el caso Akayesu del Tribunal de Ruanda en el que se entendió que:

The concept of «widespread» may be defined as massive, frequent, large-scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims. The concept of «systematic» may be defined as thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources.⁵⁸

En cuanto a los sujetos activos de estos crímenes, resulta importante señalar que el Estatuto incluye expresamente a los actores no gubernamentales como eventuales sujetos de responsabilidad criminal desde que establece que estas prácticas resultan de «conformidad con la política del Estado o *de una organización* de cometer esos actos o para promover esa política» (artículo 7, 2, a). Lo

⁵⁶ Cabe destacarse que la presencia de algunos elementos «no civiles» en el grupo no cambia el carácter de población civil del conglomerado. Véase *The Prosecutor vs. Tadic ...*, parágrafo 638.

⁵⁷ En la Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: «El argumento de la Comisión se basa en que una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa de las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante la prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general». Parágrafo 124. También véase la OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 sobre la «Responsabilidad Internacional por Expedición y aplicación de Leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)» en que la Corte señala: «Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto» (la cursiva es nuestra).

⁵⁸ Citado por MARTINEZ-CARDOS, José Leandro. *Op. cit.*, p. 224.

que se requiere, por lo tanto, es que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil, lo que incluso se puede dar cuando existe una omisión deliberada de actuar que apunta a alentar ese ataque, aunque, como resulta claro, una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.⁵⁹

Finalmente, un punto que requerirá una jurisprudencia consistente por parte de la Corte será el relativo al requisito establecido en el artículo 6,1 en el sentido de que el ataque que configura los crímenes de *lesa* humanidad deberá ser conocido por el autor. «Conocimiento del ataque», como señala el artículo 30 del Estatuto, debe entenderse como «la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos». Es decir, no se trata de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización,⁶⁰ sino más bien como una orientación a la Corte para aplicar un test objetivo acerca de si el supuesto autor «sabía o debía haber sabido», conforme al standard de una persona razonable, si de hecho hubo un ataque.⁶¹ Ingresar a aspectos más subjetivos supondría una exigencia difícil de cumplir por parte de un tribunal de esta naturaleza.

5. Crímenes de guerra⁶²

Este es uno de los temas más interesantes, innovadores y polémicos del Estatuto de la CPI. En efecto, el artículo 8⁶³ no viene, como en el caso anterior, a llenar un vacío en la materia, ya que las Convenciones de Ginebra y el Proto-

⁵⁹ Véase párrafo 3 de la Introducción del artículo 7 del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.

⁶⁰ Véase en este sentido el párrafo 2 de la Introducción del artículo 7 del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.

⁶¹ Esta es, por ejemplo, la interpretación de: SUNGA, Lyal. *Op. cit.*, p. 251.

⁶² LAUTERPACHT los definía como: «such offences against the laws of war as are criminal in the ordinary and accepted sense of fundamental rules of warfare and of general principles of criminal law by reason of their heinousness, their brutality, their ruthless disregard of the sanctity of human life and personality, or their wanton interference with rights of property unrelated to reasonably conceived requirements of military necessity». LAUTERPACHT, Hers. «The Law of Nations and Punishment of War Crimes». *BYIL*. Vol. XXI, 1994, p. 79, citado por COMELLAS, María Teresa. «El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales». En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *La criminalización de la barbarie...*, pp. 325-355.

⁶³ Dentro del largo texto del artículo 8 del Estatuto de Roma cabe reseñar algunas materias particulares como la calificación de violación grave a las leyes y usos de la guerra el «Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades» (b, xxvi y e, vii). Asimismo, el tema de las armas nucleares no pudo ser incluido por la oposición de las grandes potencias, pero se logró el compromiso del párrafo b, xx que prescribe tres criterios para la inclusión de nuevas armas cuyo uso será considerado crimen internacional. Literalmente se señala: «Emplear armas, proyectiles,

colo Adicional I sobre DIH ya habían diseñado todo un sistema penal al respecto. Lo que tiene de novedoso es que reúne el denominado «Derecho de Ginebra» —que busca la protección internacional de las víctimas de conflictos armados— y el «Derecho de la Haya» —que limita los medios y los métodos de combate—⁶⁴ en un solo texto y que prevé (algo ya presente en el nivel de la *lege ferenda*) la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional. Y es que, como acertadamente señala Comellas,⁶⁵ el artículo 8 intenta responder a una triple necesidad del DIH: ampliar las normas aplicables al conflicto interno, adaptarlas a las nuevas circunstancias y, sobre todo, lograr su aplicación efectiva.⁶⁶

5.1. El Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya en los conflictos armados

En el marco de los conflictos armados internacionales, cabe destacar que solo el Estatuto de la ex Yugoslavia había optado por distinguir el tema de los medios de combate del de los daños cometidos a los seres humanos.⁶⁷ El Estatuto de la CPI contempla ambas situaciones bajo el mismo título de crímenes de guerra al especificar (numeral 2, a) las «Infracciones graves a los Convenios de Ginebra [...] contra personas o bienes protegidos»⁶⁸ y señalar (numeral 2, b) «Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internaciona-

materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del Derecho Humanitario Internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo al presente Estatuto en virtud de una enmienda [...]». ROBINSON, Darryl. «Defining “crimes against humanity” at the Rome conference». *American Journal of International Law*. 1999, vol. 93, pp. 34-35.

⁶⁴ SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional humanitario*. San José de Costa Rica - Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 9.

⁶⁵ COMELLAS, María Teresa. *Op. cit.*, p. 330.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Artículo 3: «Violaciones de las leyes o prácticas de guerra: El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes: a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles; b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares; c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos; d) 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; e) El pillaje de bienes públicos o privados».

⁶⁸ Los Convenios de Ginebra señalan taxativamente como *infracciones graves*: el homicidio intencional; la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud; y la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente. No obstante, el Convenio III de Ginebra agrega a la lista de *infracciones graves*, las siguientes

les...». ⁶⁹ Esto tiene como efecto que el listado de los crímenes que se pueden cometer en el marco de un conflicto armado internacional sea extenso y que llegue a alcanzar el número de treinticuatro supuestos. ⁷⁰ Cabe señalar, no obstante, que hubo algunos temas que se excluyeron (como la «demora injustificada en repatriar prisioneros», del artículo 85, 4, b del Protocolo I) y otros en los que no se pudo llegar a un acuerdo (como las armas nucleares, ⁷¹ armas fragmentarias no detectables, minas de tierra — «armas nucleares de los pobres» como se les bautizó en la Conferencia—, ⁷² armas incendiarias o armas láser

conductas: forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga y/o privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente. Finalmente, el Convenio IV de Ginebra atribuye esta calificación a las siguientes infracciones: forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga y/o privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal y la toma de rehenes.

Por otro lado, el Protocolo Adicional I además de las *infracciones graves* referidas por los Convenios de Ginebra, agrega las siguientes: « Toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas; asimismo, cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente contra la integridad física o a la salud: hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles; lanzar ataques indiscriminados contra la población civil o bienes de carácter civil a sabiendas que estos ataques causarían muertos o heridos entre la población civil o daños excesivos a los bienes de carácter civil; lanzar ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de causar muertes o heridos entre la población civil o daños excesivos a bienes de carácter civil; hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; atacar a una persona a sabiendas de que está fuera de combate; y hacer uso indebido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna o del león y sol rojos, o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios y el mismo Protocolo».

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

⁶⁹ Estas otras violaciones se derivan del Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1977, las Reglas sobre las leyes y costumbres de la Guerra de La Haya de 1907 anexas a la IV Convención de la Haya sobre las leyes y Costumbres de la Guerra terrestre y varias otras normas que prohíben el uso de ciertas armas. DÖRMANN, Knut. *Op. cit.*, p. 463.

⁷⁰ Para una precisión de los elementos de cada uno de estos crímenes véanse los artículos 8, 2, a, i) a 8, 2, b, xxvii) del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes. Asimismo, una concordancia detallada de estas conductas en SUNGA, Lyal. *Op. cit.*, pp. 261-262.

⁷¹ Sobre la legalidad del uso de las armas nucleares véase la O.C. n.º 95 de la CIJ del 8 de julio de 1996, párrafos 96-97, en que se afirmó que «The Court is led to observe that it cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear weapons by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which its very survival would be at stake».

⁷² GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Op. cit.*, p. 138.

enceguedoras, entre otras, aunque existe la puerta abierta, del 8, 2 b, xx que descarta armas de efectos similares siempre «que sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123».⁷³

En el marco de los conflictos armados no internacionales, el Estatuto también afirma la existencia de un Derecho de Ginebra y un Derecho de la Haya que le resulta aplicable, lo que de por sí supone una verdadera innovación de estas normas.⁷⁴

En este sentido, los crímenes previstos en el artículo 8, relacionados con el denominado «Derecho de Ginebra», se centran en incorporar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, pero siempre que se trate de «violaciones graves» de lo allí dispuesto.⁷⁵

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra enuncia una serie de derechos humanos que los Estados tienen la obligación de respetar en todos los casos de conflicto armado no internacional (un mínimo de humanidad), con lo que, prever convencionalmente estos supuestos significó «la primera quiebra en el muro de la soberanía del Estado»⁷⁶ que siempre se había erigido (y aún lo hace) como un escollo para la regulación internacional de conflictos que no tienen carácter internacional. A pesar de que el nivel de protección de este

⁷³ Precisamente, el Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso del Perú incluye dentro de las declaraciones propuestas una que incluya expresamente el «uso de armas nucleares, químicas y biológicas». Esto efectivamente fue inexplicablemente descartado (al menos literalmente) del conjunto de crímenes establecidos en el Tribunal que aluden al uso de armas venenosas, gases asfixiantes o tóxicos, o balas con incisiones, etc., es decir, lo ya recogido en numerosos convenios internacionales conocidos como Derecho de La Haya. Tampoco se plasmó lo previsto en algunos tratados recientes como las minas antipersonales, las armas químicas, cegadoras, nucleares, etc. Resulta, en cualquier caso, acorde con la actitud peruana frente a estas normas (teniendo en cuenta su alto nivel de suscripción internacional) plantear una enmienda de este tipo que ya ha sido asimismo destacada por algún sector de la doctrina y de la práctica estatal como es el caso de Egipto o Nueva Zelanda entre otros. En todo caso, se debería, de proceder la declaración, incluir desde ya el tema de las minas antipersonales en la enmienda propuesta.

⁷⁴ CONDORELLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 12 dice textualmente: «[...] l' art.8 du Statut de Rome enregistre et consolide une «Coutume-Grande-Vitesse» à laquelle on est redevable, en particulier, de ce que j'ose appeler l'invention d'un «droit de La Haye des conflits non internationaux». También puede consultarse MERON, Theodor. «International Criminalization of Internal Atrocities». *American Journal of International Law*. 1995, pp.78 y ss.

⁷⁵ Véanse artículos 8, 2, c, i) al 8, 2, c, iv) del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.

⁷⁶ GASSER, Hans Peter. «Le droit international humanitaire». En HAUG, H. *Humanité pour tous. Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*. Berna: Institut Henry-Dunant, 1993, p. 524. Citado por COMELLAS, María Teresa. *Op. cit.*, p. 333.

artículo coloca a las víctimas de los conflictos armados no internacionales en una situación inferior a la de las víctimas de los conflictos armados internacionales,⁷⁷ tiene a su favor establecer un estándar mínimo de obligatorio cumplimiento que, a su vez, no requiere de un contexto demasiado formal para su ejecución. En efecto, uno de los problemas mayores con la aplicación del DIH a los conflictos armados no internacionales es la falta de precisión (y también voluntad para hacerlo) en cuanto a la definición del conflicto armado no internacional. Frente a ello, el artículo 3 no define o delimita tal situación, por lo que resulta posible plantear una interpretación amplia del contexto de aplicación que propenda a la mayor aplicación de esta norma.

El Estatuto penaliza las siguientes acciones siempre que sean dirigidas en general contra personas que no participan más (o que nunca han participado) en las hostilidades:

- actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- la toma de rehenes;
- las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

En lo que se refiere al Derecho de la Haya, el Estatuto no menciona expresamente el Protocolo Adicional II de 1977 (como sí lo hace el Estatuto de Ruanda), pero necesariamente lo incluye en el rubro del Derecho Internacional general relativo a la conducta de hostilidades. De esta forma, regula (aunque de manera incompleta al omitirse, por ejemplo, la prohibición de hacer padecer de hambre intencionalmente a la población civil como método de combate o la de destrucción de los recursos naturales de forma generalizada y grave, que cause daños ambientales a largo plazo o el uso de ciertas armas)⁷⁸ doce causales en el artículo 8, 2, e) bajo el rubro «otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados».⁷⁹

⁷⁷ Una opinión contraria tienen Sassòli y Olson: «[...] it rests on the assumption that the law of international armed conflicts offers better protection for the victims. This is not always true. The law of non-international armed conflicts is easier to apply and has a better chance of being respected in many chaotic current conflicts». SASSÒLI, Marco y Lucy OLSON. «The judgement of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic Case. New horizons for International Humanitarian and criminal law?» *RICR*, n.º 839, vol. 82, pp. 733-769

⁷⁸ En este sentido ROBERGÉ, Marie Claude. «El nuevo Tribunal Penal Internacional: Evaluación Preliminar». *RICR*, n.º 148, 1998, p. 725 y CASSESE, A. «The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections». *EJIL*, n.º 1, vol. 10, 1999, p. 152.

⁷⁹ Véanse artículos 8, 2, e, i) al 8,2, e, xii) del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.

Sin embargo, aquí, a diferencia de la regulación del Derecho de Ginebra, se requiere (artículo 8, 2, f) que el conflicto armado no internacional tenga un «carácter *prolongado* entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o *entre tales grupos* (la cursiva es nuestra)». El Estatuto, de esta manera, ensaya una definición que, de un lado, añade una exigencia al requerir la prolongación del conflicto y, de otro, integra los conflictos *entre* grupos armados en los que no es necesaria o posible la participación del Estado como tal (con lo que se alude a los denominados conflictos desestructurados). Si bien esto último significa un avance, en tanto reconoce la existencia de conflictos armados no internacionales distintos de los tradicionales, el elemento de la duración del conflicto no se condice necesariamente con otras perspectivas contemporáneas. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de La Tablada, calificó como conflicto armado no internacional un enfrentamiento entre fuerzas armadas argentinas y grupos de civiles que habían tomado las armas (y habían adoptado, así, el papel de combatientes y, por lo tanto, se habían convertido en objetivos militares legítimos) en un lapso de aproximadamente treinta horas entre el 23 y el 24 de enero de 1989.⁸⁰ La naturaleza, no obstante, de la jurisdicción penal internacional puede justificar que la criminalización requiera de un contexto más estable y duradero en el que puedan identificarse mejor las conductas y los criminales a los que hay que castigar internacionalmente.

En ambos casos, Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya, no obstante, se excluye del ámbito de aplicación del Estatuto las situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Esta disposición puede resultar de muy difícil aplicación en contextos en que el Estado al interior del cual se produce la situación se niegue a caracterizar el conflicto como uno de carácter no internacional, mientras que la Corte llegue a tal calificación. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta lo ya señalado en el Preámbulo en el sentido de que la Corte debe concentrar sus esfuerzos en situaciones que involucren una violación grave o una amenaza a la paz y seguridad internacional. Lo contrario, como advierte Sunga,⁸¹ podría generar que «la Corte se viera inundada de casos emergentes en diversos países, conflictos y contextos, tironeada para un lado y para otro».

⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n.º 55/97. 98º Periodo de Sesiones del 17 de febrero al 6 de marzo de 1998, parágrafo 156: «Por lo tanto, la Comisión concluye que el choque violento entre los atacantes y los miembros de las fuerzas armadas argentinas, a pesar de su corta duración, activó la aplicación de las disposiciones del artículo 3 común, así como otras normas relevantes para la conducción de conflictos internos».

⁸¹ SUNGA, Lyal. *Op. cit.*, p. 257.

5.2. Responsabilidad por la comisión de crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado no internacional

Un segundo punto es que el Estatuto de Roma es el primer tratado multilateral que establece la responsabilidad penal del individuo por violaciones graves al DIH en el marco de conflictos armados no internacionales.⁸² En efecto, a diferencia del cuerpo normativo aplicable a los conflictos armados internacionales, ni el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ni el Protocolo Adicional II de 1977 se refieren a la represión de sus infracciones.

Por esta razón, el aporte del artículo 8 constituye lo que Condorelli llama «un enriquecimiento del DIH de importancia excepcional»⁸³ desde que la convicción era que las violaciones, incluso masivas y graves, a lo dispuesto en los Convenios y el Protocolo no podían recibir el calificativo de crimen internacional si se realizaban dentro de la frontera de un Estado (conflicto armado no internacional). Esto implicaba una desigualdad fundamental (con ventaja para el conflicto armado internacional) tanto en el contenido normativo como en los mecanismos de control y aplicación previstos.⁸⁴ No obstante, la práctica de los últimos años vino a poner de manifiesto que tal desigualdad no tenía mayor fundamento desde que, por un lado, los conflictos existentes, en su mayoría, no son internacionales en el sentido tradicional; y, por otro, las monstruosidades mayores no solo se cometen contra enemigos extranjeros, sino que las posibilidades de castigar al vecino se multiplican de manera incontrolable e inimaginable.

Adicionalmente, los conflictos internos de la última década del siglo XX tampoco responden a las características establecidas ni en el artículo 3 común ni en el Protocolo Adicional II (mucho más formal y estricto), por lo que se ha llegado a hablar de «conflictos de tercera generación». Concretamente, el CICR se ha referido a los conflictos «de identidad» o «étnicos» y a los «desestructurados».⁸⁵ El primer tipo de ellos tiene como objetivo excluir al otro mediante la práctica

⁸² En consecuencia, dentro de los elementos que configuran el crimen, no se exige que el autor haya hecho una evaluación acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional. Véase Introducción del artículo 8 del Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.

⁸³ CONDORELLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 11.

⁸⁴ Los artículos 49, 50, 129 y 146 respectivamente de los cuatro Convenios de Ginebra establecen la obligación del Estado parte de juzgar a las personas sospechosas de haber cometido infracciones graves contra los tratados o transferirlos a otro Estado para que sea este el que los juzgue, esto independientemente de la nacionalidad del presunto infractor o del lugar en que se haya cometido la infracción.

⁸⁵ Véase una interesante presentación del tema en COMELLAS, María Teresa. *Op. cit.*, pp. 339-341. Asimismo, «Los conflictos armados relacionados con la desintegración de las estructuras del Estado». Documento preparatorio del CICR para la primera reunión periódica sobre el DIH, Ginebra, 19-23 de enero de 1998.

denominada de «limpieza étnica» que se caracteriza por desplazar por la fuerza a la población o exterminarla (por ejemplo, los de Bosnia Herzegovina o Ruanda). El segundo está relacionado con el concepto de «Estados fallidos» y se caracteriza por el debilitamiento o incluso la desaparición de las estructuras estatales, lo que provoca que diversos grupos armados aprovechen el vacío político para intentar hacerse con el poder; como consecuencia, no se identifica un orden jerárquico claramente establecido ni una cadena de mando evidente ni tampoco el ejercicio de un control efectivo sobre las «tropas» del grupo (el caso paradigmático es el de Somalia, pero también se pueden incluir el de Sierra Leona o Liberia).

Estos conflictos cuestionan la vigencia misma de las normas aplicables a los conflictos internos, puesto que aspectos centrales del DIH, como son la protección de la población civil, que se convierte en verdadero objetivo militar, y la distinción entre combatientes y no combatientes que se torna apenas perceptible, resultan muy difíciles de aplicar.⁸⁶ En este contexto, el recurso a la sanción se convierte en un potencial mecanismo que favorezca la aplicación del DIH y, de allí, su importante inclusión en la lista de crímenes que la CPI puede llegar a juzgar.

A esta idea de reciente formación han contribuido los Tribunales *ad hoc* de la ex Yugoslavia (1993) y de Ruanda (1994) e incluso los propios trabajos de la Comisión de Derecho Internacional a través del Proyecto de Código Internacional de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.⁸⁷

El Tribunal para la ex Yugoslavia no incluyó explícitamente a través de su Estatuto ninguna cláusula sobre la comisión de crímenes internacionales en el contexto de un conflicto armado no internacional, sino que lo hizo en el ámbito jurisprudencial. En efecto, en el caso Tadic, la Sala de Apelaciones afirmó que, a pesar de que las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados no internacionales no contienen ningún elemento incriminatorio, y aunque las «infracciones graves» de los cuatro Convenios de Ginebra solo son aplicables a los conflictos armados internacionales, es posible afirmar que, más allá de las disposiciones convencionales, existe una serie de principios consuetudinarios relativos a la conducta de las hostilidades en los conflictos no internacionales, cuya violación sí comporta la responsabilidad penal internacional del individuo.⁸⁸ El

⁸⁶ COMELLAS, María Teresa. *Op. cit.*, pp. 341-342.

⁸⁷ El artículo 20, párrafo f incluyó dentro del listado de crímenes de guerra «los actos cometidos en violación del Derecho humanitario aplicable en los conflictos de índole no internacional». Citado por COMELLAS, María Teresa. *Op. cit.*, p. 347.

⁸⁸ The Prosecutor vs. Tadic. En Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-I-AR72, parágrafo 129. El Tribunal afirma que «[...] We have no doubt that they [principios

contexto, interno o internacional, por lo tanto, no puede erigirse como una barrera al ejercicio de la responsabilidad internacional para favorecer al criminal que actúa bajo las fronteras de un Estado y para sancionar al que lo hace fuera de las mismas.⁸⁹

Por su parte, el Estatuto del Tribunal de Ruanda (1994) incluyó en su artículo 4 («Violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo adicional II») que:

El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en tiempos de guerra, y al Protocolo adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977. Tales violaciones comprenden sin ser taxativas: a) Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales; b) Los castigos colectivos; c) La toma de rehenes; d) Los actos de terrorismo; e) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor; f) El pillaje; g) Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados; h) Las amenazas de cometer los actos precitados.

Con esto, el Estatuto de Ruanda plasmó de forma pionera la responsabilidad internacional por la comisión de crímenes en el marco de un conflicto no internacional. Pero, como dijimos, la formulación propiamente convencional más certera es la del artículo 8 del Estatuto de Roma. Esta norma desarrolla de manera importante el marco normativo y represivo de los conflictos armados no internacionales, pero no elimina las diferencias entre ambos, ya que incluso hoy los conflictos armados internacionales cuentan con una regulación más completa y efectiva.

básicos del Derecho consuetudinario] entail individual criminal responsibility, regardless of whether they are committed in internal or international armed conflicts. Principles and rules of humanitarian law reflect elementary considerations of humanity widely recognized as the mandatory minimum for conduct in armed conflicts of any kind. No one can doubt the gravity of the acts at issue, nor the interest of the international community in their prohibition».

⁸⁹ Otro de los argumentos que utilizó el Tribunal para la ex Yugoslavia aludía al hecho de que el Consejo de Seguridad, al crear el Tribunal, quiso juzgar todas las infracciones al Derecho Internacional humanitario que se cometieran en el conflicto teniendo en consideración que este tenía tanto aspectos internos como internacionales y que por lo tanto la competencia del Tribunal se extendía a ambas facetas del conflicto.

6. Comentario final

La creación de la Corte Penal Internacional contribuye a la consolidación del concepto de subjetividad del ser humano y, en particular, de la noción de orden público internacional. En este sentido, los crímenes que puede juzgar el Estatuto, aunque breves y limitados, constituyen el mínimo de conductas que no son aceptadas por la comunidad internacional y cuyo juzgamiento, por tanto, se produce. Y es que, como afirma Carrillo,⁹⁰ la definición de comunidad internacional como una colectividad humana única y global obliga a manejar una aproximación también global del Derecho Internacional y ha creado una situación en la que la coexistencia ordenada deviene imposible sin un cierto orden público internacional y sin ciertas reglas concretas que deben ser estrictamente observadas.

Finalmente, como dijera el Embajador Yáñez Barnuevo, un Tribunal Penal Internacional «no constituye una panacea, ni acabará mañana con todos los males de la humanidad, pero con su creación y funcionamiento efectivo se dará un gran paso adelante para luchar contra la impunidad en la que permanecen la gran mayoría de los actos de barbarie cometidos en el mundo».⁹¹

⁹⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «La Court Pénale Internationale...», p. 25.

⁹¹ *Ib.*, p. 28.

ANEXO: CUADRO COMPARATIVO DE COMPETENCIAS⁹²

COMPETENCIA	TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPEY)	TRIBUNAL PENAL PARA RUANDA (TPR)	CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)
RATIONE MATERIAE	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Violaciones graves DIH (Conv. de Ginebra 1949) (art. 2). ➤ Violaciones de normas y costumbres de guerra (Derecho de La Haya) (art.3). ➤ Genocidio (art. 4). (Conv. Contra el Genocidio del 9/12/48 que entra en vigor en 1951). ➤ Crímenes de Lesa Humanidad (art. 5). 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Genocidio (art.2). (Conv. contra el Genocidio del 9/12/48 que entra en vigor en 1951). ➤ Crímenes de lesa humanidad (art. 3). ➤ Violaciones del art. 3). común a los Conv. de Ginebra y Protocolo II (art. 4). 	<p>El art. 5 enumera los crímenes:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Genocidio (art. 6). ➤ Lesa Humanidad (art. 7): Política Sistemática. ➤ Crímenes de Guerra (art. 8): Der. de Ginebra y der. de La Haya. Conflicto armado no internac. (art. 3) común. ➤ Agresión (en 7 años iban a dar concepto) (arts. 5, 121 y 123).
RATIONE LOCI	Territorio de la antigua Yugoslavia. Arts. 6 y 7: cualquier persona natural incluso jefes de Estados (se aplica a los tres niveles: decisión, intermedio, ejecutantes).	Territorio de Ruanda y Territorio de los Estados vecinos —Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania—.	Territorio de los Estados Partes. Estados que han aceptado la competencia del CPI (art. 12).
RATIONE PERSONAE		Arts. 5 y 6: cualquier persona natural incluso jefes de Estados (se aplica a los tres niveles: decisión, intermedio, ejecutantes).	Se aplica a las personas naturales nacionales de los Estados Partes (art. 25); cuando el crimen se comete en un Estado que es parte y cuando el caso sea sometido por una dec. Unilateral (art. 12).
RATIONE TEPORIS	1 de enero 1991 hasta una fecha que será determinada por el Consejo de Seguridad (art.8). Resolución 827.	Desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994 (art. 7). Resolución 955.	El 17 de julio de 1998 (Conferencia de Roma) se firma el tratado que consagra el Estatuto de Roma. El tratado entrará en vigor para las partes a partir del 1er día del mes siguiente al de la sexagésima (60) ratificación (art. 126).

⁹² Tomado de SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA. «Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El caso de los tribunales *Ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda y El Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano». *Revista Derecho & Sociedad*. n.º 15, año XI, 2000, pp. 9-28.

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD PENAL Y DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

César E. San Martín Castro*

1. Visión general del Derecho Internacional Penal y del Estatuto de la Corte Penal Internacional

1.1. El Derecho Internacional Penal

—) El Derecho Internacional Penal —según la expresión utilizada por Beling para diferenciarlo del Derecho Penal Internacional—, que está referido al conjunto de disposiciones de Derecho Interno en cuya virtud el legislador local determina en qué casos la ley penal nacional es aplicable,¹ progresivamente está adquiriendo carta de ciudadanía científica y, además, está penetrando en los sistemas jurídicos internos y exige un sustancial incremento de la cooperación internacional.²

Su evolución —cuyas ideas aurales se remontan a la doctrina *ius* naturalista de los siglos XVI y XVII— es muy marcada y, obviamente, a partir de la globalización, ha ido adquiriendo perfiles definidos que le otorgan autonomía frente al extenso ámbito del Derecho Internacional. Gil define el Derecho Penal Internacional como «[...] el sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger, entre los bienes vitales que constituyen el orden jurídico internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves».³

* Profesor de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

¹ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 2.ª edición. Lima: Eddili, 1987, p. 203.

² BASSIOUNI, Cherif. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 85. Cabe aclarar que este autor utiliza el término Derecho Penal Internacional en sentido amplio, incluyendo tanto los aspectos internacionales del Derecho Penal interno de los Estados como el Derecho Internacional Penal estricto, es decir, los aspectos penales del Derecho Internacional (Véase HIGUERA GIMERÁ, Juan Felipe. «El Estatuto de la Corte Penal Internacional». *Actualidad Penal* n.º 2, 10 al 16 de enero de 2000, p. 30).

³ GIL GIL, Alicia. *El Genocidio y otros crímenes internacionales*. Valencia: UNED, 1999, p. 18.

No obstante ello, es de rigor acotar que el Derecho Internacional, conforme recalca Bassiouni, presenta una doble naturaleza: es un híbrido entre el Derecho Internacional y el Derecho Penal. Ello ha traído consigo —por su propia originalidad— un impacto muy fuerte en las ciencias operantes en el seno de ambas disciplinas, como son la ciencia política y la criminología; y, además, el intentar integrar dos disciplinas tan dispares y a sus ciencias auxiliares en una única estructura ha dado lugar a muchas de sus grandes dificultades.⁴ Esto último es especialmente sensible en el tema de los principios de legalidad y de complementariedad.

—) El hecho de considerar a la comunidad internacional como afectada por determinadas conductas gravísimas y como sujeto titular de intereses susceptibles de protección penal y, en último término, de considerarla como instancia legitimada para ejercer el *ius puniendi* ha seguido un largo y tortuoso proceso.⁵ Podríamos señalar, con Ragués i Vallés,⁶ que tres son los recursos que, antes de la constitución de la Corte Penal Internacional, se han utilizado para combatir los delitos internacionales:⁷

- a) El castigo de los crímenes internacionales quedaba confiado a los propios Estados firmantes de las convenciones en las que se definían dichos crímenes. Los Estados se comprometían a trasladarlos a su Derecho Interno y a prever los respectivos castigos.
- b) Los convenios incorporaban el principio de *justicia o jurisdicción universal*, en cuya virtud se ampliaba la competencia para castigar a los autores de los crímenes a Estados distintos de los del lugar de comisión o de la nacionalidad del presunto responsable.⁸ Muy ligado a este principio, de naturaleza emi-

⁴ BASSIOUNI, Cherif. *Op. cit.*, p. 79.

⁵ El concepto sustancial de delito o crimen internacional, al decir de Francisco Bueno Arús, importa la vulneración de un bien jurídico internacional, que en el caso del Derecho Internacional Penal se suele identificar como la paz y la seguridad de la humanidad, el orden público internacional o el interés de la comunidad de naciones, lo cual no impide la constatación —al castigar estos delitos— de la protección de otros bienes jurídicos de los que son titulares los Estados o las víctimas individuales (vida, libertad, seguridad, propiedad, fe pública), que permiten clasificar y graduar la gravedad de las diversas especies de delitos internacionales («Perspectivas de la teoría general del delito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional». *Escuela Diplomática*, n.º 4, *Creación de una Corte Penal Internacional*, Madrid: Editora Concepción Escobar Hernández, 2000, p.117).

⁶ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. «El Tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo XX». *Diario La Ley*, Año XXII, n.º 5289, Madrid, martes 17 de abril de 2001, p. 3.

⁷ GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, p. 24. Señala esta autora que *delito internacional* es aquella conducta que, infringiendo una norma internacional, lesiona o pone en peligro bienes jurídicos pertenecientes al orden jurídico internacional.

⁸ Ejemplos típicos de ese recurso internacional se tienen en los Convenios de Ginebra para la protección de víctimas de conflictos armados, genocidio, tortura, secuestros aéreos, entre otros.

nentamente convencional y con un carácter autónomo, aparece el principio *aut dedere aut iudicare*, que colocaba a un Estado —al Estado de refugio del delincuente— en la disyuntiva jurídica de juzgarlo o extraditarlo a otro Estado que tenga jurisdicción para juzgarlo y que así lo solicite.

- c) Se dio la creación de jurisdicciones internacionales *ad hoc*, como es el caso de los Tribunales encargados de juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia (Resolución N.º 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 3217.ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993) y el de Ruanda (Resolución N.º 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 3453ª sesión celebrada el 8 de noviembre de 1994), instaurados sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que establece el principio de la responsabilidad del Consejo de Seguridad en el restablecimiento de la paz y la seguridad.

Estos Tribunales —el primero con sede en La Haya (Holanda) y el segundo, en Arusha (Tanzania)—, como recuerda Arozamena, tratan de enjuiciar desde una instancia internacional infracciones graves, especialmente contra la vida, la integridad corporal y la libertad, hechos acerca de los cuales, por su gravedad, la Comunidad Internacional considera que deben comportar un enjuiciamiento penal y la imposición de penas adecuadas a su gravedad.⁹

Es de puntualizar, como enseña Pigrau, que todo este movimiento se generó debido a que la Corte Internacional de Justicia carece de competencia penal *ratione personae*, aunque goza de competencia general para la interpretación del Derecho Internacional, incluidos los tratados que contienen tipos penales, lo que puede importar conflictos de jurisdicción de difícil solución.¹⁰

–) En términos prácticos y sustanciales, es de considerar que está fuera de discusión el fundamento legal de la creación de los tribunales *ad hoc*. El propio Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia así lo ha reconocido, a través de su Cámara de Apelaciones, en la Sentencia de 2 de octubre de 1995 dictada en el «caso Tadic». Desde esta perspectiva, con Guerrero, se puede sostener a) que el fin de la Carta de las Naciones Unidas apunta a la preservación y el restablecimiento de la paz y el órgano encargado de tal función es, lógicamente, el Consejo de Seguridad; b) que la Carta autoriza a esta institución no solo a calificar la existencia, como tal, de una amenaza para la paz, sino a decidir qué medidas,

⁹ AROZAMENA LASO, Cristina. «El Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia». *Revista Actualidad Penal*, n.º 33, Madrid, 15 - 21 de septiembre de 1997, p. 743.

¹⁰ PIGRAU SOLÉ, Antoni. «Hacia un sistema de justicia internacional penal». En *Creación de una Corte Penal Internacional*, p.70.

que no impliquen el empleo de fuerza armada, deben ser adoptadas para darles efecto a sus decisiones; y, c) que también la Carta autoriza al Consejo a crear órganos subsidiarios para el cumplimiento de sus funciones.¹¹

Recuerda Ferrer, siguiendo a Vitucci, que más allá de las dudas que arroja la invocación a los artículos 41 y 42 de la Carta de la ONU por el Consejo de Seguridad, el fundamento de su creación se encuentra en el acuerdo tácito sobre su Estatuto que han mostrado los Estados, a través de a) la celebración de los acuerdos de Dayton/París; b) la adopción de legislación interna en la que se reconoce los efectos jurídicos del mismo; e, incluso, c) el propio acuerdo manifestado por los Estados en el seno del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de Naciones Unidas; consenso que, en última instancia, podría convalidar, por vía consuetudinaria o incluso convencional, la cuestionada capacidad del Consejo de Seguridad para crear jurisdicciones penales internacionales *ad hoc*.¹²

Es del caso acotar, con Lirola y Martín, que ambos tribunales *ad hoc*, aun cuando se trata de órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad —institución política por excelencia—, y más allá de las críticas (muchas de ellas pertinentes) que merecieron en su día, han servido efectivamente como instrumentos útiles para el establecimiento de una jurisdicción penal permanente. Su funcionamiento aceleró los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal, y su jurisprudencia y estatutos permitieron avanzar una serie de soluciones concretas en los aspectos relativos a la estructura institucional, la competencia y el proceso ante una jurisdicción penal internacional, y, a la vez, pusieron de manifiesto su viabilidad.¹³

1.2. La Corte Penal Internacional

–) La ineficacia del denominado sistema *indirecto* de sanción de los crímenes internacionales¹⁴ y determinados problemas que plantean los tribunales *ad hoc*,

¹¹ AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO PERALTA (coord.). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 68.

¹² FERRER LLORET, Jaume. «La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente». *Revista IIDH*, Vol. 27, 1998, pp.41-42.

¹³ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *La Corte Penal Internacional*. Barcelona: Ed. Ariel, 2001, p.44.

¹⁴ Cuerda Riezu y Ruiz Colomé apuntan que en períodos de crisis internas la capacidad de los Estados nacionales de aplicar las normas penales internas se anula, bien porque los Gobiernos no asumen la voluntad política de perseguir a sus propios nacionales, y con mayor motivo si se trata de titulares de órganos del poder de un Estado, bien porque sus instituciones internas han desaparecido («Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional», p. 123).

creados por decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas,¹⁵ así como —según enfatiza Ambos— la creciente impunidad para los crímenes de guerra y graves violaciones a los Derechos Humanos producidos en muchos países, inclusive de nuestro ámbito latinoamericano, forzaron la concreción de la idea, que ya tenía algún tiempo, de instituir una jurisdicción penal internacional permanente, sujeta a sólidos principios de común aceptación en las naciones civilizadas.¹⁶

En efecto, el Secretario de Naciones Unidas, Butros Boutros-Ghali, en 1996 —con motivo del cincuentenario de la ONU— señaló en su memoria que:

Otro elemento fundamental de las Naciones Unidas por promover la democratización a nivel internacional es el empeño en promover el respeto del Estado de derecho en las relaciones internacionales y el desarrollo progresivo del Derecho internacional. Entre las principales actividades realizadas en esa esfera cabe señalar [...] el establecimiento por el Consejo de Seguridad de tribunales internacionales encargados de enjuiciar a los presuntos culpables de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad [...] y el comienzo de las negociaciones encaminadas a establecer una corte internacional penal de carácter permanente.¹⁷

—) Es de recordar que la Asamblea General de las Naciones Unidas de 21 de noviembre de 1947, luego de haber ratificado o confirmado —el año anterior, el 11 de diciembre de 1946— la validez general y universal de los principios establecidos en el Estatuto de los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio, creados por el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, en que —es del caso resaltarlo, juntamente con Yañez Barnuevo— por primera vez se estableció de manera efectiva el principio de responsabilidad individual en el plano interna-

¹⁵ Vicente Gimeno Sendra señala que los Tribunales post II Guerra Mundial presentaron errores sustantivos y procesales, los primeros vinculados con la vulneración de los principios de legalidad e irretroactividad de las infracciones penales; y, los segundos, radicados en la constitución de tribunales *ad hoc*, *ex post facto* e integrados por representantes de las cuatro potencias vencedoras, así como la prohibición del derecho de recusación, la permisón de condenas en rebeldía del acusado, la exclusión del abogado defensor del juicio oral y denegación omnímoda de cualquier medio de prueba, etc. GIMENO SENDRA, Vicente. «La experiencia de los “juicios de Nüremberg” y la necesidad de crear el Tribunal Penal Internacional». *Revista La Ley*, I-1998, Madrid, D-13.

¹⁶ AMBOS, Kai. «Hacia el establecimiento de un Tribunal, Internacional permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional». *Actualidad Penal*, Madrid, 9 al 15 de marzo de 1998, n.º 10, p. 223.

¹⁷ Tomado de: CUERDA RIEZU, Antonio y María Ángeles RUIZ COLOMÉ. «Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional». En *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos* (Libro Homenaje al profesor Ángel Toriío López). CERESO MIR, José y otros (editores). Granada: Ed. Comares, 1999, p. 121.

cional por la comisión de «crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad»,¹⁸ encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad.¹⁹

La Comisión de Derecho Internacional aprobó los denominados *Principios de Núremberg* en la segunda sesión de 1950 (antes se había producido la declaración de las Naciones Unidas de St. James's Palace, Londres, de 13 de enero de 1942, así como la declaración sobre crímenes de guerra de la Conferencia Interaliada de Moscú de 1 de noviembre de 1943 y la Ley N.º 10 del Consejo de control aliado de 20 de diciembre de 1945). Dicha Comisión hizo lo propio con el Primer Proyecto de Código, en una segunda lectura, en 1954 (cabe señalar que el Proyecto de Corte Penal Internacional no fue aprobado por la Asamblea General de 1951). En 1991, la Comisión logró aprobar en primera lectura un nuevo Proyecto de Código, puesto que el anterior se estancó por la definición del crimen de agresión (el 14 de diciembre de 1974 la Asamblea General de la ONU llegó a un acuerdo sobre el concepto de agresión —Resolución N.º 3314 (XXIX)—, por lo que los trabajos de la Comisión se reiniciaron en 1978), cuya segunda lectura —a la luz de las observaciones de los gobiernos— se inició en 1994, aprobada en su 48.º sesión de 1996.

Paralelamente, la Comisión creó, en 1992, un grupo de trabajo encargado de la elaboración de un Estatuto de la CPI, que fue aprobado en su 46.º período de sesiones de 2 de mayo al 22 de julio de 1994. Posteriormente, el Comité Preparatorio (1996 y 1997) fue encargado de elaborar un informe sobre las diversas propuestas y comentarios al Proyecto (Resolución N.º 49/53 (1994) de 9 de diciembre). Este fue culminado y aprobado como Proyecto Consolidado luego de seis sesiones de trabajo, entre el 16 de marzo y el 3 de abril de 1998.

La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución N.º 51/207, de 17 de diciembre de 1996, decidió celebrar en 1998 una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios para dar forma definitiva y adoptar una Convención sobre el

¹⁸ YAÑEZ BARNUEVO. «La Conferencia de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional: balance y perspectivas». En *Creación de una jurisdicción penal internacional...*, p. 19.

¹⁹ Los primeros precedentes para crear un Derecho Penal Internacional se encuentran, antes de la I Guerra Mundial, en la idea revolucionaria del jurista suizo Gustave Moynier que radicó su idea, en 1872, de una CPI para juzgar las violaciones de Derecho humanitario bélico. Después de la I Guerra Mundial, se tiene el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, que contenía normas sobre crímenes de guerra y cuyo art. 227 creó un Tribunal Especial, aunque no funcionó. Paralelamente, juristas de la talla de Donnedieu de Vabres, Vespasiano v. Pella o Quintiliano Saldaña abogaron por la creación de tribunales internacionales permanentes (HIGUERA GIMERÁ, Juan Felipe. *Op. cit.*, pp. 29-31).

Establecimiento de la Corte Penal Internacional. La Conferencia tuvo lugar en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998 y estuvo abocada a estudiar el texto elaborado por el Comité Preparatorio nombrado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Participaron 160 Estados, sin perjuicio de la intervención en calidad de observadores de organizaciones internacionales intergubernamentales, de 133 organismos internacionales no gubernamentales, de órganos autónomos de la ONU y de organizaciones nacionales no gubernamentales.

El Estatuto, luego de cinco semanas de intensas y difíciles negociaciones, fue aprobado el 17 de julio de 1998 por votación mayoritaria de 121 Estados a favor. Pese a que, a instancia norteamericana, el sistema de votación fue anónimo (*non recorded vote*), se ha logrado identificar que los siete Estados que votaron en contra fueron Estados Unidos, China, Qatar, Irak, Libia, Israel y Yemen, así como que entre los 21 Estados que se abstuvieron se encuentran India, Turquía, Trinidad y Tobago, junto con los países Islámicos y los de la Liga Árabe (Sudán, Siria, Egipto, entre otros). El Estatuto entrará en vigor después de que 60 Estados firmantes entreguen su instrumento de ratificación (art. 126, Estatuto CPI). Este hecho debe ser considerado, sin duda alguna, como el paso más importante en el Derecho Internacional desde la adopción de la Carta de San Francisco en el año 1945.²⁰

El itinerario de la creación de la CPI y la aprobación de su Estatuto no hacen sino acreditar, apunta Escobar, el interés renovado de la Sociedad Internacional por dar una respuesta institucionalizada al problema del enjuiciamiento de los crímenes internacionales.²¹ Aunque es significativo que la realidad de este sistema internacional de justicia penal que se ha creado, en palabras de Bassiouni, depende de la disposición política de los Estados.²²

Cabe señalar, conjuntamente con Espina, que, desde una perspectiva terminológica, Naciones Unidas prefirió el término «Corte» —mayormente utilizado en Latinoamérica y que deriva del término inglés «Court»— en vez de «Tribunal», precisamente, para distinguirlo de los Tribunales Ad Hoc, que específicamente habían recibido esta última denominación en lengua inglesa.²³

²⁰ La creación de la CPI, como recalca GIMENO SENDRA, en modo alguno puede tildarse de «Tribunal de excepción», ya que su constitución y su funcionamiento están predeterminados en la Convención con anterioridad a la comisión de cualquier crimen estipulado en ella (*Op. cit.*, p. D-13).

²¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: «La Corte Penal Internacional: rasgos básicos». En *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal*, AA.VV., Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 229.

²² BASSIOUNI, Cherif. *Op. cit.*, p. 82.

²³ ESPINA RAMOS, Jorge Ángel. «La ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional: un paso más en la lucha por la justicia». *Actualidad Penal*, n.º 6, 5 al 11 de febrero de 2001, Madrid, pp. 98-99.

–) La norma resultante, el Estatuto de la CPI, como informa Guerrero siguiendo a Hafner, es un tratado normativo, al igual que los tratados sobre Derechos Humanos, pues no intenta producir derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados Partes, sino garantizar derechos y obligaciones entre Estados *vis-á-vis* o de individuos frente a la comunidad internacional, o frente a otras organizaciones internacionales.²⁴ Su característica especial consiste, enfatiza Lorenzo, en que se compone de un complejo entramado de normas de muy diverso carácter; su propia naturaleza de tratado internacional, así como las prescripciones relativas a la cooperación internacional y asistencia judicial destinadas a garantizar el desarrollo adecuado de la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia (arts. 86 y 87) le conceden, sin duda, marcada trascendencia en el ámbito del Derecho Internacional Público.²⁵

Las disposiciones del Estatuto CPI abarcan cuatro ámbitos diferentes: a) *aspectos institucionales y orgánicos*, circunscritos a la naturaleza, constitución y funcionamiento de la CPI; b) *aspectos sustantivos penales*, radicados en una parte general (ley penal, elementos del crimen, penas, y medición de las mismas) y en otra parte especial (los tipos penales objeto de su competencia material); c) *aspectos procesales penales*, concernientes a las reglas de competencia y admisibilidad de causas, así como a las reglas de la investigación, enjuiciamiento y procedimiento recursal; y, d) *aspectos relativos a la relación de la CPI y los Estados*, referidos a la cooperación y la asistencia judicial.

–) Tres son las funciones, señalan Lirola y Martín, que está llamada a desempeñar la CPI. La primera, y sin duda alguna la más importante, es la función sancionadora, en cuya virtud se busca asegurar la sanción de la responsabilidad internacional del individuo en los casos en que le corresponda intervenir por razones de competencia objetiva.

La segunda es la función *reparadora*, en la medida en que, particularmente en las situaciones de desestructuración interna, la exigencia efectiva de las responsabilidades penales internacionales individuales que se hayan podido devengar se presente como un presupuesto necesario para el restablecimiento de la paz social en el marco de los procesos de reconciliación nacional y reconstrucción del Estado.

La tercera es la función *preventiva*, en cuanto la mera existencia de una institución

²⁴ *El Estatuto...*, p. 82.

²⁵ LAURENZO COPELLO, Patricia. «Hacia la corte penal internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma». *Rev. Jueces para la Democracia*, n.º 38, Madrid, julio, 2000, p. 93.

internacional con competencias efectivas para sancionar la responsabilidad penal del individuo lleva en sí misma un indudable efecto disuasorio en relación con el incumplimiento y la violación de las normas internacionales de esta naturaleza.²⁶

En consecuencia, la indispensabilidad de la Corte Penal Internacional, desde una lógica histórica, se asienta en la necesidad de a) llevar a la justicia todos los criminales que perpetren delitos contra la humanidad, b) terminar con la impunidad, c) ayudar a poner fin a los conflictos que afectan a la Comunidad Internacional, d) remediar las deficiencias de los Tribunales Internacionales *Ad Hoc*, e) tomar el relevo cuando las jurisdicciones nacionales no quieren o no pueden actuar para castigar a sus criminales, y f) disuadir a futuros criminales de guerra.²⁷

2. El principio de legalidad penal internacional

2.1. Aspectos generales

—) Constituye opinión unánime en nuestro ámbito de cultura, respecto del *principio de legalidad*,²⁸ que traduce la exigencia de una ley previa para estimar punible una conducta determinada e imponer una pena concreta a su autor (que incorpora las denominadas garantías criminal y penal, respectivamente),²⁹ considerar que «[...] un Estado de Derecho debe proteger al individuo no solo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal. Es decir, el ordena-

²⁶ LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena. *Op. cit.*, p. 25.

²⁷ ESPINA RAMOS, Jorge. *Op. cit.*, pp. 99-100. Marie-Claude Roberge, en la misma línea, sostiene que: «Este acontecimiento histórico es un importante paso en la batalla contra la impunidad y hacia un mayor respeto del Derecho internacional humanitario» («El nuevo Tribunal Penal Internacional. Evaluación Preliminar». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, p. 723).

²⁸ En la ciencia de nuestro Derecho, dice Jiménez de Asúa, los principios *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine*, y *nullum crimen sine poena legal* fueron afirmados por primera vez —en las primeras décadas del siglo XIX— en el *Lehrbuch* de Anselmo von Feurbach (§§ 19 y 20), con alcance meramente científico, y están basados en la concepción preventivo general de la coacción psíquica (*La ley y el delito*. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1976, p. 97). Aclara Hurtado Pozo que esa versión latina, así consignada por von Feurbach, no significa que tal principio —que tuvo como *leitmotif* la lucha por la legalización del derecho penal— sea de origen romano (*Op. cit.*, p. 139). Soler, en cambio, insiste en que esa enunciación —que toma contacto con las fuentes romanas a través de los Estatutos— proviene de la Carta Magna Inglesa de 1215 y de Farinaccio, sin que ello signifique que su enunciación moderna llegó a América Latina a través de las Constituciones Americanas —Filadelfia: 1774 y Virginia: 1776— y de la Declaración Francesa de los Derechos del Ciudadano de 1789 (*Derecho Penal Argentino*, Tomo I, Ed. TEA, Buenos Aires, 1983, pp. 106-107). Giuseppe Maggiore, por el contrario, niega la titularidad a von Feurbach y se la atribuye a Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, § 3, 1714): «Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad no puede residir sino en el legislador, que representa a toda la sociedad, unida por un contrato social» (*Derecho Penal*, Vol. I. Bogotá: Ed. Temis, 1971, pp. 138-139).

²⁹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Principios y normas rectoras del Derecho penal*. Bogotá: Ed. Leyer, 1999, pp. 159-160.

miento jurídico no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado».³⁰

Cuatro son las consecuencias o repercusiones del principio de legalidad, plasmadas en forma de «prohibiciones»; la prohibición de analogía y la del derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena, que se dirigen al juez, y la prohibición de retroactividad y la de leyes penales indeterminadas o imprecisas, dirigidas al legislador.³¹ En nuestro país, este principio se encuentra incorporado en los arts. 2.24.d) y 139.9 de la Constitución de 1993; y, en los arts. II y III del Título Preliminar del Código Penal.³²

-) En el campo del Derecho Internacional Penal, de modo paralelo a la evolución que siguió el Derecho Interno, que exige una fuente con rango de ley, esto es, que provenga de una norma imperativa en el sistema jurídico, existe una fuerte discusión respecto de la jerarquía de las fuentes normativas que lo caracterizan.

Es de recordar que el Tribunal de Nüremberg, respondiendo los cuestionamientos acerca de que algunas de las conductas imputadas a los criminales de guerra no tenían carácter de Derecho convencional, sino consuetudinario, expuso que el Tribunal no creaba Derecho, sino que aplicaba un derecho ya existente; y que la máxima *nullum crimen sine lege* expresa un principio de justicia y sería más injusto

³⁰ ROXÍN, Claus. *Derecho Penal - Parte General*, Tomo I. Madrid: Ed. Civitas, 1997, p. 137.

³¹ En la doctrina nacional, Víctor Prado Saldarriaga sostiene que el principio de legalidad, en un sentido formal, enuncia que solo la ley puede señalar qué conductas son delictivas y cuáles son las penas que se pueden imponer a tales actos ilícitos. Agrega que este principio dispone que solo puede sancionarse como autor del delito a quien realizó un acto que previamente la ley, de modo inequívoco, había calificado como delictivo. Concluye que, consecuencia de estas premisas formales, se derivan dos reglas: a) prohibición de la analogía para suplir vacíos de derecho penal, salvo el caso de la «analogía en *bona partem*» y siempre en favor del procesado o condenado; y b) irretroactividad de la ley penal en cuanto sea desfavorable al procesado o condenado (*Comentarios al Código Penal de 1991*. Lima: Ed. Alternativas, 1993, p. 27). El recorrido de nuestra legislación en esta materia, con la profusión de tipos abiertos, vagos, con exceso de elementos normativos, en gris, e integrados en muchos casos a una impronta decodificadora, permite sostener, parafraseando a Sainz Quintero, que el principio de legalidad aparece más como una meta a alcanzar que como una reivindicación lograda (*Lecciones de Derecho Penal - Parte General*. Vol. II, Barcelona: Ed. Bosch, 1982, p. 95).

³² Desde esa perspectiva dogmática nacional, Luis A. Bramont-Arias puntualiza que «El principio de legalidad tiene significado político y jurídico: político, porque es garantía constitucional de los derechos del hombre; y jurídico, porque fija el contenido de las normas incriminadoras, no permitiendo que ilícito penal sea establecido genéricamente, sin definición previa de la conducta punible y determinación de la pena. No existe, pues, hecho punible ni pena sin previa ley. Solo la ley puede definir hechos punibles y conminar penas. Solo la ley es fuente inmediata del Derecho Penal» (*Fundamentos del Derecho Penal. Estudios jurídicos en homenaje a Rubén Guevara Manrique*. Lima: Ed. Gráfica Horizonte, 1999, p. 544).

to que estas infracciones intencionadas contra los convenios y estipulaciones internacionales quedaran sin castigo.³³ Por lo demás, las disposiciones de la Carta del Tribunal de Nüremberg fueron consideradas como «Principios de Derecho Internacional» por la Asamblea General de la ONU en su Resolución N.º 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

-) Dos son las normas internacionales que, sobre el particular, hay que tener presente: el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La primera norma reza: art. 11.2 DUDH «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».

La segunda prescribe: art. 15 PIDCP «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».

-) En el Derecho Internacional, plasmado en ambos instrumentos, lo que en estricto se recogió fue el *principio de juridicidad*. Este principio, propio del *common law*, centra el sistema de fuentes del Derecho Penal tanto en la ley cuanto en el Derecho de creación judicial (estricta sujeción del juez al precedente), con pleno respeto al subprincipio de no retroactividad.³⁴

La garantía formal del principio de legalidad no es de recibo en el Derecho Internacional Penal. Como apunta Gil, la palabra *lex* en el Derecho Internacional

³³ GIL GIL, Alicia. *Derecho penal internacional*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999, p. 70.

³⁴ En el sistema jurídico eurocontinental, el derecho consuetudinario —cuya fuente más importante es la jurisprudencia— tiene vedado establecer nuevas amenazas de pena (tipos) y agravar las existentes, aunque en el Derecho penal general tiene como función llenar el marco creado por la ley y en el Derecho penal especial aparece excluyendo y atenuando las penas, o delimitando el tipo (MAURACH, Reinhart / ZIPF, Heinz. *Derecho Penal – Parte General*, Tomo I. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1994, p. 138).

Penal no puede entenderse en sentido formal, pues es obvio que no existe un órgano legislativo internacional, y porque su substrato ideológico (separación de poderes de Montesquieu y contrato social de Rousseau) no es de recibo ni siquiera en otros países de diversa tradición histórica y cultural y, menos, en la Comunidad internacional ni encuentra reflejo en la propia estructura de dicha Comunidad.³⁵

Es de destacar, sin embargo, a fin de tener presente la lógica de transacción que animó la incorporación del principio de legalidad, que el Derecho Internacional, según el entendimiento de la época, consideraba a la costumbre internacional y a los principios generales del Derecho como fuente aceptable del orden internacional, no solo al Derecho convencional, y que el segundo párrafo del art. 15.2 del PIDCP fue introducido para permitir la persecución de los crímenes nazis tras la Segunda Guerra Mundial mediante la aplicación retroactiva de las normas, pero es aplicable, en opinión de García de Enterría, a todas las situaciones históricas en las que se hayan producido crímenes de guerra,³⁶ como luego se demostró en los casos de Yugoslavia y Ruanda.

–) Cabe enfatizar, con Cuerza y Ruíz, que en los países de tradición civil romanista, que cuentan con una sistema de fuentes del Derecho jerarquizadas, se entiende que la criminalización de conductas solo puede tener su origen en una ley, con exclusión de las costumbres y los principios generales del Derecho; restricción que no es de recibo en el sistema de *common law*, y ello es lo que explica que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos únicamente se requiera que los delitos y las penas estén previstos en el «Derecho nacional o internacional».³⁷

Esto mismo se tuvo en cuenta en los esfuerzos codificadores de Naciones Unidas que siguieron a Nüremberg. El enviado especial de la Comisión Internacional de Derecho, Doudou Tima, dejó constancia en su cuarto informe, en 1986, de que la palabra «ley» (en el principio *nullum crimen sine lege*) debe ser entendida en su más amplio sentido, de manera que incluya no solo a la ley, sino también a la costumbre y a los principios generales del Derecho; situación que se enfatizó en los Proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de 1991 y 1996, que adoptaron la famosa cláusula de Nüremberg incorporada en el PIDCP.³⁸

Lo esencial, en todo caso, es que la fuente de referencia del crimen internacional —en ausencia de la garantía formal de reserva de ley— cumpla los

³⁵ GIL GIL, Alicia. *Ib.*, pp. 86-87.

³⁶ GIL GIL, Alicia. *Ib.*, p. 74.

³⁷ CUERZA RIEZÚ, Antonio y RUIZ COLOMÉ, María Ángeles. *Op. cit.*, p. 126.

³⁸ AMBOS, Kai: «Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal

subprincipios de certeza y taxatividad. Ello se adquiere cuando un Tratado Internacional es dotado por la costumbre del carácter de *ius cogens*, o una costumbre es recogida en un tratado o proclamada en una declaración de la Asamblea General. Esta combinación de texto escrito y costumbre que da lugar a normas de *ius cogens*, acota Gil, conjuga la seguridad jurídica y la taxatividad que permite el texto escrito con el carácter general y obligatorio que le aporta la costumbre.³⁹

2.2. El principio de legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

2.2.1. Garantía criminal

El Estatuto de la CPI recoge ampliamente el principio de legalidad penal, con las especificidades apuntadas líneas arriba. El art. 22, que lleva por título *Nullum crimen sine lege*, en su primer párrafo relaciona el hecho típico con la competencia objetiva-material (*ratione materiae*) de la propia Corte. Señala, al respecto, 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». Se trata de la llamada «*garantía criminal*», en cuya virtud el delito o crimen debe estar determinado por la ley, en este caso por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Ello importa la aceptación expresa del concepto formal de crimen o delito internacional, en tanto conducta penada por el Estatuto.⁴⁰

Ese artículo y el 23 no proclaman, sostienen Cuerza y Ruiz, el *nullum crimen nulla poena sine tractatus*, sino más simplemente el *nullum crimen sine lege* y el *nulla poena sine lege*,⁴¹ aunque cabe argumentar —siguiendo a Laurenzo— que en puridad el Estatuto incorporó la garantía criminal de modo estricto al optar por restringir el catálogo de hechos punibles de conocimiento de la Corte a los estrictos cauces del texto del tratado, sin admitirse otras fuentes de creación de delitos tales como la costumbre internacional o los principios generales del Derecho.⁴²

Internacional». *Actualidad Penal*. Pamplona, 2000, n.º 44, pp. 928-929.

³⁹ GIL GIL, Alicia. *Ib.*, pp. 88-89.

⁴⁰ Cfr. BUENO ARÚS, Francisco. *Op. cit.*, p. 117.

⁴¹ CUERZA RIEZÚ, Antonio y María Ángeles RUIZ COLOMÉ, *Op. cit.*, p. 127.

⁴² LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 96. Bueno Arús, desde este mismo prisma, enfatiza que los principios generales, la jurisprudencia y la costumbre, a lo más, constituyen normas aplicables para la interpretación o, todo lo más, la integración de las normas escritas; conclusión que es más clara en el Estatuto desde el momento en que el art. 22.1 limita taxativamente los crímenes a la «conformidad con el presente Estatuto» e indica en el art. 21.1.b) que los principios generales del Derecho no han de ser «incompatibles con el presente Estatuto» (*Perspectivas de la teoría general...*, p. 122).

La Corte tiene atribuida originariamente una *competencia material*⁴³ predeterminada y limitada, en primer lugar, a cuatro crímenes concretos. En principio, se trata de los crímenes «[...] más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (véase art. 5 Estatuto CPI). Cabe aclarar que el Estatuto, en cumplimiento del principio de legalidad penal, no solo se limitó a enumerar los crímenes que materialmente habilitan su competencia, sino que logró describirlos,⁴⁴ aunque acudió a los denominados «Elementos del Crimen» (véase art. 9) en vista de que el Estatuto contiene algunas definiciones ambiguas de los tipos y resulta menester precisar las circunstancias concretas que los integran.⁴⁵

Los crímenes taxativamente considerados en el ámbito de competencia material de la CPI son los de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión (véanse arts. 5-8),⁴⁶ a la que se extienden los delitos contra la administración de justicia previstos en el art. 70 del Estatuto CPI (falso testimonio, presentación de pruebas falsas, corrupción de testigos, etc.), «con lo que se protege así

⁴³ Se entiende por «competencia material» aquella que permite atribuir el conocimiento de un determinado caso a un órgano jurisdiccional concreto en función de la naturaleza o entidad de la infracción penal (SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Lima: Ed. Grijley, 1999, p. 120). En el caso de la CPI, esta se encuentra prefigurada en los arts. 5 y 70 del Estatuto.

⁴⁴ LIROLA DELGADO, Isabel. «La competencia material de la Corte Penal Internacional». En *Creación de una jurisdicción penal internacional...*, p. 53.

⁴⁵ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *Op. cit.*, p. 4.

⁴⁶ El crimen de agresión es el único no definido expresamente en el Estatuto. El art. 5.2 deriva su definición al procedimiento de enmiendas y revisión del Estatuto previstos en los arts. 121 y 123 del mismo cuerpo legal. La labor de tipificación, pese al acuerdo existente materia de la Resolución N.º 3374/77 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quedó postergada temporalmente a que transcurra un período de siete años, condicionada a que la disposición que la aborde sea compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas (art.5.2 *in fine* Estatuto CPI). Por otro lado, según el art. 9 del Estatuto, corresponde a la Asamblea de Estados Partes aprobar los denominados «Elementos del Crimen», destinados a ayudar a la CPI a interpretar los arts. 6-8 del citado cuerpo normativo. Ello permite sostener que dichos tipos penales constituyen una modalidad de normas penales en blanco que necesitan delimitarse a través de una norma secundaria de rango inferior. Sobre el particular, Bruce Broomhall acota que «Los “elementos del crimen” constituyen un instrumento complementario que establecerá en detalle los elementos materiales y mentales de los crímenes dentro del tema materia de competencia de la Corte, los que se adoptarán (y más tarde enmendarán) por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de Estados Partes» (*La Corte Penal Internacional: Visión General, y la Cooperación con los Estados*, s.d., mimeo, p. 21). El Proyecto de Texto Definitivo ha sido aprobado con carácter provisional por la Comisión Preparatoria CPI luego de su 5ta. Sesión realizada en Nueva York con fecha 12 a 30 de junio de 2000 [<http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/instru/proy1.HTM>]. Kai Ambos expone que los «Elementos del Crimen» constituyen una fuente jurídica secundaria frente a los crímenes del Estatuto y están sometidos a la interpretación por parte de la Corte; y, como tales, cumplen una función declarativa y de sistematización («Elementos del Crimen así como Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional». *La Ley*, Año XXI, n.º 5212, Madrid, 26.12.2000, p. 1).

penalmente a la propia Corte». ⁴⁷ Estas cinco figuras delictivas constituyen el ámbito de competencia originaria de la Corte. ⁴⁸ Esta regulación completa de los denominados «crímenes internacionales» ⁴⁹ permite afirmar, siguiendo a Ragués I Vallés, no obstante lo dispuesto en el art. 21 del Estatuto, una disminución notable de la costumbre —ya estimada como de aplicación subsidiaria— para la resolución de los casos. ⁵⁰

El universo de las figuras penales más graves que hasta el momento ha incorporado el Derecho Internacional Penal, sin embargo, no está limitado al Estatuto CPI. Dicho Convenio parte de la consideración de que existen otros crímenes considerados en el Derecho Internacional Penal, cuya tipificación no puede ser afectada por el Estatuto CPI. Esta aclaración está incorporada taxativamente en el art. 22.3 del Estatuto, la cual no hace sino confirmar la histórica discusión sobre el alcance y límite del principio *nullum crimen*. En rigor, se trata de una cláusula de salvamento para la ley consuetudinaria, aunque, respecto del ámbito de la propia CPI, esta no puede ejercer competencia sobre delitos consuetudinarios, lo que entraña un giro histórico respecto de la tendencia persecutoria internacional establecida en la jurisprudencia de los Tribunales de Nüremberg y en La Haya. ⁵¹

En esa misma línea, se encuentra el art. 10 del Estatuto que dispone: «Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto». Este artículo, apunta Sunga, «intenta garantizar que el Derecho Internacional general permanezca imperturbable por el Estatuto. En este sentido, el texto del citado artículo deja a los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* que existen, o a aquellos que

⁴⁷ HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe. *El Estatuto...*, p. 46. En el contexto de unas figuras destinadas a garantizar el normal funcionamiento de la Corte, dentro de las cuales se prevén hechos comisibles por sus propios funcionarios —por ejemplo, el cohecho pasivo—, sorprende la ausencia del delito de prevaricación (LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 103).

⁴⁸ Cuerza y Ruiz consideran que los delitos contra la administración de justicia constituyen una competencia secundaria de la CPI, mediante la cual se pretende garantizar la veracidad y licitud de las pruebas (*Observaciones...*, p. 127). La secundariedad, sin embargo, no es tal, pues, de presentarse esos delitos, la competencia de la Corte se ejercerá directamente, para lo cual el Estatuto le confiere competencia expresa.

⁴⁹ El conjunto de normas del Estatuto, opina Rosario Huesa Vinaixa, parece proteger estrictamente a los posibles encausados de enjuiciamientos por conductas no definidas en el Estatuto («Incrimination universal y tipificación convencional». En *Creación de una jurisdicción penal internacional...*, p.116).

⁵⁰ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *Op. cit.*, p. 4. En esa misma lógica, Lirola y Martín precisan que «La búsqueda de la garantía del aspecto material del principio de legalidad se concreta en la labor de definición y concreción de los crímenes recogidos en el Estatuto» (*La Corte Penal Internacional...*, p. 112).

⁵¹ SCHABAS, William S. «Principios generales del Derecho penal». En: *El Estatuto de Roma...*, p. 284.

puedan ser creados en un futuro, explícita libertad para no considerarse a sí mismos obligados por el Estatuto de Roma».⁵²

2.2.2. Garantía penal

El art. 23 del Estatuto incorpora la denominada «*garantía penal*» (*nullum poena sine lege*). Esta garantía significa, al decir de Mir, que la ley —en este caso, el Estatuto— debe señalar la pena que corresponda al hecho,⁵³ con lo cual se corona el alcance garantista del principio de legalidad traducido, según destaca García Rivas, en una doble exigencia: *garantía de legitimación* y *garantía de seguridad jurídica*.⁵⁴

El citado artículo reza: «Quien debe ser declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto».

En el Derecho continental se entiende esta garantía en un sentido estricto, es decir, que la norma debe prever la forma y el grado de la pena, de suerte que el margen de pena no debe ser extraordinariamente amplio ni fijarse insuficientemente.⁵⁵ No solo se requiere, enseña Roxin, una fijación de la clase de pena, sino que el marco penal conminado no sea ilimitado, de modo que se erija en garantía suficiente contra la arbitrariedad, por lo que lo deseable es que se fijen penas de dimensiones determinadas y precisas.⁵⁶

En el caso del Estatuto, esta exigencia no se cumple en su amplio sentido garantista. Aduce Ambos que el citado art. 23 prevé un limitado principio *nulla poena*, dada la naturaleza general de las penas previstas en el Estatuto: prisión superior a treinta años o cadena perpetua por un lado, y multa y confiscación por otro (arts. 77-80); aunque es el máximo al que se puede aspirar en el orden penal internacional.⁵⁷ El Estatuto, explican Cuerza y Ruiz, no llega a determinar las penas que corresponden a cada delito, ni en calidad ni en cantidad, únicamente las relaciona genéricamente en el citado art. 77, indicando, a lo sumo, su límite máximo, para lo cual la Corte debe guiarse por un criterio de proporcionalidad

⁵² SUNGA, Lyal S. «La jurisdicción *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional». En *El Estatuto de Roma...*, p. 267.

⁵³ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal - Parte General*. Barcelona: Ed. PPU, 1996, p. 77.

⁵⁴ GARCÍA RIVAS, Nicolás. *El poder punitivo en el Estado Democrático*. Cuenca: Ed. Universidad de Castilla La Mancha, 1996, p. 69.

⁵⁵ BAUMANN, Jürgen. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1981, p. 63.

⁵⁶ ROXÍN, Claus. *Derecho penal*, *Op. cit.*, pp. 174-175.

⁵⁷ AMBOS, Kai. «Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional» *Actualidad Penal*, n.º 44 p. 929.

entre el crimen y la pena.⁵⁸ Pese a todo, explica Laurenzo, la lógica del Estatuto no deja de ser beneficiosa, siquiera sea, por dos motivos: de un lado, porque impide a la Corte sobrepasar ciertos límites genéricos; y, de otro, cierra las puertas de modo definitivo a la posible aplicación de la pena de muerte.⁵⁹

Según el Estatuto, son características generales de las penas la *legalidad* y la *igualdad*. La primera nota característica se encuentra en el art. 23, en cuya virtud, como los delitos, las penas solo podrán imponerse «de conformidad con el presente Estatuto» (art. 23). La segunda nota característica, la igualdad, se afirma rotundamente, tanto prohibiendo las conocidas discriminaciones por edad, raza, etc. (art. 21.3), cuanto prescribiendo que el Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial (art. 27.1), lo que implica —en este último caso— el rechazo de las inmunidades, que cuenta con una larga tradición en el Derecho Internacional Penal.⁶⁰

2.2.3. Prohibición de la analogía

El art. 22.2 señala que «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».

Este numeral incorpora una de las cuatro prohibiciones que integran el *significado esencial* del principio de legalidad penal: la *prohibición de la analogía* y, en general, de la creación judicial del Derecho. Consustancialmente a esta prohibición, se encuentra el *mandato de taxatividad*, en tanto exigencia de que los tipos penales sean claros y concluyentes, para lo cual los «elementos del crimen» ayudarán a concretar el contenido de los crímenes objeto de competencia material por la CPI (anteriormente se hizo mención tanto de la prohibición de regulación por normas distintas de las estatutariamente previstas como por normas consuetudinarias).⁶¹ Este mandato, de ley penal *certa* y *stricta*, compele al legislador a redactar pulcramente tipos cerrados o determinados, pues los indeterminados o abiertos procuran incertidumbre que no puede ser atendida con alcances analógicos por estar proscritos en el ámbito penal.⁶²

⁵⁸ CUERZA RIEZU, Antonio y Ángeles RUIZ COLOMÉ. *Observaciones...*, p. 128.

⁵⁹ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 97.

⁶⁰ BUENO ARÚS, Francisco. *Op. cit.*, p. 127.

⁶¹ COBO DEL ROSAL, M. y T. VIVES ANTÓN. *Derecho penal - Parte general*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1991, p. 61.

⁶² VILLA STEIN, Javier. *Derecho penal - Parte General*. Lima: Ed. San Marcos, 1998, p. 103.

-) Relacionado con la actividad judicial, apuntan Bustos y Hormazabal, está el problema de la *analogía*. Esta institución jurídica implica que el juez resuelva un caso penal no contemplado por la ley, con lo que lesiona abiertamente el principio de legalidad.⁶³ La analogía, a que hace referencia el Derecho Penal, al vulnerar la esencia de interdicción de la arbitrariedad, que está en la base del principio de legalidad penal, es vista como un medio de creación y ampliación de preceptos penales así como de agravación de las penas y de las medidas de seguridad ya existentes (*nullum crimen sine lege stricta*).⁶⁴ La proscripción de ese método de integración del Derecho se afirma en tanto se entiende que el enjuiciamiento de la punibilidad de una infracción corresponde solo al legislador.⁶⁵

La *analogía* prohibida, como se sabe, consiste en la decisión de un caso penal no contemplado por la ley, sobre la base de la argumentación de la semejanza del acontecimiento real legalmente imprevisto con un tipo que la ley ha definido o enumerado en su texto.⁶⁶ El Estatuto, al incorporar el 2do Párrafo del art. 23, es consecuente con su base general, pues reconoce el principio de *lex stricta*, esto es, la necesidad de que los tipos estén formulados en forma suficientemente precisa.⁶⁷ Por ello es que la interpretación normativa, en cuanto tarea del juez, está radicada en la búsqueda del sentido literal posible del texto legal. Todo lo que esté cubierto por el texto legal —el Estatuto y los Elementos del Crimen (véase art. 21.a)— será interpretación justificada, lo que no lo esté será interpretación analógica no autorizada si es desfavorable al autor que se halle comprendido en el tenor literal del mismo.⁶⁸

La interpretación, sentencia Roxín, debe ser fiel a la ley, la cual crea un marco de regulación que es rellenado y concretado por el juez; por tanto, el marco está delimitado por el sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la

⁶³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. I. Madrid: Ed. Trotta, 1997, p. 95.

⁶⁴ En la medida en que sea posible de las figuras de calificación penal definidas por las leyes, gracias a su conformidad con el principio de estricta legalidad, que sean verdaderas o falsas respecto de los hechos que se examinan, acota Luigi Ferrajoli, es obvio que no hay sitio para el razonamiento analógico. A la inversa — agrega nuestro autor —, el uso por parte de la ley de fórmulas elásticas o carentes de denotación determinada permite la que se ha llamado —por Brícola— «analogía anticipada». Concluye Ferrajoli que lo que está prohibido es la analogía *in malam partem*, al estar dirigida su prohibición, con arreglo al criterio general del favor rei, a impedir no la restricción, sino solo la extensión por obra de la discrecionalidad judicial de la esfera legal de la punibilidad (*Derecho y Razón*. Madrid: Ed. Trotta, 1995 p. 382).

⁶⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Barcelona: Ed. Bosch, 1981, p. 180.

⁶⁶ BRAMONT-ARIAS, Luis y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Código Penal Anotado*. Lima: Ed. San Marcos, 1998, p. 130.

⁶⁷ AMBOS, Kai. «Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional». En *El Estatuto de Roma...*, p.115.

⁶⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal*. Lima: Ed. Grijley, 1997, p. 34.

ley, dentro del cual el juez lleva a cabo la interpretación, considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico y el contexto sistemático-legal, según el fin de la ley.⁶⁹

La analogía, en rigor, no es interpretación sino integración. Cury señala que esta última tiene lugar cuando existe una laguna legal, esto es, cuando el ordenamiento jurídico positivo no contempla una disposición que resuelva en forma expresa el caso sometido a decisión; hipótesis en la cual no tiene lugar interpretación alguna, puesto que no existe precepto cuyo sentido haya de averiguarse, por lo que el juez, en dicha situación, integra el sistema con una regla que él formula y establece para el caso concreto.⁷⁰

Finalmente, si bien el Estatuto incorpora una directiva hermenéutica referida a los supuestos de duda entre varias opciones interpretativas, se trata de un supuesto realmente excepcional, en tanto que, en palabras de Jeschcek, el juez siempre debe elegir la interpretación correcta al amparo de las reglas de interpretación conocidas por la dogmática jurídica.⁷¹ En este caso, debe estarse a lo más favorable para el reo (*in dubio mitius*). Esta directiva, según hemos anotado en otro trabajo, negada por muchos juristas, tiene que ver con la idea de limitación de los poderes punitivos y coercitivos del Estado, una de cuyas correcciones se expresa en el principio del *favor rei*.⁷²

En la interpretación de la ley, precisa Rubio al comentar el art. 139.11 de la Constitución que establece que en caso de duda se debe aplicar la ley más favorable al procesado, cuando no hay claridad —duda sobre la voluntad de la ley en palabras de Jiménez de Asúa—, se aplica el criterio teleológico de interpretar restrictivamente lo perjudicial y favorablemente lo beneficioso.⁷³

2.2.4. Prohibición de retroactividad

Otro elemento que integra el contenido o significado esencial del principio de legalidad penal es el de *Prohibición de retroactividad* de las normas penales (*nullum crimen sine lege praevia*). Esta exigencia de la ley previa a la comisión del delito tiene un fundamento penal y otro político. En primer lugar, la ley penal, explica

⁶⁹ ROXÍN, Claus. *Op. cit.*, pp. 148-149.

⁷⁰ CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal – Parte General*, Tomo I. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1982, pp. 150-151.

⁷¹ JESCHECK, Hans – Heinrich, *Tratado...*, p. 208.

⁷² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...*, p. 31.

⁷³ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo 5. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999, p. 113.

Bacigalupo, quiere prevenir la comisión de hechos punibles imponiendo deberes y amenazando su incumplimiento con la aplicación de una pena; por lo tanto, la ley quiere, ante todo, motivar al autor y esto solo podría hacerlo una ley preexistente a la decisión del autor; y, en segundo lugar, sobre la base de la idea de seguridad jurídica y protección de la libertad, se considera que las personas requieren la posibilidad de conocer qué acciones están prohibidas y cuáles permitidas, y esto solo es posible con respecto a las leyes vigentes en el momento de decidir la acción.⁷⁴

Este principio, que representa un avance fundamental en materia de garantías para el justiciable al impedir que se le pueda imponer una condena por sorpresa,⁷⁵ se encuentra incorporado desde dos perspectivas en el Estatuto: procesal y material.

- a) Procesalmente, el art. 11 señala que la competencia temporal de la Corte funciona respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (*irretroactividad procesal*). Con ello, anotan Lirola y Martín, el Estatuto se ajusta al principio recogido en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, que establece la irretroactividad de los tratados respecto de los actos o hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de estos (art. 28).⁷⁶ El citado numeral, con un criterio de afirmación del Fuero de la Corte Penal Internacional, adicionalmente prescribe que si un Estado ulteriormente se hace Parte en el Estatuto, la competencia de la Corte tiene lugar por delitos perpetrados después de ese acto de incorporación al Estatuto, a menos que dicho Estado haya formulado una declaración expresa en la que acepta la competencia de la Corte por delitos cometidos antes de ese acto formal pero luego de que el Estatuto entró en vigencia, como es obvio.⁷⁷

⁷⁴ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Manual de Derecho penal - Parte General*. Bogotá: Ed. Temis, 1984, p. 57.

⁷⁵ CUERZA RIEZU, Antonio y RUIZ COLOMÉ, María. *Observaciones...*, p. 130.

⁷⁶ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *Op. cit.*, p. 152.

⁷⁷ Así redactadas, apunta RAGUÉS I VALLÉS, «[...] las cláusulas 11, 12 y 13 (competencia temporal y territorial) limitan notablemente el radio de acción de la CPI, pues, como parece previsible, los gobernantes que cuenten con un mayor grado de probabilidades de ser procesados evitarán adherirse al tratado constitutivo, eludiendo de este modo la competencia del Tribunal. Un pequeño resquicio para reducir este vasto ámbito de impunidad se encuentra en el art. 13.b), que establece que el Consejo de Seguridad por unanimidad de sus miembros podrá remitir una causa a la Corte aún cuando el Estado no sea parte del tratado. Solo en este último caso puede afirmarse realmente que la Corte contará con jurisdicción universal para la persecución de los crímenes regulados en su Estatuto». (*Op. cit.*, p. 4). Otro punto de vista aporta William SHABAS, al sostener que aquellos responsables por atrocidades cometidas con carácter previo a la entrada en vigencia del Estatuto pueden y deben ser castigados por las cortes nacionales y que, cuando el Estado de la nacionalidad o del territorio se niega a actuar, un número de Estados en aumento contempla la jurisdicción universal para tales delitos (*Principios generales del Derecho Penal...*, p. 285).

- b) Materialmente, el art. 24 del Estatuto, bajo el título *Irretroactividad ratione personae*, estipula que nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. Asimismo, prevé, en su segundo párrafo, que, de modificarse el Derecho aplicable antes de que se emita sentencia, se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado.

El Estatuto, en el primer caso (art. 24.1), establece que no se pueden aplicar con efecto retroactivo las disposiciones jurídico materiales del mismo (*irretroactividad ratione personae*); la Corte ni siquiera tiene competencia para conocer del hecho en cuestión. En el segundo caso (art. 24.2), funciona en los supuestos de sucesión de normas antes de que se haya dictado sentencia definitiva;⁷⁸ sobre el particular, dice Higuera, el Estatuto ha introducido el principio de *retroactividad de la ley penal más favorable*,⁷⁹ ya que, de modificarse el Derecho aplicable a una causa antes de que se dicte sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.⁸⁰

2.2.5. El principio *ne bis in idem*

- a) El art. 20 del Estatuto, bajo el título de «cosa juzgada», establece tres reglas que dan un alcance específico a esta institución. La primera regla está circunscrita a la actividad de la propia Corte, en cuya virtud: «[...] nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte». La segunda regla expresa las relaciones de la Corte con otros tribunales, nacionales o internacionales, en mérito de la cual: «nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el art. 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto». La tercera regla consagra la relación inversa, es decir, la vinculación que tienen las decisiones de cortes nacionales o internacionales en relación con la actividad de la Corte Penal Internacional, de suerte que:

⁷⁸ Cuerza y Ruiz refieren que ese precepto reconoce un derecho que ya aparece contemplado en el artículo 15.1 del PIDCP (*Observaciones...*, p. 130).

⁷⁹ En este ámbito, de aplicación retroactiva *in bona parte*, el art. 7 CP peruano es mucho más amplio, pues permite que la pena impuesta y sus efectos se extingan de pleno derecho si una nueva ley declara atípico el hecho o no permite su punición (casos de destipificación o despenalización del hecho objeto de condena).

⁸⁰ HIGUERA GUIMERÁ, Juan. *El Estatuto...*, p. 42.

La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los arts. 6º, 7º u 8º a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiera sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Desde el punto de vista del procedimiento, el citado art. 20 del Estatuto debe concordarse con el art. 17, que es una expresión del principio de complementariedad. Esa norma instituye las denominadas «cuestiones de admisibilidad», en cuya virtud la Corte debe decidir si autoriza al Fiscal a abrir una investigación formal respecto de los hechos delictivos contemplados en el Estatuto. Con esta finalidad, la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto, prescribe el primer párrafo, cuando:

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y este 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; y, c) La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del art. 20.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 17 incorporan criterios positivos para que la Corte determine, en relación con la actuación de las Cortes nacionales, si hay o no disposición para actuar en un asunto determinado o capacidad para investigarlo o enjuiciarlo.

b) La cosa juzgada o res judicata, en cuanto institución de Derecho Internacional, se encuentra reconocida en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ese párrafo estipula que «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país». Una versión en un extremo más restringida la tiene el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues se refiere solo a las sentencias absolutorias; dice al respecto dicho precepto: «El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos he-

chos»,⁸¹ aunque incorpora una noción más amplia al hacer mención a hechos y no a delito como lo hace el Pacto.⁸² Es claro, más allá de todo, que, desde esa normatividad (véase Informe Cuba, 1983, p. 73, párr. 19, Comisión Interamericana de Derechos Humanos), no está permitido reabrir una causa ni siquiera con base en nuevas pruebas; la reapertura, expresa O'Donnell, puede considerarse un enjuiciamiento del acusado por segunda vez, en contradicción con el principio *non bis in idem*.⁸³

- c) El *ne bis in idem*, según Berdugo, Arroyo, García, Ferré, Serrano, integra el contenido esencial del principio de legalidad penal, conjuntamente con los subprincipios de reserva absoluta de ley, de taxatividad de las normas penales, de prohibición de la analogía *in malam partem*,⁸⁴ ya estudiados. Este subprincipio, incorporado al principio general de legalidad penal por la Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 30.1.81, proscribe la duplicidad de sanciones para un mismo sujeto, por un mismo hecho y por sanciones que tengan un mismo fundamento o, dicho de otro modo, que tutelén un mismo bien jurídico.⁸⁵ La cosa juzgada, según Moreno, Coquillat, De Diego, Juanes, Suárez, constituye el efecto procesal típico de la sentencia y de las resoluciones asimiladas a ella, consistente en la imposibilidad de replantear el objeto resuelto por la misma para provocar un nuevo pronunciamiento.⁸⁶ Su fundamento se encuentra en la protección de la libertad y seguridad de la persona.

Nuestra Constitución, a diferencia de la española, incorpora esta institución de modo independiente a la legalidad penal —catalogada como un derecho

⁸¹ Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe N.º 1/95, caso N.º 11006, García vs. Perú), la expresión «sentencia firme» no debe interpretarse restrictivamente, es decir, limitada al significado que se le atribuya en el Derecho interno de los Estados. En este contexto, «sentencia» debe interpretarse como todo acto procesal de contenido típicamente jurisdiccional y «sentencia firme», como aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada.

⁸² Sobre este último punto, señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo: «Este principio (*non bis in idem*) busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos (por ejemplo, el PIDCP, art. 14.7, que se refiere al mismo delito), la Convención Americana utiliza la expresión los mismos hechos, que es un término más amplio en beneficio de la víctima» (Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 66).

⁸³ O'DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de Derechos Humanos*. Lima: Ed. Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 188.

⁸⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Barcelona: Ed. Praxis, 1996, p. 37.

⁸⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones...*, p. 45.

⁸⁶ MORENO CATENA, Víctor (Director). *El proceso penal*. Volumen III. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 2426.

fundamental en el art. 2.24.d) —. La considera como principio y derecho de la función jurisdiccional y, en tal virtud, el art. 139.13 de la Carta Política estatuye: «La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada». Desde esa perspectiva, el art. 78.2 del Código Penal considera la cosa juzgada como una causal de extinción de la acción penal, y señala al respecto el art. 90 lo siguiente: «Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente». A su vez, el Código de Procedimientos Penales autoriza al imputado y al Juez, de oficio, a deducir la excepción de cosa juzgada contra la acción penal, la cual procede (véase art. 5, 4to párrafo, CPP) «cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona»; asimismo, en vía de recurso de nulidad, faculta a la Corte Suprema a anular una sentencia y absolver al acusado cuando resulta que «[...] el reo ha sido ya juzgado y condenado o absuelto por el mismo delito, [...] aun cuando este no hubiese opuesto ninguna de estas excepciones» (véase art. 301, CPP).

- d) La cosa juzgada penal, que es lo que destaca el Estatuto, genera una eficacia negativa. Ella no está en función de la condena o la absolución, sino —como enseña Cortés— lo que evita es que una misma persona pueda ser enjuiciada penalmente dos veces por los mismos hechos; como tal se extiende (límites objetivos) solo a los hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio, y es indiferente a estos efectos la calificación penal de los mismos, esto es, que puedan ser contemplados desde distintos ángulos penales, formal y técnicamente distintos; y, alcanza o afecta solo y exclusivamente a la persona acusada (límites subjetivos).⁸⁷

Está implícito, en el concepto de cosa juzgada, que la decisión final (puede ser, como ya se anotó invocando la autoridad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sentencia o auto) debe ser ejecutoriada. Rubio dice que «proceso fenecido con resolución ejecutoriada es aquel en el cual se ha dictado la última sentencia que corresponde: bien la de última instancia, bien una intermedia pero sin que se haya interpuesto el recurso impugnatorio pertinente dentro del plazo de ley. En estos casos el proceso ha sido ya solucionado, se ha dicho el derecho y en consecuencia todo es inmodificable y debe ser cumplido».⁸⁸

⁸⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y otros. *Derecho procesal penal*. Madrid: Ed. Colex, 1996, pp. 624, 626 y 628.

⁸⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio...*, p. 121.

- e) Es de destacar que el Estatuto hace mención de la prohibición de un nuevo procesamiento por hechos prohibidos tipificados en dicha norma. Es decir, incorpora la garantía de la cosa juzgada en sentido procesal, que tiene un alcance más vasto que la cosa juzgada en sentido material, que prohíbe la doble sanción por un mismo hecho. Sobre el particular, Maier explica que la cosa juzgada en sentido procesal impide la múltiple persecución penal, la cual se extiende, como garantía de seguridad para el imputado, al terreno del procedimiento penal, de suerte que cubre el riesgo de una persecución penal renovada, cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite.⁸⁹
- f) Destaca el Estatuto que la defensa puede invocar el *ne bis in idem* ante cualquier Tribunal nacional o ante la Corte Penal Internacional cuando haya sentencia condenatoria o absolutoria de la Corte por hechos que constituyen delitos comprendidos en la jurisdicción de la Corte, es decir, genocidio, delitos contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión.⁹⁰ Excepcionalmente, como destaca Ambos, «una persona puede ser juzgada ante la Corte si un Tribunal nacional no se ha conducido de modo independiente o imparcial. Esta excepción se sigue de la regla de complementariedad. Por consiguiente, un juicio ante la Corte solo es admisible si el Estado en cuestión no quiere o no puede acusar a una determinada persona».⁹¹ La Corte retiene el poder de revisar si el procedimiento y, en su caso, la sentencia expedida en una Corte nacional cumple los requisitos propios del debido proceso.

3. El principio de complementariedad

3.1. Aspectos generales

–) La relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales está regulada por el denominado *principio de complementariedad*. En el preámbulo

⁸⁹ MAIER, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996, p. 599. Este sentido procesal es denominado propiamente *non bis in idem* por un autor nacional como José Urquiza Olaechea, que lo diferencia de la cosa juzgada, para cuya aplicación —anota— no es condición necesaria una resolución final que cree estado y, por tanto, con capacidad coercitiva y de ejecución; principio que tiene lugar cuando hay amenaza de doble enjuiciamiento de las mismas personas, por los mismos hechos y, sobre todo, con el mismo fundamento jurídico, aun cuando ninguno de los dos procesos requiera resolución ejecutoriada (*El principio de legalidad*. Lima: Ed. Gráfica Horizonte, 2000, p. 132).

⁹⁰ Patricia Laurenzo Copello acota que los efectos del *ne bis in idem* no solo impiden la actuación de la Corte por hechos ya sentenciados por ella misma o por otro tribunal, sino que se extienden, también, a otros órganos judiciales (incluso de carácter nacional) respecto de hechos ya resueltos por la Corte Penal Internacional (*Op. cit.*, p. 97).

⁹¹ AMBOS, Kai. «Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional» *Actualidad Penal*, n.º 4, p. 927.

del Estatuto, se indica que la *Corte será complementaria* de las jurisdicciones penales nacionales; y, en el art. 1, concretando esa voluntad, prescribe:

La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Como punto inicial son destacables tres elementos específicos que contiene el citado art. 1 del Estado. En primer lugar, el principio de complementariedad significa, al decir de Lirola, que la Corte solo debe intervenir en los supuestos de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, y solo cuando las jurisdicciones nacionales no puedan garantizar la sanción efectiva de tales crímenes.⁹² En segundo lugar, el criterio de *trascendencia para la Comunidad Internacional* se plasma en el hecho de que se han incluido crímenes en cuya definición y delimitación existe consenso en la comunidad internacional para su necesaria represión en vía de jurisdicción internacional, y se han excluido otros, de naturaleza convencional (véase gr.: Tráfico de Drogas y Terrorismo), sobre los cuales no se logró consenso para una definición aceptable. En tercer lugar, el criterio de *gravedad (hard core crimes)* se ve reflejado en la introducción de cláusulas-umbral que permiten distinguir y calificar los supuestos considerados en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, exigiendo que los atentados que criminalizan deben ser sistemáticos, generalizados, a gran escala o como parte de un plan o política de Estado.⁹³ Ello, como afirma De Miguel, permite considerar que los crímenes de competencia de la Corte se refieren a situaciones, en la medida en que «todos ellos son comportamientos que se integran en una sucesión intencional de actos», lo que impediría la consideración de actos aislados que se incluyesen como tales en el marco de una determinada situación.⁹⁴

La intervención complementaria de la Corte se asienta en una premisa esencial: *la investigación y sanción de los crímenes contra los derechos humanos es una obligación de todos los Estados*. Si los Estados no realizan investigaciones conducentes a juzgar a los responsables de estos actos, la Corte tiene el camino expedito para ejercer competencia en relación con estos hechos. La Comisión Andina de Ju-

⁹² LIROLA DELGADO, Isabel. «La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad». En *Creación de una Corte Penal...*, p. 55.

⁹³ Cfr. LIROLA DELGADO, Isabel. *La competencia material...*, pp. 55-56.

⁹⁴ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *Op. cit.*, p. 114.

ristas recuerda que la obligación de investigación y sanción de las violaciones de los derechos se encuentra establecida en diferentes instrumentos internacionales de carácter convencional (art. 2.1 del PIDCP y 1 de la CADH); consecuencia de ello, ha dejado sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 29 de julio de 1988 – caso Velásquez Rodríguez), es que «[...] los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos».⁹⁵

–) El principio de complementariedad,⁹⁶ en la forma en la que ha sido concebido, luego de una ardua y conflictiva discusión, de hecho es el que va a presentar mayores problemas;⁹⁷ constituye, de hecho, uno de los motivos principales de complejidad del Estatuto y es en el que se juega la efectividad real de la Corte Penal Internacional.⁹⁸ En la concepción de dicho principio, como se destaca en el Informe del Comité Ad Hoc para el establecimiento de una Corte Penal Internacional permanente, se presentan oscuridades muy marcadas y sus consecuencias prácticas no son muy claras; por ello, algunos Estados entienden que dicho principio es «una fuerte presunción en favor de las jurisdicciones nacionales y otros, no».⁹⁹

Esta subsidiaridad en la actuación de la Corte pretende, entonces, que esta solo intervenga para subsanar la falta de medios o de voluntad de castigo en el seno de un país concreto (Tribunal complementario o suplementario). Esta es, enfatiza Ragués I Vallés, una de las principales diferencias con los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, en que su actuación es preferente a la de los Estados directamente implicados; lo que permite afirmar que la auténtica misión de la Corte es ser un último recurso para evitar la impunidad de las más graves violaciones

⁹⁵ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los países andinos*. Lima: CAJ, 2001, pp. 140-141.

⁹⁶ Antoni Pigrau Solé califica el principio de complementariedad como una especie de principio de intervención internacional mínimo, en tanto que el Preámbulo del Estatuto estipula que «es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales» (*Op. cit.*, p.68).

⁹⁷ Bruce Broomhall nos dice que se acordó unánimemente durante la negociación del Estatuto que las jurisdicciones nacionales tendrían responsabilidad primaria en investigar y procesar los crímenes de competencia de la Corte; por tanto, y excepto cuando un Estado ceda una causa voluntariamente a la Corte o esté de otro modo inactivo, la Corte ejercerá su propia jurisdicción solo cuando haya una clara falta de voluntad o incapacidad para proceder (*Corte Penal Internacional: Una guía para su implementación nacional*. Londres: mimeo, 1999, p.39).

⁹⁸ ESPINA RAMOS, Jorge. *Op. cit.*, p. 10.

⁹⁹ AMBOS, Kai. «Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional», p. 228.

de los Derechos Humanos, que solo debe entrar en escena cuando los mecanismos de tutela estatal hayan fracasado.¹⁰⁰

–) En orden a la competencia, en primer lugar, es de destacar el principio *Kompetenz-Kompetenz*. El art. 19.1 *ab initio*, siguiendo las pautas establecidas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que la Corte Penal Internacional tiene atribuido el control del ejercicio de su propia competencia. Corresponde a la Corte cerciorarse de ser competente en todas las causas que le sean sometidas.

Este control se ejerce en dos supuestos: a. las cuestiones relativas a la competencia, circunscritas al control de la concurrencia de los criterios materiales (arts. 5 al 8), personales (arts. 1, 25.1 al 28) y temporales (arts. 11 y 24). b. las cuestiones concernientes a la admisibilidad de la causa, referidas a la efectividad del principio de complementariedad y que, en puridad, como dice Gómez, suscita lo que técnicamente se denomina *conflictos de jurisdicciones* al contemplar los problemas vinculados con la concurrencia de jurisdicciones entre las cortes nacionales y la Corte Penal Internacional.¹⁰¹

3.2. Aspectos sustantivos

–) El art. 17 del Estatuto proporciona criterios de admisibilidad —también denominados *elementos de la complementariedad*— de una causa concreta para cuatro situaciones específicas. La formulación es negativa, lo que ya permite entender que la presunción que se incorpora es siempre en favor de las jurisdicciones nacionales.

La primera situación está referida a que el asunto controvertido sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él (*pleito pendiente*), salvo que dicho Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo.

La segunda situación está circunscrita a que el Estado que tenga jurisdicción sobre el asunto objeto de investigación haya decidido no incoar acción penal

¹⁰⁰ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *Op. cit.*, p. 4. Espina Ramos puntualiza que el principio de complementariedad es una fórmula para convertir a la Corte en un último bastión para conseguir el enjuiciamiento de determinadas personas, y que, por tanto, solo desplegará su acción si los Estados directamente involucrados no actúan previamente (*Op. cit.*, p. 10).

¹⁰¹ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *Op. cit.*, p. 157.

contra la persona de que se trate (*sobreseimiento definitivo-cosa juzgada*),¹⁰² salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

La tercera situación está relacionada con que la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el art. 20.3 (*sentencia-cosa juzgada*);¹⁰³ salvo que se estime que esa causa (1) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o (2) no hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial, o lo hubiere sido de alguna manera que fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

La cuarta situación radica en la consideración de que el asunto no sea de gravedad suficiente (*hard core crimes*) para justificar la adopción de otras medidas por la Corte; esto es, inadecuación a las *cláusulas-umbral* que los tipos penales incorporan como elementos del injusto, cuyo conocimiento en este caso es exclusivo o privativo de las jurisdicciones nacionales.

–) Dos son las características más notables del art. 17 citado. Bruce Broomhall¹⁰⁴ explica, respecto de la primera característica, que la citada norma identifica cuatro situaciones o motivos de inadmisibilidad o rechazo *ad limine* de una causa. El motivo de gravedad del hecho se aplica a todos los asuntos traídos ante la Corte y no solo a aquellos que están siendo procesados o han sido procesados por las cortes nacionales. Los tres restantes motivos rigen cuando los procedimientos están llevándose o se han llevado en el nivel nacional.

La segunda característica destaca, por su configuración literal, que todos aquellos asuntos que no se incluyen en los acápites 1 a) al 1 d) del art. 17 serán admisibles. Sobre la base de la gravedad de los hechos sub-materia, la admisibilidad de los asuntos —y el consiguiente deber de cooperación de los Estados con la Corte— podría surgir de cuatro circunstancias: (a) los hechos no están siendo investigados ni procesados por ningún Estado con jurisdicción sobre los mismos; (b) el Estado o Estados competentes ceden voluntariamente su competencia a la

¹⁰² Se entiende por sobreseimiento la resolución judicial dictada durante la fase intermedia del proceso penal a instancia de las partes acusadoras, cuyo objeto es poner fin de forma definitiva al proceso, sin necesidad, para ello, de entrar en el juicio oral y de pronunciar una sentencia (ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 211).

¹⁰³ Se entiende por sentencia aquella resolución que pone fin al proceso resolviendo sobre la pretensión penal y emitiendo un juicio acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado, decide definitivamente la cuestión criminal, tras un juicio oral, público y contradictorio (ASENCIO MELLADO, José María. p. 269).

¹⁰⁴ BROOMHALL, Bruce. *Corte Penal Internacional: una guía...*, p. 41.

Corte; (c) los crímenes internacionales señalados en el Estatuto están siendo procesados bajo un régimen demasiado restringido en el nivel nacional; y (d) el Estado o Estados otorgan una amnistía previa a la condena,¹⁰⁵ en tanto se descarte que se actuó de acuerdo con las normas de justicia y de buena fe.

–) La supervisión de la Corte Penal Internacional, en orden a la efectiva aplicación del principio de complementariedad, abarca dos grandes ámbitos: la falta de disposición (art. 17.2) y la incapacidad (art. 17.3).

La falta de disposición de un Estado para actuar en un determinado asunto se aprecia tomando como criterio base el análisis del procedimiento a partir del estándar que impone la garantía genérica del debido proceso (véanse arts. 4, 6, 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en tanto se de alguna de estas tres circunstancias: (a) que el juicio o la decisión emitida haya sido adoptada con el propósito de sustraer al imputado de su responsabilidad penal por los crímenes internacionales materia del Estatuto; (b) que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer al imputado ante la justicia; y, (c) que el proceso no se esté sustanciando o no haya sido sustanciado de manera independiente o imparcial, de suerte que sea incompatible con la intención de hacer comparecer al imputado.

La falta de capacidad de un Estado para investigar o enjuiciar en un asunto determinado se aborda desde una lógica finalista: que no se pueda hacer comparecer al acusado, que no se disponga de las pruebas, o que, por otras razones, resulte imposible realizar el enjuiciamiento. La Corte tendrá en cuenta dos datos objetivos, que debe estimar, razonablemente acreditados: (a) que el sistema de administración de justicia del país en cuestión se encuentre en colapso total o sustancial;¹⁰⁶ o (b) que, por las condiciones del país, este carezca de un sistema de impartición de justicia.

¹⁰⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Barrios Altos vs. Perú* (Sentencia de 14 de marzo de 2001) declaró que las autoamnistías son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, pues conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, a la vez que impiden la identificación de los individuos responsables de violaciones de Derechos Humanos, ya que obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia, y niegan a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente (párr. 42-43).

¹⁰⁶ Kai Ambos explica que un problema de difícil solución es el poder establecer la línea que separa una investigación «suficiente» de otra «insuficiente», ya que la segunda determinará la competencia de la Corte. Agrega que la Comisión de Derecho Internacional, comentando ese dato, señala que «[...] se entiende que operará —la competencia de la Corte— en aquellos casos en los que no existan perspectivas [...] de que las personas sean llevadas efectivamente a juicio ante las cortes nacionales» («Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional», p. 229).

Según se advierte de los parámetros fijados en el art. 17 comentado, la valoración que, en todos esos casos, debe realizar la Corte, como sugieren Lirola y Martín, no es completamente discrecional, puesto que tiene que situarse en el marco general representado por los principios del debido proceso con las debidas garantías reconocidas por el Derecho Internacional (*elemento garantista*), y ajustarse a los criterios arriba precisados que funcionan como límites de la facultad de supervisión que le entrega el Estatuto.¹⁰⁷

El análisis del cumplimiento de los principios de un proceso debido, señala Broomhall, incluye en particular aquellos del uso consuetudinario del Derecho Internacional y las formulaciones convencionales más importantes, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, así como las Partes V y VI del propio Estatuto; así como, la evaluación de la independencia e imparcialidad judicial según tres documentos de la ONU muy importantes: los Principios Básicos sobre la Independencia Judicial, sobre el Rol de los Fiscales y sobre el Rol de los Abogados.¹⁰⁸

-) El aspecto sustantivo del principio de complementariedad regulado por el art. 17.1 del Estatuto, por consiguiente, permite sostener que el Estatuto conscientemente crea una presunción de competencia en favor de las jurisdicciones nacionales, aunque reserva a la Corte la supervisión de las adecuadas condiciones de justicia en los países, siempre que la avocación nacional implique realmente una verdadera investigación o causa penal.¹⁰⁹ La Comisión Andina de Juristas enfatiza, sobre este punto, que la futura actuación de la Corte Penal Internacional será inversamente proporcional a la de los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con los crímenes internacionales; por tanto, «si a nivel interno se investigan y juzgan adecuadamente los crímenes de lesa humanidad, los casos de intervención de la CPI deben ser excepcionales. Si la conducta del Estado es diferente, la intervención de la Corte tenderá a incrementarse.»¹¹⁰

La competencia de la Corte no es ni automática ni universal; es, como acota Rodríguez Carrión, de atribución, esto es, la Corte tendrá competencia en la medida, y solo en la estricta medida, en que así lo establezcan las disposiciones

¹⁰⁷ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *Op. cit.*, p. 158.

¹⁰⁸ BROOMHALL, Bruce. *Corte Penal Internacional...*, pp. 42-43.

¹⁰⁹ ESPINA RAMOS, Jorge. *Op. cit.*, p. 101.

¹¹⁰ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional...*, p. 143.

del Estatuto, circunscritas a la evaluación de las responsabilidades penales individuales por la comisión de los crímenes que contempla el Estatuto.¹¹¹ Desde la lógica de la complementariedad, la competencia de la Corte está limitada a aquellos casos en que los tribunales nacionales no quieran o no puedan tratar.

3.3. Aspectos procesales

–) El Estatuto opta por un sistema de persecución claramente acusatorio. Inclusive, entrega al Fiscal, órgano independiente de la propia Corte (art. 42), el monopolio para realizar investigaciones preliminares, instar ante el órgano jurisdiccional la autorización formal de investigación y acusar o formular cargos (arts. 15.1 y 3 y 61).

El Fiscal, de conformidad con el art. 13, ejercerá sus funciones persecutorias tanto a mérito de la *noticia criminal* —siempre por los delitos de competencia de la Corte— que le remite el Consejo de Seguridad (Capítulo VII Carta ONU) o un Estado Parte (art. 14 Estatuto CPI), cuanto *ex officio* sobre la base de información acerca de la comisión de un crimen de competencia de la Corte (art. 15.1).

La información que recibe el Fiscal debe pasar por un primer filtro de credibilidad realizado por él mismo. Con esa finalidad, está autorizado a abrir una indagación preliminar, consistente en recabar información adicional de diversas fuentes, incluidos testimonios escritos u orales (art. 15.2). Si, finalmente, llega a la conclusión de que existe *fundamento suficiente* para abrir una investigación formal y de que el asunto corresponde a la competencia fijada en el Estatuto, requerirá a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte la resolución autoritativa correspondiente, es decir, de aprobación de la promoción de la acción penal (art. 15.3).

–) Una primera vía, en la que se analiza la admisibilidad de un asunto, es la que se lleva a cabo cuando el Fiscal insta a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte a la aprobación de la promoción de la acción penal. El art. 18.1 dispone que el Fiscal debe notificar a todos los Estados Partes y a aquellos que, teniendo en cuenta la información disponible, deberían ejercer normalmente la jurisdicción sobre los crímenes objeto de indagación. El Estado interesado tiene un mes tanto para presentarse a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte e infor-

¹¹¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. «Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales». En *Creación de una jurisdicción internacional...*, p. 169.

mar que ha realizado o se está llevando a cabo una investigación por los hechos materia de notificación, cuanto para requerir al Fiscal que se inhiba del conocimiento del asunto (art. 18.2). Si el Fiscal no se inhiba y la Corte declara la admisibilidad de los hechos objeto de comunicación fiscal y aprueba la promoción de la acción penal (existencia de *causa probable*), el Estado está autorizado a impugnar dicha decisión ante la Sala de Apelaciones, de conformidad con el art. 82 del Estatuto.

El trámite indicado en el párrafo anterior solo se sigue cuando se trata de *noticias criminales* obtenidas *ex officio* por el Fiscal o a mérito de la denuncia de un Estado, no cuando la comunicación proviene del Consejo de Seguridad. Aquí, como apuntan Lirola y Martín, se invierte el juego de la complementariedad, y se crea una presunción inicial en favor de la jurisdicción de la Corte.¹¹²

-) Una segunda vía establecida por el Estatuto para el control de la complementariedad es la que regula el art. 19. El inc. 2 del citado artículo permite la impugnación de la admisibilidad de la causa o de la competencia por los motivos sustantivos contemplados en el art. 17. Legítima para hacerlo, en primer lugar, al acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o de comparecencia, de conformidad con el art. 58; en segundo lugar, al Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola, o lo ha hecho anteriormente; y, en tercer lugar, al Estado aceptante en los términos del art. 12.3. También se confiere legitimación para intervenir en esta fase preliminar, presentando observaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares, al Estado que proporcionó la noticia criminal, a las víctimas y al propio Fiscal (art. 19.3).

Esta segunda vía de control, sin embargo, está sujeta a una serie de límites. En primer lugar, la impugnación puede realizarse una sola vez, antes del juicio o a su inicio. En segundo lugar, excepcionalmente, la Corte puede autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. En tercer lugar, los Estados tienen un deber de diligencia, ya que la impugnación habrá de realizarse «lo antes posible», dado que tal supuesto conlleva la suspensión de la investigación por parte del fiscal y el aplazamiento de la ejecución de la solicitud de detención y entrega.

La suspensión del procedimiento, según el art. 19.17, sin embargo, no impide que el Fiscal pueda ser autorizado para adoptar una serie de medidas, como la obtención de pruebas de oportunidad única, tomar declaración a testigos o im-

¹¹² LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTINEZ. *Op. cit.*, p. 162.

pedir que personas que ya hayan sido objeto de una orden de detención puedan escapar de la acción de la justicia. Asimismo, por la necesidad de garantizar que la actuación de la Corte no se vea imposibilitada en el futuro, se incluye, como previsión final, el hecho de que la impugnación no afecte «la validez de ningún acto realizado por el fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella» (art. 19.9).¹¹³

¹¹³ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTINEZ. *Op. cit.*, p. 163.

SEGUNDA PARTE

EL ESTATUTO DE ROMA Y EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

LA TIPIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES CONSAGRADOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL*

Dino Carlos Caro Coria**

1. Generalidades

El ECPI se compone de un complejo de normas de diverso carácter, en tanto «responde a un modelo de fusión de las diversas perspectivas jurídicas implicadas en el funcionamiento de la Corte». ¹ Como observa Lorenzo Copello, el Estatuto prevé una serie de normas de contenido penal material que no solo se limitan a la descripción de los crímenes de competencia de la Corte, sino que determinan los principios generales que regirán el ejercicio de su poder punitivo, así como los criterios de responsabilidad criminal y penas aplicables. ²

Los Principios Generales del Estatuto pueden clasificarse en tres grupos: ³ el primero de ellos es el referido a los principios generales en sentido estricto; ⁴ en segundo lugar, se encuentran las normas que prevén la responsabilidad penal individual ⁵ que, a su vez, están constituidas por elementos objetivos o *actus reus* y elementos subjetivos de responsabilidad criminal o *mens rea*; la tercera categoría está compuesta por los fundamentos sustantivos de exclusión de responsabilidad penal, ⁶ referidos tanto a las causas de justificación como a las de exculpación, así como a determinados presupuestos que afectan la punibilidad.

* Abreviaturas: art./arts.: artículo/artículos; CP: Código Penal; CPI: Corte Penal Internacional; ECPI: Estatuto de la Corte Penal Internacional; lit./lits.: literal/literales; num./nums.: numeral/numerales.

** Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

¹ LAURENZO COPELLO, Patricia. «Hacia la Corte Penal Internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma». *Jueces para la Democracia*. Madrid, 2000, n.º 38, pp. 93-94.

² *Id.*

³ AMBOS, Kai. «Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional». *Actualidad Penal*. Pamplona, 2000, n.º 44, p. 926.

⁴ Complementando los de *nullum crimen y nulla poena* (arts. 22 a 24), el principio de *ne bis in idem* (art. 20) y el de la ley aplicable (art. 21).

⁵ Véanse arts. 25, 28, 30.

⁶ Véanse arts. 26, 27, 29, 31, 32, 33.

Dentro de este marco, se evaluarán los elementos del tipo del injusto del Derecho Penal Internacional previstos en el Estatuto de Roma (2), así como el tratamiento de los llamados crímenes internacionales en el Derecho Penal peruano (3), de cara a establecer los principales lineamientos de una reforma de los delitos contra los Derechos Humanos del CP de 1991 (4).

2. Elementos del tipo del injusto en el estatuto de la Corte Penal Internacional

La parte III del ECPI regula los «principios generales de Derecho Penal», contexto en el que se establecen los presupuestos materiales sobre los que se asienta la responsabilidad penal por los crímenes en él contemplados y que conforman la primera Parte General completa del Derecho Penal Internacional.⁷ Ello es coherente con la adopción de un sistema de aplicación directa del Estatuto, independiente del ordenamiento interno de cada Estado, inclusive del Estado directamente involucrado, cuyas normas serán relevantes solo en defecto de las previstas en el ECPI según el art. 21.1.c.

Como apunta Ragués i Vallès, se aprecia aquí la asunción de soluciones de compromiso entre el *common law* y los sistemas continentales.⁸ Por un lado, se admiten instituciones propias del modelo anglosajón, como el error de hecho y de derecho; y, de otra parte, las relativas al sistema romano germánico, por ejemplo, la responsabilidad penal individual y no de las personas jurídicas. Asimismo, se trata de soluciones pragmáticas que permitieron arribar al consenso necesario para su aprobación, aunque por ello no siempre se asemejan a las fórmulas propias de sistemas nacionales como el peruano, heredero de las tradiciones penales helvética, española y alemana.⁹

Seguidamente, se analiza la regulación en el ECPI de los criterios típicos de imputación del injusto personal y se destaca su compatibilidad con las previsiones de la parte general de nuestro CP vigente.

2.1. El sujeto activo individual

En cuanto a la capacidad de acción en el Derecho Penal Internacional, el art. 25 num. 1 y 2 se decanta por atribuírsela solo a la persona natural. Con ello, se

⁷ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 97.

⁸ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. «El Tribunal Penal Internacional. La última gran institución del siglo XX (I)». *La Ley*. Madrid: 2000, n.º 5289, p. 4.

⁹ CARO CORIA, Dino Carlos. «¿Superación del pasado a través del Derecho penal? Notas sobre la reforma del Código Penal peruano a diez años de su vigencia». A publicarse en *Themis*, n.º 43; véase II/§8 y ss.

adopta la creciente tendencia de considerar a la persona humana, y no solo a los Estados, como sujeto de Derecho internacional.¹⁰

Se excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas o entidades colectivas. Durante el proceso de aprobación del Estatuto, no prosperó el planteamiento contrario de Francia, entre otros motivos, porque la admisión de la responsabilidad colectiva podía redundar en la impunidad de los autores individuales, pero, sobre todo, por la ausencia de un reconocimiento general de criterios comunes de imputación de responsabilidad a la persona jurídica, lo que, en definitiva, hace inaplicable este concepto complementario.¹¹

Como se sabe, en el sistema anglosajón rige como regla general la punición de dichas entidades, mientras que en los Estados eurocontinentales y de Latinoamérica se mantiene aún el principio *societas delinquere non potest*, no sin fisuras, porque varios de ellos vienen estableciendo penas contra las personas jurídicas, especialmente en el ámbito del Derecho de la empresa y socioeconómico, en que tales sanciones parecen necesarias desde el punto de vista político criminal y motivan amplias justificaciones dogmáticas en orden a sustentar la capacidad de acción, de culpabilidad y de punición de las entidades morales.¹²

En el caso peruano, pese a que no se admite la sanción directa contra una persona jurídica, el art. 105 del CP establece consecuencias accesorias a la pena, en virtud de las cuales pueden imponerse medidas cuando la entidad ha sido utilizada como medio de comisión o encubrimiento del delito. Este modelo, inspirado en los proyectos españoles de CP de 1980 y 1983, no equivale en rigor a admitir la responsabilidad penal de la propia persona jurídica, sino únicamente la atribución de medidas limitativas como consecuencia del delito de una persona natural.¹³

Es de observarse que la especial gravedad de los crímenes del Estatuto conduce a la mayor parte de la doctrina a entender que suelen cometerse con la participa-

¹⁰ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *La Corte Penal Internacional*. Barcelona: Ariel, 2001, pp. 15 y ss.

¹¹ AMBOS, Kai. *Op. cit.*, p. 930.

¹² HEINE, Günther. «La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales». *Anuario de Derecho Penal*. Lima, 1996, pp. 19 y ss.; TIEDEMANN, Klaus. *Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental*. Lima: Idemsa, 1999, pp. 199 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura del Carmen. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Pamplona: Aranzadi, 2000, pp. 191 y ss.; BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998, pp. 143 y ss.

¹³ MEINI MÉNDEZ, Iván. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: PUCP, 1999, pp. 171 y ss.; CASTILLO ALVA, José Luis. *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: Idemsa 2001, pp. 247 y ss.; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Derecho Penal Económico. Consideraciones jurídicas y económicas*. Lima: Idemsa, 1997, pp. 155 y ss.

ción o tolerancia del Estado, lo que permite justificar una intervención complementaria desde el Derecho Penal Internacional. Como precisa Azabache, las violaciones de los Derechos Humanos se presentan, por lo general, cuando la lesión o puesta en peligro resulta de la actuación de un agente del Estado, al amparo de su carácter oficial, o cuando, fuera de los casos de autoría especial, el concreto autor obra con el consentimiento o aquiescencia de funcionarios o servidores públicos. Dicho de otro modo, «las violaciones a los derechos humanos se definen por la posición de la concreta relación social desvalorada respecto a la capacidad operativa del Estado [...] resultan en un contexto de abuso de poder en que la indefensión de la víctima es manifiesta».¹⁴

Ahora bien, al no admitirse el *societas delinquere potest*, el ECPI no establece reglas de imputación de responsabilidad criminal a los Estados, alternativa discutible en el Derecho comparado a la luz del establecimiento de penas para las personas de Derecho Público en el CP francés de 1994 (art. 121-2). Empero, el ECPI tampoco consagra circunstancias agravantes por la condición de funcionario estatal, aunque, como veremos luego, sí establece criterios especiales de atribución para los jefes militares y superiores en el art. 28.

En todo caso, el art. 25.4 del ECPI deja a salvo la «responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional». Con ello no se refiere a una responsabilidad penal internacional, materia regulada hasta la fecha exclusivamente por el Estatuto de Roma, sino a las consecuencias que derivan de la aplicación del Derecho Internacional Público en general, frente a las acciones u omisiones de los Estados involucrados en graves violaciones de los Derechos Humanos.¹⁵

2.2. Reglas de autoría y participación criminal

2.2.1. Autoría directa, autoría mediata y coautoría

En el art. 25.3 del ECPI se establecen las reglas de autoría (lit. a) y participación (lits. b y c) del Derecho Penal Internacional, las que, en términos generales, concuerdan con la regulación prevista en el CP peruano.

¹⁴ AZABACHE CARACCILO, César. «Delitos contra los Derechos Humanos». *Series Penales*. Lima: IDL, 1991, p. 25.

¹⁵ MAZUELOS COELLO, Julio. *Control social y dogmática penal. Sociedad y delito*. Lima: San Marcos, 1995, pp. 160 y ss. GUTIERREZ CONTRERAS, Juan Carlos y Myrna Roxana VILLEGAS DÍAZ. «Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares». En *Derecho Penal: Implicaciones internacionales*. Madrid: Colex, 1999, pp. 45-48.

Se distinguen las tres clásicas formas de autoría en el art. 25.3.a: la autoría directa o inmediata («por sí solo»), la coautoría («con otro») y la autoría mediata («por conducto de otro»). Nuestro Código Penal acoge también estas formas de autoría: según el art. 23, son autores «el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente». En ese sentido, como señala Díaz y García Conlledo, es autor quien, reuniendo los elementos personales o especiales de la autoría exigidos y cumpliendo el resto de los elementos del tipo, solo e inmediatamente (autor inmediato individual, concurren o no otros intervinientes), a través de otro al que utiliza como instrumento (autor mediato), o mediante la actuación conjunta con otros (coautor), domina el hecho, es decir, determina objetiva y positivamente el curso del suceso.¹⁶

En cuanto al autor mediato, si bien este ha sido concebido originariamente como aquel que realiza el hecho utilizando a otro como instrumento, el tratamiento que el Estatuto otorga a esta figura difiere de esta concepción clásica. Así, al identificar los requisitos clásicos de la autoría mediata, precisa Velásquez -entre otros- que el dominio del hecho debe tenerlo el hombre de atrás y que el instrumento o ejecutor material debe encontrarse subordinado a este, por tanto, los presupuestos de la punibilidad deben concurrir en el hombre de atrás y referirse solo a él.¹⁷

Antes bien, la concepción de la autoría mediata en el art. 25.3.a del Estatuto («por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable») es más amplia, susceptible no solamente de incluir los supuestos en los que el instrumento o ejecutor actúa atípicamente, de modo justificado o sin culpabilidad, sino también cuando es plenamente responsable. Se admite, en consecuencia, otra manifestación del dominio mediato del hecho, como la desarrollada por Roxin sobre la base del «dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas».¹⁸ En la llamada figura del «autor detrás del autor»,¹⁹ el instrumento que ejecuta las órdenes dadas en el marco de un aparato de poder organizado es penalmente responsable a título de autor, porque, en estricto, no le asiste causal alguna de exención de pena.

Pero ello deja intacta la «autoría mediata del hombre de atrás», quien mantiene un dominio del hecho que se funda en la intercambiabilidad o fungibilidad arbitraria de los receptores de la orden, la que conlleva a la ejecución automática de

¹⁶ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *La autoría en Derecho Penal*. Barcelona: PPU, 1991, p. 691.

¹⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho Penal. Parte General*. 3.^a ed. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1997, p. 615.

¹⁸ ROXÍN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. 6.^a ed. Barcelona: Marcial Pons, 1998, pp. 267-278.

¹⁹ ROXÍN, Claus. «Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada». *Revista Penal*, n.º 2.

esta («dominio del hecho por dominio de voluntad»). De esa forma, es también autor mediato quien, en el ámbito de la jerarquía, transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo,²⁰ lo que concuerda con el sentido del art. 25.3.b del Estatuto que sanciona la conducta de quien ordena la comisión del crimen, y con la disposición del art. 28 que, como veremos luego, instaura un supuesto de autoría por omisión de los jefes militares o del superior jerárquico.

Ahora bien, la regulación de la coautoría del art. 25.3.a del ECPI es poco clara al vincularse la expresión «cometa ese crimen [...] con otro» con la alocución «sea éste o no penalmente responsable». Por definición, los coautores realizan de mutuo acuerdo y conjuntamente el hecho punible; son, pues, requisitos de la coautoría la decisión común del hecho, definida como el acuerdo expreso o concluyente sobre la distribución de las aportaciones singulares a un hecho, y la intervención en la comisión a título de autor.²¹ De ello deriva el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones al plan global comúnmente acordado: todo lo que haga cada uno de los coautores será imputable a todos los demás.

Teniendo en cuenta estos presupuestos, la referencia en el Estatuto a una intervención conjunta en la que alguno de los participantes no es punible parece limitarse a los casos en los cuales uno de los intervinientes ejecuta acciones delictivas *motu proprio*, fuera del acuerdo común, delitos que solo podrán imputarse a este por ser ajenos a una realización conjunta dolosa. Si es esta la orientación adoptada por el ECPI, la previsión de una no responsabilidad en tales casos dentro del art. 25.3.a es inadecuada: «se sitúa a la misma altura conceptos estructuralmente muy diferentes y que por tanto deberían ser tratados en diferentes párrafos o secciones».²²

2.2.2. Inducción, complicidad y «encubrimiento»

En materia de participación criminal, los supuestos contemplados en los lits. b, c y d del art. 25.3 del ECPI, podrían reconducirse a las clásicas formas de instigación, complicidad y encubrimiento.²³ Sin embargo, como ha puesto de relieve

Barcelona, 1997, pp. 61-65.

²⁰ Una revisión de las críticas a esta postura puede verse en AMBOS, Kai. «Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones», en: *Thémis*. Lima: 1998, n.º 37, pp. 181 y ss. Véase también JAKOBS, Günther. «Comentario a la sentencia del BGH de 26 de julio de 1994-5StR 98/94». *Revista de Ciencias Penales*. Madrid: 1999, vol. 2, n.º 1, pp. 264 y ss.

²¹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 745-746.

²² AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 931.

²³ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 99.

Schabas, desde la perspectiva de *common law*, existe cierta redundancia entre los apartados b y c del art. 25.3, mientras el lit. b se refiere, en la versión española, a quien «ordene, proponga o induzca», el lit c trata de quien «facilite, encubra o colabore de algún modo». En este último apartado se tradujo la palabra *abet* del *common law* como encubrir, cuando originalmente implica mucho más: «incentivar, incitar u ordenar a otro cometer un delito,» de modo que comprenden de todos los comportamientos descritos en el art. 25.3.b.²⁴

Como se mencionó anteriormente, la punición de quien «ordene» en el contexto del art. 25.3.b no se fundamenta en las reglas de la participación delictiva, se trata de un supuesto de autoría mediata comisiva, superflua, en este caso, porque dicha forma de intervención deriva ya del lit. a *in fine* del art. 25.3. Antes bien, debe entenderse como una disposición complementaria a la responsabilidad por omisión del jefe militar o del superior civil prevista en el art. 28 del ECPI.

La proposición y la inducción a la comisión de un crimen también son punibles conforme al art. 25.3.b, siempre y cuando exista al menos tentativa, lo que descarta todo intento de entender estas disposiciones como casos de adelantamiento de la barrera criminal. Ni la proposición ni la inducción gozan de asidero expreso en el CP peruano, a diferencia, por ejemplo, del CP español de 1995,²⁵ del StGB alemán²⁶ o del CP francés de 1994,²⁷ que recurren a fórmulas disímiles.

La cercanía de las regulaciones hispana y germana al contenido de la instigación definida en el art. 24 del texto peruano parece expresar una concordancia entre los conceptos de inducción e instigación, en el sentido de determinar dolosamente a otro a cometer un hecho antijurídico. Sin embargo, teniendo en cuenta el desarrollo de estos conceptos en el *common law*, la inducción puede entenderse como un «paraguas terminológico» que termina por abarcar a la instigación, al comprender toda conducta que conduzca a otra persona a cometer un delito.²⁸ Tal amplitud debe someterse, en todo caso, a las restricciones que derivan del ECPI,

²⁴ SCHABAS, William A. «Principios generales de Derecho Penal». En AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: 1999, p. 288.

²⁵ Art. 17.2: «La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a cometerla».

Art. 28: «También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlos».

²⁶ «§ 26 Igual que el autor será castigado el inductor. Inductor es quien haya determinado dolosamente a otro a cometer un hecho antijurídico doloso».

²⁷ Art. 121-7. «[...] También son cómplices quienes, por medio de dádiva, promesa, amenaza, orden, o bien abuso de autoridad o de poder, hayan inducido a otro o le hayan dado instrucciones para que se cometa la infracción».

²⁸ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 932.

especialmente el elemento de intencionalidad (dolo) exigido por el art. 30, con lo cual la inducción punible será solo aquella intervención dolosa para conducir a otro a cometer un delito, fórmula cercana al concepto clásico de instigación, de allí seguramente que pueda postularse una equiparación, en el marco del Estatuto, entre instigación e inducción.²⁹

En cuanto a la proposición, el art. 25.3.b del ECPI exige, al menos, la tentativa del delito propuesto, por ello no puede admitirse la definición del CP español, en cuyo seno la proposición puede entenderse como la tentativa de inducción;³⁰ dicho de otro modo, la proposición es un modo de consumación adelantada respecto de la inducción, lo que explica su utilización limitada en la parte especial del Código español. Pero, si en la proposición y en la inducción el ECPI exige la tentativa o la consumación y no se quiere admitir una redundancia superflua, podría concretarse la proposición como un supuesto de provocación pública, semejante al tipo de provocación del art. 315 pf. 2 del CP peruano, aunque, en el caso de la norma internacional, reitero, se exige, por lo menos, el comienzo de ejecución. En otras palabras, el art. 25.3.b abarcaría tanto la inducción a un número determinado de personas («inducción»), como la provocación pública («proposición»).

Ahora bien, la jurisprudencia internacional ha sido favorable a admitir formas de participación posteriores a la consumación del crimen. En el caso Tadic, la Sala de Juicio del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró, en la sentencia de 7 de mayo de 1997, que la complicidad implica «apoyar la actual comisión, antes, durante, o después del incidente» y que el cómplice será responsable de todo aquello que naturalmente resulte de la comisión del acto en cuestión,³¹ con lo que se sigue la teoría inglesa de la «*concerned in the killing*».³²

Esta orientación no es de recibo en los sistemas de tradición romano-germánica, en los que la complicidad se admite solo hasta el momento de la consumación³³ y se aclara que cualquier promesa previa de auxilio posterior al hecho debe reputarse como mera complicidad síquica³⁴ o intelectual por haberse alentado el he-

²⁹ SCHABAS, William A. *Op. cit.*, p. 290.

³⁰ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte general*. 5.^a ed. Barcelona: PPU, 1998, p. 404.

³¹ Prosecutor vs. Tadic (Case IT 94-I-AR72), pf. 692.

³² AMBOS, Kai. «Principios Generales». *Op. cit.*, p. 933.

³³ MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, p. 410. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la Parte General*. 3.^a ed. Lima: Grijley, 1997, p. 354. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Santa Rosa, 2000, p. 332.

³⁴ JAKOBS, Günther. *Parte general. Op. cit.*, p. 815.

cho.³⁵ En sistemas como el nuestro, la responsabilidad por actos ulteriores a la consumación formal del delito puede operar solo a título de encubrimiento, concebido no como una modalidad de la participación delictiva, sino como injustos autónomos regulados en la parte especial, como se aprecia, por ejemplo, en los tipos de encubrimiento real y personal de los arts. 404 y 405 del CP peruano, en los que la sanción del encubridor no depende de la que pueda imponerse al autor del delito previo. Esta es, en cierto modo, la tendencia del ECPI, como puede apreciarse en la tipificación como delitos contra la administración justicia (art. 70.1) de determinadas manifestaciones de encubrimiento.

Se ha sostenido que el ECPI no ha resuelto claramente esta cuestión en los apartados b y c del art. 25.3,³⁶ pero no debe olvidarse la limitación fáctica que introduce el lit. c a las formas de complicidad, encubrimiento y colaboración: estas deben significar una contribución objetiva «en la comisión o la tentativa de comisión del crimen». En el plano subjetivo, el partícipe debe tener el «propósito de facilitar la comisión de ese crimen», lo que implica una exigencia generalmente más estricta que el mero conocimiento.³⁷ Estas condiciones permiten entender, entonces, que la participación punible es solo la que se realiza desde los actos preparatorios («incluso suministrando los medios para su comisión») hasta la consumación, pasando por el momento de la ejecución delictiva.

El encubrimiento del art. 25.3.c del Estatuto debe entenderse dentro de tales márgenes y no como una forma especial de intervención posterior al hecho. La distancia entre esta concepción y el sentido que se dispensa al encubrimiento en la doctrina penal hispana puede deberse únicamente a su asimilación con la palabra *abet* de la versión en inglés, entendida ampliamente, según se advirtió, como «incentivar, incitar u ordenar», o sea, para denotar modalidades de instigación delictiva o casos de complicidad intelectual o síquica que muchas veces han sido calificadas como encubrimiento.³⁸

Por lo demás, puede interpretarse que el art. 25.3.c del ECPI es permeable a las clases de complicidad, primaria («sea cómplice») y secundaria («colabore de algún modo»), reconocidas en los pfs. 1 y 2 del art. 25 del CP peruano. Ello es compatible con la concepción amplia de la complicidad en la jurisprudencia penal internacional y la no exigencia de un grado cuantitativo de ayuda, al no recogerse la exigencia de una intervención «directa y sustancial» como la prevista por la

³⁵ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2.^a ed. Lima: Eddili, 1987, p. 545.

³⁶ SCHABAS, William A. *Op. cit.*, p. 290.

³⁷ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 932.

³⁸ MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, p. 410.

Comisión de Derecho Internacional en el art. 2.3.d del Código de Crímenes Contra la Paz de 1996.³⁹ No obstante, tal amplitud se ve limitada por los principios de culpabilidad y responsabilidad individual que subyacen al ECPI, por lo que es de exigirse que la responsabilidad de cada participante se determine individualmente sobre la base de su contribución de hecho al crimen y se excluyan formas de responsabilidad solidaria o vicarial.⁴⁰

2.2.3. Contribución al crimen colectivo

Tomando en cuenta el modelo de la Convención Internacional para la Supresión de los Atentados Terroristas,⁴¹ el art. 25.3.d del Estatuto criminaliza cualquier otra contribución intencional a la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

El ECPI no tipifica expresamente la conspiración para delinquir, que, en el sistema del *common law*, equivale al acuerdo de dos o más personas para cometer un delito, independientemente de la tentativa o consumación. Una solución similar a la del *common law* puede observarse, por ejemplo, en el art. 317 del CP peruano que sanciona como delito la asociación ilícita previendo, inclusive, una agravante cuando está destinada al genocidio; mientras que textos como el CP español de 1995 (art. 17.1) prevén la conspiración como una forma de participación delictiva en la parte general.

Lo cierto es que la construcción del art. 25.3.d del Estatuto impide apreciar, en rigor, un supuesto de conspiración; se trata apenas de la contribución «de algún otro modo» al crimen colectivo. La necesidad de que exista tentativa, cuando menos, excluye la sanción de un mero acto preparatorio, por lo que nos encontramos ante un supuesto de complicidad innecesariamente previsto, pues ya está abarcado por la generalidad del apartado b del art. 25.3 del ECPI.⁴²

2.2.4. Responsabilidad por omisión del jefe militar y del superior civil

El art. 28 del ECPI establece el llamado principio de «responsabilidad de mando», reconocido ya en la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso del General Tomoyuki Yamashita⁴³ y, posteriormente, en el Protocolo

³⁹ SCHABAS, William A. *Op. cit.*, p. 289.

⁴⁰ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 933.

⁴¹ Anexo, art. 2.3, U.N. Doc. A/RES/52/164 (1998).

⁴² LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 99.

⁴³ United States of America vs. Yamashita, En: *In re Yamashita*, 327 U.S. 1 (1945).

Adicional I de las Convenciones de Ginebra de 1948 (art. 86.2), y, luego, en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la antigua Yugoslavia (art. 7.3) y Ruanda (art. 6.3), en los que se estableció que la ejecución de un crimen por un subordinado «no eximirá de responsabilidad penal a su superior si este sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron».

A diferencia de sus antecedentes, el Estatuto de Roma otorga un tratamiento distinto al jefe militar (num. 1) y al superior civil (num. 2) en el art. 28 principalmente por razones vinculadas al grado de conocimiento o cognoscibilidad exigible para la responsabilidad penal. Sin embargo, en el plano estrictamente objetivo, existe una semejanza estructural en cuanto al fundamento de dicha responsabilidad, en ambos casos se trata de la omisión de un deber de garante respecto de los actos del subordinado.

En esa línea de ideas, tanto en el caso de jefes militares como de superiores civiles, el art. 25 del Estatuto fundamenta la responsabilidad «en razón de no haber ejercido un control apropiado» sobre las fuerzas bajo su mando o subordinados, según el caso. La asunción de una concepción material del deber de garante se observa en el art. 25.1: no solo se prevé la responsabilidad del jefe militar formalmente reconocido, sino también de quien ejerce de facto dicha jefatura —como en los grupos paramilitares y grupos armados organizados no gubernamentales—,⁴⁴ y, en ambos casos, se requiere un control efectivo de las fuerzas bajo el mando o autoridad. De forma similar, el apartado 2 del art. 25 limita la responsabilidad del superior civil a los casos en que ejerce autoridad y control efectivo sobre los subordinados, pero se exige además en el lit. b que los crímenes guarden relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo, exigencia quizás superflua, porque, ante actividades que no le competen, no podrá observarse un efectivo control y autoridad sobre los subordinados.

En ese sentido, la posibilidad de control configura la base legal y legítima sobre la que descansa la responsabilidad del superior, lo que justifica su deber de intervención —deber de garante— y, finalmente, implica, a juicio de Ambos, la «equivalencia moral entre la falta de evitación del daño y la causación activa del mismo».⁴⁵ No se trata, en consecuencia, de un supuesto de responsabilidad vicaria o solidaria del superior, sino de hechos imputables a este por la violación del deber

⁴⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 99, n. 49.

⁴⁵ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 939.

de control de los subordinados, similar a los casos de «deber de control de una fuente de peligro por conducta de tercero», reconocidos en la doctrina hispano-germana⁴⁶ y abarcados dentro del marco del art. 13 del CP peruano que establece una fórmula general de omisión impropia o comisión por omisión.⁴⁷ En estas formas de omisión, como precisa Jescheck, es decisiva la idea de que la colectividad, teniendo en cuenta la ya existente posición de autoridad y control, confía en que el obligado domine los peligros provenientes de la persona que hay que vigilar.⁴⁸

Ahora bien, la omisión típica se concreta conforme al art. 25 apartados 1.b y 2.c, en la no adopción de las «medidas necesarias y razonables a su alcance», bien sea para prevenir o reprimir la comisión de los correspondientes crímenes o, en su caso, «para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento».⁴⁹ Si el crimen aún no se ha consumado, por ser inminente o hallarse en curso, no se establece el deber de evitar el resultado criminal, es suficiente desplegar los medios necesarios para prevenirlo en el sentido de ejercer el debido control sobre los subordinados, por lo que, en estricto, nos encontramos fuera de los casos típicos de una comisión por omisión, en la que hace falta observar una identidad estructural entre la acción y la omisión.⁵⁰ Tampoco podría sostenerse que se trata de meros supuestos de omisión pura o propia, más bien tipificados frente a crímenes consumados y en los que surge el deber de persecución y sanción o de dar aviso a la autoridad.

El art. 25 del ECPI reprime de hecho situaciones en las que la omisión del deber de control equivale a la realización comisiva del crimen; por ejemplo, cuando el superior tiene pleno conocimiento de las atrocidades cometidas por sus tropas. Aquí, inclusive, se ha puesto en duda la legitimidad de la responsabilidad del mando, porque la delimitación entre una actuación omisiva y la participación es vaga, como en el caso Karadzic y Mladic,⁵¹ y se sugiere, en todo caso, una prevalencia de la responsabilidad por comisión sobre la omisiva (principio de subsi-

⁴⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada: Comares, 1993, p. 571. MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, p. 317. Específicamente en el caso de funcionarios públicos, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. «La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición». *Revista Peruana de Ciencias Penales*. Lima: 2000, n.º 9, pp. 389 y ss. MONTOYA VIVANCO, Yván. *El delito de tortura en el Perú*. Lima: IDL, 1998, p. 21.

⁴⁷ PEÑA CABRERA, Raúl. *Op. cit.*, p. 535.

⁴⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*, p. 571.

⁴⁹ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 99.

⁵⁰ REBOLLO VARGAS, Rafael. «Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal español». En *El nuevo Derecho Penal Español*. Pamplona: Aranzadi, 2001, pp. 660 y ss.

⁵¹ *Prosecutor vs. Karadzic y Mladic*, sentencia de la Sala de Juicio de 17 de julio de 1995, pfs. 84, 94.

diaridad) cuando las diferentes formas de conducta se hallan temporal y subjetivamente interrelacionadas.⁵²

Sin embargo, puede interpretarse que muchos de los casos vinculados con la prevención de crímenes mediante el debido control en el ECPI se asemejan a los denominados delitos de «omisión pura de garante» u «omisiones puras cualificadas», entendidos como omisiones intermedias, más graves que la omisión pura, pero que no alcanzan la equivalencia con la comisión activa de los tipos de comisión por omisión.⁵³ Así puede suceder en los casos de conocimiento no actual pero actualizable, por ejemplo, cuando el jefe militar debió saber que las fuerzas estaban cometiendo crímenes o se proponían a hacerlo (art. 25.1.a), cuando el debido control no era idóneo para evitar el crimen aunque sí su gravedad o si la omisión equivale a una contribución no esencial al crimen. En todos estos casos en los que está ausente una identidad estructural entre la acción y la omisión, la responsabilidad del mando deber ser atenuada sobre la base de reglas de estricta proporcionalidad y exclusión de la responsabilidad objetiva.

Un aspecto conflictivo en la responsabilidad de mando radica en las condiciones para la imputación subjetiva: mientras para el art. 25.1.a basta que el jefe militar «hubiere sabido o [...] hubiere debido saber», el art. 25.2.a requiere que el superior civil «hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información». Este tratamiento disímil se originó en la propuesta de Estado Unidos, a fin de limitar la responsabilidad del superior solo a los casos de conocimiento actual de los crímenes de los subordinados, la misma que fue finalmente matizada con el planteamiento de Canadá, Alemania y Argentina, lo que dio lugar al reemplazo de la fórmula que abría paso a la admisión de la negligencia del mando civil por la actualmente en vigor («caso omiso de información»)⁵⁴.

Existe claridad en torno de que el jefe militar responde por dolo directo («hubiere sabido») y dolo eventual («hubiere debido saber»), pero es aún discutible si esta última expresión abarca a su vez los casos de imprudencia,⁵⁵ tesis que se vería avalada por el progresivo reconocimiento de una identidad estructural a nivel del tipo objetivo entre el ilícito doloso y el imprudente.⁵⁶ Pero, de ese modo, se esta-

⁵² AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 939.

⁵³ Sobre estas formas de omisión, véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. «La regulación de la comisión por omisión en el nuevo Código Penal español (artículo 11)». *Revista Peruana de Ciencias Penales*. Lima, 1999, pp. 601-602.

⁵⁴ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», pp. 937-938.

⁵⁵ Admite la responsabilidad imprudente SCHABAS, William A. *Op. cit.*, p. 298.

⁵⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. «La imputación objetiva en los delitos imprudentes». *Revista Derecho*. Piura, 2000, Vol. I, pp. 195 y ss.

ría criminalizando por igual supuestos de dolo y culpa, además, desde el punto de vista político criminal, no se entendería por qué un Estatuto dirigido a reprimir «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (art. 5.1 del ECPI) debe contemplar comportamientos que no se orientan ex- profeso a la lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico.⁵⁷

En todo caso, se reconoce que determinados crímenes del Estatuto exigen necesariamente una actuación dolosa, como el genocidio, para el que se precisa la especial intención de destruir el grupo (art. 6), tanto en los casos de mando civiles como de militares. Menos claro es el criterio de consenso que fija el art. 25.2.a para los mandos civiles: se criminaliza la omisión dolosa («Hubiere tenido conocimiento») sin reinar acuerdo sobre la interpretación como configuración dolosa o culposa del texto «deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos».

Mientras un sector entiende que, con ello, se intensifica el requisito del conocimiento y, por ende, el dolo,⁵⁸ se ha entendido también que se asume aquí la doctrina del *common law* y de los juicios sobre crímenes de guerra consistente en «meter la cabeza debajo del ala» o del «ciego voluntario», en virtud del cual se establece una condición menos exigente que el dolo aunque mayor que la culpa, entre el conocimiento y la imprudencia. Pero, con ello, se hace más difícil la acusación y se ignora el sentido de la actual jurisprudencial penal internacional de los Tribunales de Ruanda y la ex Yugoslavia sobre la responsabilidad de superiores civiles.⁵⁹

2.3. Regulación de la tentativa y formas de ejecución adelantada

2.3.1. La tentativa y el desistimiento

Puede entenderse que el ECPI considera como regla general que la responsabilidad criminal surge desde la tentativa y que los actos preparatorios son impunes. Ello se deduce del art. 25.3.f, según el cual puede sancionarse a quien «intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad».

⁵⁷ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 99.

⁵⁸ SCHABAS, William A. *Op. cit.*, p. 300.

⁵⁹ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 938.

De esta forma, es posible concluir que la responsabilidad penal requiere necesariamente del denominado «inicio de la ejecución», definido, según el ECPI, como la realización de actos que supongan un paso importante en la ejecución del crimen.⁶⁰ Como corolario de lo anterior, la etapa externa de preparación queda fuera del ámbito de criminalización del ECPI, al igual que la participación criminal en actos que no han llegado al estadio de ejecución.

En el Derecho Penal español y alemán se considera que hay tentativa «cuando el autor de manera dolosa da comienzo a la ejecución del tipo penal, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y esta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad».⁶¹ Sin embargo, como puntualiza Ambos, en la interpretación del Estatuto sigue siendo problemática la determinación del concepto de «inicio de ejecución».⁶²

Frente al debate entre la teoría objetiva y subjetiva sobre el inicio de ejecución,⁶³ en el Derecho Hispano se asume, por lo general, una postura objetivo-subjetiva, según la cual debe tomarse en consideración el plan del autor, pero valorándolo desde el criterio objetivo de la puesta en peligro inmediata del bien jurídico y la inmediatez temporal, es decir, «cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo».⁶⁴ Esta perspectiva es compatible con el sentido del art. 16 del CP peruano, según el cual «En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo».

La no exigencia expresa de inmediatez en la norma nacional, como sí se deduce directamente del §22 del StGB (CP alemán) o del art. 16.1 del CP español, parecería acercar su contenido a la definición del art. 25.3.f del ECPI, según la cual no hace falta que el delito se ejecute en parte —realizar uno o más elementos del delito—,⁶⁵ sino realizar «actos que supongan un paso importante para su ejecu-

⁶⁰ *Id.*, p. 936.

⁶¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 589.

⁶² AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 936.

⁶³ Véase BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Praxis, 1999, pp. 278-279. La teoría objetiva se caracteriza por analizar los hechos desde el enfoque de quien desconoce absolutamente los planes del autor y espera que los actos por él ejecutados reflejen el peligro para un bien jurídico y consecuentemente el dolo con que se ejecuta la acción. Así, es el hecho mismo el que se valora quedando al margen la perspectiva del plan del autor. Por el contrario, la teoría subjetiva delimita el comienzo de ejecución tomando como guía el propio plan del autor, para establecer si este ha tomado ya la decisión de ejecutar el hecho y comprobar si el acto efectivamente realizado representa ya un peligro para el bien jurídico.

⁶⁴ MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, p. 339.

⁶⁵ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 936.

ción». La ausencia del requisito expreso de inmediatez en nuestra norma no ampara, sin embargo, la sanción de actos preparatorios o pertenecientes a la denominada «fase intermedia» —entre la preparación y la ejecución—, con ello se estaría renunciando a un Derecho Penal de la lesividad y contrariando el sentido del art. 16 del CP que exige «comienzo de ejecución», es decir, el ejercicio actual y no futuro de actos ejecutivos, con lo cual la inmediatez parece erigirse como una condición implícita que subyace a la norma peruana. En consecuencia, el concepto de tentativa del ECPI no solo abarca, sino que parece superar al previsto en el art. 16 del CP.

El ECPI permite identificar las formas de tentativa acabada e inacabada, así como el desistimiento y la interrupción accidental, lo que es compatible con las normas del CP peruano. La regulación del desistimiento en el art. 25.3.f permite diferenciar la tentativa inacabada («quien desista de la comisión de crimen») y la acabada («o impida de otra forma que se consume»). La interrupción accidental fluye directamente de la expresión «aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad» de la citada norma del Estatuto. Como en el caso del CP peruano, el ECPI considera punibles las tentativas acabada e inacabada interrumpidas accidentalmente, aunque, a diferencia del art. 16 de texto nacional, no prevé la opción de atenuar la pena en tales casos, pese a lo cual la reducción puede operar en el ámbito de la individualización judicial de la pena en virtud del menor disvalor de resultado de la tentativa frente al hecho consumado.

También, como se aprecia en el art. 18 del CP peruano, se otorga en el ECPI efecto eximente al desistimiento, en tentativa inacabada y acabada como se mencionó. Para ello, el art. 25.3.f *in fine* del Estatuto establece dos requisitos acumulativos, desde el punto de vista objetivo es preciso que el desistimiento sea eficaz, es decir, que el crimen no se consume, porque el sujeto no sigue adelante con su ejecución o porque desarrolla otras medidas para evitarlo. A su vez, subjetivamente, hace falta que el autor renuncie íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Como explica Lorenzo Copello,⁶⁶ la exigencia objetiva está vinculada con la efectiva evitación del hecho, lo que, a su juicio, permite, en los casos de codelincuencia, sancionar a quien, actuando como integrante de un grupo, renuncia voluntaria y definitivamente a la realización de hechos típicos, pero sin evitar la consumación, lo que se condice con la naturaleza grave de los crímenes internacionales. La exención de pena en tales casos requeriría de una norma

⁶⁶ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Op. cit.*, p. 98, n. 40.

expresa como el art. 16.3 del CP español o el art. 18 del CP peruano, en los que basta el intento serio, firme y decidido de evitar el resultado.

2.3.2. La instigación al genocidio

Ahora bien, el art. 25.3.e establece una excepción a la impunidad de los actos preparatorios. En los casos de genocidio, se sanciona la «instigación directa y pública» a su comisión, lo que concuerda con el art. III.c de la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948 ratificada por el Estado peruano.⁶⁷ Tal orientación es compatible, a su vez, con el art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el art. 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, ratificados por Perú, que prohíben toda forma de incitación a la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, de origen nacional, entre otros.⁶⁸

El Estatuto prevé una fórmula de ejecución adelantada, en la que el acto semejante a una participación delictiva previa al comienzo de ejecución se eleva a la categoría de crimen consumado.⁶⁹ Este adelantamiento de la barrera criminal no ha sido valorado homogéneamente en la doctrina penal; para un sector, se trata de la tipificación de una conducta éticamente reprochable, pero carente del mínimo contenido de peligro necesario para justificar la intervención penal.⁷⁰ Además, como destaca Schabas, si bien se planteó ampliar la incitación consumada para los restantes crímenes del Estatuto, ello no prosperó, principalmente, por argumentos vinculados con la libertad de expresión.⁷¹

A diferencia del instigador-partícipe, no es necesario determinar en alguien la decisión de cometer o intentar cometer el delito —como se exige por ejemplo en el art. 24 del CP peruano—, pero es de resaltar que la exigencia de una instigación «directa» implica una injerencia o sugestión más meticulosa. Basta para la sanción que se incite directa y públicamente a cometer el genocidio, aun cuando no

⁶⁷ GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1999, pp. 325-327.

⁶⁸ CARO CORIA, Dino Carlos. *Marco jurídico de la libertad de prensa en el Perú*. Lima: Ipys, 2001, pp. 11-12.

⁶⁹ Véase AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 935, para quien normalmente la diferencia entre una forma ordinaria de complicidad —como la instigación— y la instigación a que se refiere el art. 25.3.e del ECPI radica en que la primera se encuentra dirigida especialmente a cierta persona o grupo de personas en particular, mientras que la última se dirige al público en general.

⁷⁰ LAURENZO COPELLO, Patricia. «Marco de protección jurídicopenal del derecho a no ser discriminado. Racismo y xenofobia». En *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 1996, pp. 260 y ss.

⁷¹ SCHABAS, William A. *Op. cit.*, p. 291.

se ejecute, con lo que se abandona el principio de accesoriedad limitada que preside los lits. b, c y d del art. 25.3 del ECPI.⁷²

Como veremos más adelante, el CP peruano no regula expresamente la instigación pública a cometer el delito de genocidio, pero criminaliza con carácter general la apología del delito en el art. 316, mientras que lo hace con la provocación pública únicamente para los delitos contra la seguridad y tranquilidad públicas. A su vez, en concordancia con el art. III.b de la Convención contra el genocidio,⁷³ el CP establece otra forma de ejecución adelantada especial para el caso del genocidio no prevista en el ECPI, la asociación ilícita del art. 317 pf. 2, como circunstancia agravante del tipo básico descrito en el pf. 1 y dentro de los delitos contra la tranquilidad pública,⁷⁴ es decir, al margen de una regulación específica de los delitos contra los Derechos Humanos.

2.4. Elementos del tipo subjetivo

2.4.1. El «elemento de intencionalidad» y elementos distintos del dolo

El art. 30 del ECPI condiciona la responsabilidad a la intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. La propia norma excluye esta regla cuando existe una disposición contraria, como sucede en los casos de responsabilidad imprudente del jefe militar del art. 28,⁷⁵ lo que expresa una tipificación de la culpa según la técnica de los *numerus clausus*, semejante a la prevista en el art. 12 pf. 2 del CP peruano. En tal sentido, si no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el art. 30.⁷⁶

La exigencia expresa de «intención y conocimiento» parece establecer un importante distanciamiento respecto de la forma como se viene concibiendo el dolo en la doctrina hispano-germana. No es del todo convincente que el Estatuto recurra al clásico elemento volitivo o de intención para diferenciar las conductas dolosas y las que, adoleciendo de tal requisito, se constituyan en negligentes, precisamente por el poco consenso doctrinal que esta concepción tiene en la actualidad.⁷⁷ Así es como, actualmente, se ha puesto en tela de juicio el papel de la voluntad como

⁷² AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 935.

⁷³ GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, pp. 323-324.

⁷⁴ En ese sentido, la sentencia de la Corte Suprema de 05-04-99, R.N. N.º 492-99.

⁷⁵ Véase. *supra* 2.2.4.

⁷⁶ PCNICC/2000/1/Add.2. Nueva York, 2000, p. 6.

⁷⁷ LAURENZO COPELLO, Patricia. *Dolo y Conocimiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 189.

dato distintivo del comportamiento doloso; como precisa Ragués i Vallès, la concepción de la voluntad como fundamento del dolo «ha sido abandonada —explícita o tácitamente— por la mayor parte de la doctrina».⁷⁸

Actualmente un sector de la doctrina alemana y española concreta el dolo mediante la renuncia al elemento volitivo (voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo). Este se circunscribe en los delitos de resultado, conforme a la teoría del riesgo, al solo conocimiento del peligro concreto, no dominable o controlable por el autor, creado a través de su comportamiento ilícito.⁷⁹ De allí que obra con dolo quien conoce el peligro típico, mientras que actúa imprudentemente el que no se representa el peligro de su acción o se lo representa, pero, debido a una errónea apreciación, no lo considera un peligro concreto.⁸⁰ Desde este punto de vista, lo que el sujeto «espere», «confíe» o «dese» carece de relevancia cuando se prueba que sabe que está realizando la conducta típica o, respecto del resultado, la ha previsto.⁸¹ Con esta teoría cognitiva se supera, pues, la diferencia entre culpa consciente y dolo eventual, se limita el ámbito de la culpa solo a la inconsciente y el dolo eventual se erige como mero conocimiento de la probabilidad de afectación del bien jurídico, pero, además, se resta importancia a la diferencia entre las clases de dolo.⁸²

Una concepción cognitiva del dolo parece ajena al sentido del art. 30 del ECPI; si la intención se refiere a una mera conducta, el sujeto debe querer el comportamiento incriminado (num. 2.a), pero, respecto de la consecuencia provocada,

⁷⁸ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1999, p. 18.

⁷⁹ Con diversos matices, FRISCH, Wolfgang. *Vorsatz und Risiko*. Colonia, 1983, pp. 97 y ss.; JAKOBS, Günther. Parte general. *Op. cit.*, pp. 312 y ss.; PUPPE, Ingeborg. *Vorsatz und Zurechnung*. Heidelberg, 1992, pp. 71 y 74; BACIGALUPO, Enrique. *Principios de Derecho Penal. Parte general*. 4.ª ed. Madrid, 1997, pp. 224 y ss.; LAURENZO COPELLO, Patricia. «El concepto y la prueba del dolo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español». En *El DP español de fin de siglo y el DP latinoamericano. Estudios en homenaje a Enrique Bacigalupo*. Bogotá: 1999, pp. 174 y ss. LAURENZO COPELLO, Patricia. Dolo y conocimiento..., p. 189; RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*, pp. 357 y ss.; «La determinación del conocimiento como elemento del tipo subjetivo», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid: 1996, pp. 795 y ss.; FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo. «La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo». *Cuaderno de Política Criminal*. Madrid: 1998, n.º 65, pp. 269 y ss.; CORCOY BIDÁSULO, Mirentxu. «Relevancia del consentimiento, el conocimiento y la competencia para la imputación objetiva y subjetiva». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, 1996, pp. 289 y ss.; GARCÍA CAVERO, Percy. «Consideraciones críticas a la reforma penal de los delitos concursales». *Cathedra*. Lima, 1999, n.º 5, pp. 241-242; críticamente, ROXÍN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. 2.ª ed. Madrid: Civitas, 1997, pp. 440 y ss.

⁸⁰ CORCOY BIDÁSULO, Mirentxu. *Op. cit.*, p. 297. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992, p. 401.

⁸¹ FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo. *Op. cit.*, pp. 279 y ss.

⁸² BACIGALUPO, Enrique. *Op. cit.*, pp. 230-232.

debe querer causar el resultado o ser consciente de que se producirá según el curso normal de los acontecimientos (num. 2.b). En relación con el conocimiento, el art. 30.3 lo cifra en la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.

Como aprecia Lorenzo Copello, esta versión amplia de la «intencionalidad» permite abarcar no solo al autor que obra con el fin de conseguir el resultado típico (dolo directo), sino también a aquel que, sin proponerse tal efecto lesivo, lo prevé como consecuencia segura (dolo de consecuencias necesarias) o posible de su acción (dolo eventual).⁸³ Sin embargo, una tal admisión de prácticamente todas las clases de dolo directo —de primer y segundo grado o de consecuencias necesarias— y eventual es aún discutible si se toma en cuenta el desarrollo de estas categorías en el *common law*.

La duda reside especialmente en cuanto a la exigencia subjetiva respecto de resultados. Un sector de la doctrina es favorable a la exclusión del dolo eventual en los supuestos del art. 30.2.b, en que el autor no es consciente del resultado o consecuencia, sino tan solo de su posibilidad.⁸⁴ De modo parecido, se ha planteado la exclusión de los casos intermedios entre la culpa consciente y el dolo eventual, esto es, de la llamada *recklessness*⁸⁵ o elección consciente de correr un «riesgo sustancial e injustificado» que la conducta del sujeto convertirá en un elemento material del delito en cuestión.⁸⁶ En tales supuestos, tampoco se estaría consciente de que la producción del resultado tendrá lugar como precisa el apartado 2.b del art. 30.

Esta interpretación restrictiva del elemento de intencionalidad no siempre ha sido admitida en la jurisprudencia penal internacional. En la sentencia del Tribunal para la antigua Yugoslavia de 16 de noviembre de 1998 relativa al caso Celebici, se entendió la *recklessness* como un caso de actuación intencional. Antes bien, circunscribir el castigo a la exigencia de dolo directo de primer grado puede conducir a impunidades poco satisfactorias y a que, precisamente para evitar tales soluciones, los tribunales entiendan muy flexiblemente el concepto de «intención».⁸⁷ En esa perspectiva, puede cobrar relevancia una interpretación de la intencionalidad bajo los parámetros de la postura cognitiva del dolo, en cuyo caso no hará falta un conocimiento en términos de certeza, sino tan solo de la probabilidad del resultado, en el sentido de conciencia

⁸³ LAURENZO COPELLO, Patricia. «Hacia la Corte Penal Internacional». *Op. cit.*, p.100.

⁸⁴ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 940.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ FLETCHER, George P. *Conceptos Básicos de Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 176.

⁸⁷ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. «El Tribunal Penal Internacional». *Op. cit.*, n.º 57, p. 6.

del peligro concreto de su realización. Si la «existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso»,⁸⁸ es entonces posible objetivar el concepto de dolo aplicable al ECPI.

No es controvertida la equiparación en el apartado 3 del art. 30 del conocimiento con las expresiones «a sabiendas» y «con conocimiento», utilizadas, por ejemplo, en la responsabilidad de jefes militares (art. 28.1.a) o en los crímenes de lesa humanidad (art. 7.1), respectivamente. Hace falta todavía establecer el sentido de la intención general de delinquir o de la intención específica utilizada en las definiciones del genocidio (art. 6 *ab initio*) o del embarazo forzado (art. 7.1.g, 2.f), lo mismo que las palabras «voluntaria», «voluntariamente» y «sin motivo», usadas a lo largo del Estatuto.⁸⁹

Estos vacíos no han merecido una atención adecuada en el Proyecto de texto definitivo sobre los elementos del crimen, que apenas aclara que, en los elementos de intencionalidad relacionados con juicios de valor («inhumanos», «graves»), no es necesario que el autor haya realizado un juicio personal de valor, a menos que se indique otra cosa.⁹⁰ En todo caso, hace falta aclarar que muchos de los aspectos tratados en el Proyecto como elementos de intencionalidad⁹¹ pueden interpretarse más bien como elementos subjetivos diferentes del dolo; por ejemplo, en el delito de genocidio del art. 6, la «intención de destruir total o parcialmente a un grupo» no conforma el dolo, sino un elemento de tendencia interna trascendente;⁹² el delito no se consuma con la destrucción del grupo, sino con la realización objetiva de cualquiera de las conductas descritas en los apartados a, b, c, d y e, siempre que se obre con dolo y con la especial intención de lograr la futura destrucción.

2.4.2. El error de hecho y el error de derecho

Siguiendo estrictamente el modelo del *Common Law*, el art. 32 del ECPI diferencia los casos de error de hecho (*mistake of fact*) y error de derecho (*mistake of law*). Según el apartado 1, el error de hecho exime de responsabilidad siempre que haga desaparecer el elemento de intencionalidad. El error de derecho, conforme al apartado 2 y especialmente en relación con la competencia de la Corte, es

⁸⁸ PCNICC/2000/1/Add.2. *Op. cit.*, p. 6.

⁸⁹ SHABAS, William A. *Op. cit.*, pp. 302-303.

⁹⁰ PCNICC/2000/1/Add.2. *Op. cit.*, p. 6.

⁹¹ Por ejemplo, en materia de genocidio y embarazo forzado, *Id.*, pp. 7 y 14.

⁹² GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional...*, pp. 178 y ss

irrelevante,⁹³ salvo que elimine el elemento de intencionalidad, en cuyo caso tiene también efecto eximente.

No se acude a los criterios de error de tipo y error de prohibición que reconoce nuestro CP,⁹⁴ el error es admisible en el Estatuto solo si excluye la *mens rea*⁹⁵ o intencionalidad. De ese modo, se limita su relevancia jurídico penal a los casos en los que la ignorancia o falsa representación se vinculan con algún elemento del tipo delictivo, con lo que se restringe el ámbito del error de prohibición a los supuestos estructuralmente semejantes al error de tipo, esto es cuando la falta de conciencia de la ilicitud repercute sobre la conciencia de realización del tipo; por ejemplo, en el error de prohibición indirecto sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación⁹⁶ que, para un sector importante, califica más bien como error de tipo negativo.⁹⁷ Como ilustra Ambos, el soldado que comete un crimen de guerra a causa de una agresión putativa contra su vida incurre en un error de tipo de permisión, por lo cual debe admitirse la ausencia de responsabilidad por error de hecho.⁹⁸

Por lo demás, el art. 32 del ECPI otorga relevancia al error de derecho en los casos del art. 33, es decir, cuando existe una errónea valoración sobre la licitud de la orden del superior o del gobierno,⁹⁹ pero ello no cubre suficientemente los casos en los que, dentro del *Common Law*, se admite la relevancia del *mistake of law*,¹⁰⁰ entre los que se encuentran casos de error sobre una causa de exculpación que elimina la imputabilidad o culpabilidad o sobre normas de justificación en general. De allí que sea previsible que, en la aplicación de las reglas del error, se recurra, en virtud del art. 21.1.c del Estatuto, a los principios generales de la ley nacional a fin de ampliar los supuestos de errores relevantes.¹⁰¹

⁹³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. «El Tribunal Penal Internacional...», p. 4.

⁹⁴ Sin embargo, partiendo de categorías semejantes dentro del CP español, DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, Miguel. «Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error», en: Varios Autores. *Cuestiones actuales de la teoría del delito*. Madrid: Mc Graw Hill, 1999, pp. 83 y ss., advierte sobre la vuelta a la distinción entre error de hecho y error de derecho en relación con el dolo, especialmente en la dogmática alemana a propósito de los aportes de Burkhardt y Kindhäuser.

⁹⁵ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 946.

⁹⁶ LAURENZO COPELLO, Patricia. «Hacia la Corte Penal Internacional...», p. 100.

⁹⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Honor y libertad de expresión. Madrid: Civitas, 1987, pp. 28-29; MIR PUIG, Santiago. «El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en Derecho español». *La Ley*. Madrid: 1991, tomo I, pp. 1030-1031; DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, Miguel. «¿Error de tipo o error de hecho?» En Varios Autores. *El nuevo Derecho Penal español*. Pamplona: Aranzadi, 2001, pp. 225-227.

⁹⁸ AMBOS, Kai. «Sobre el fundamento de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma». *Revista Peruana de Ciencias Penales*. Lima, 2000, n.º 9, p. 55.

⁹⁹ SHABAS, William A. *Op. cit.*, pp. 312-313.

¹⁰⁰ FLETCHER, George F. *Op. cit.*, pp. 247-248.

¹⁰¹ AMBOS, Kai. «Principios generales del Derecho...», p. 947.

3. Tratamiento de los crímenes del Estatuto en el Derecho Penal peruano

3.1. Ideas preliminares

Los crímenes cuyo juzgamiento será de competencia de la CPI se contemplan a partir del art. 5 del Estatuto, del universo de posibles infracciones al Derecho Internacional; se contempla un catálogo básico cuyo común denominador radica en su gravedad para la comunidad internacional por significar una violación flagrante de normas de *ius cogens*.¹⁰²

Se describen, en ese sentido, los delitos de genocidio (art. 6), de lesa humanidad (art. 7) y los crímenes de guerra (art. 8). El art. 9 del ECPI estableció que los llamados «elementos del crimen», es decir, la explicación sobre las condiciones de Parte Especial a tenerse en cuenta en la interpretación de los tipos penales, serían aprobados por la Asamblea de los Estados Partes, y se cuenta a la fecha con un Proyecto de texto definitivo.¹⁰³ Adicionalmente, el art. 5.2 extiende la competencia de la Corte a los crímenes de agresión, aunque la condiciona a la aprobación de una disposición que defina los alcances de este ilícito, según los procedimientos previstos en los arts. 121 y 123.

Sin embargo, el ECPI no ha tipificado como crímenes internacionales otras infracciones graves que, a juicio de diversos sectores de la comunidad jurídica internacional, también merecen la máxima reprobación, como la amenaza de agresión, la intervención, el empleo de armas nucleares o biológicas, el terrorismo internacional, el tráfico de drogas, los delitos ambientales, el reclutamiento de mercenarios, la criminalidad organizada en general, entre otras.¹⁰⁴

En todo caso, el tratamiento en el Derecho Interno de los crímenes internacionales previstos *de lege lata* en el ECPI no ha sido exhaustivo hasta la fecha, pese a que el Estado peruano ha ratificado múltiples tratados internacionales que obligan a

¹⁰² Como precisan NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales, 2000, p. 83, «Si aplicamos este concepto a los tratados de derechos humanos observamos que los principales instrumentos internacionales en esta materia distinguen en su interior un grupo de normas mínimas no suspendibles en ninguna circunstancia ni lugar. Estas normas constituirían un verdadero núcleo duro de derechos humanos, absolutos e inderogables, que adquieren, desde un punto de vista jurídico, el valor de *ius cogens* o de normas imperativas de la Comunidad Internacional (en la medida que no admiten pacto en contra en ningún supuesto) y también, desde una perspectiva más amplia, el carácter de *aspiración ética* del mundo de nuestros días».

¹⁰³ PCNICC/2000/1/Add.2. *Op. cit.*, AMBOS, Kai. «Elementos del crimen» así como reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional». *La Ley*. Madrid, 2000, n.º 5212, pp. 1-4.

¹⁰⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. «El Tribunal Penal Internacional...», p. 2. SUNGA, Lyal S. «La jurisdicción "ratione materiae" de la Corte Penal Internacional (arts. 5 a 10 del Estatuto de Roma)». En AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO. *Op. cit.*, p. 237.

prevenir y sancionar estos ilícitos.¹⁰⁵ Este vacío punitivo se acentuó ante los múltiples hechos de violencia propiamente estatal,¹⁰⁶ paramilitar¹⁰⁷ y de grupos alzados en armas entre 1980 y 1997, principalmente, producto de lo cual hemos sido testigos de varias denuncias por delitos contra los Derechos Humanos, especialmente torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales,¹⁰⁸ sin que existan, hasta la fecha, decisiones judiciales importantes que satisfagan la necesidad de prevención general frente a estos graves delitos.

El distanciamiento del Estado peruano de sus obligaciones internacionales alcanzó su máxima expresión, precisamente, a raíz de los hechos de la Cantuta y Barrios Altos, cuando, como en otras dictaduras latinoamericanas,¹⁰⁹ se pretendió dejar impunes estos delitos mediante las Leyes de amnistía N.º 26479 de 15 de junio de 1995 y N.º 26492 de 2 de julio de ese año, preceptos «carentes de efectos jurídicos» por ser incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme ha declarado la sentencia de 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de San José en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Estado peruano).¹¹⁰

Estos hechos, indudablemente, escapan de la competencia temporal de la CPI, en virtud del art. 11 del Estatuto, la misma que solo podrá juzgar «crímenes cometidos después de la entrada en vigor» del Estatuto, lo que ocurrirá tras la ratificación del ECPI por parte de, al menos, sesenta Estados (art. 126.1) y concuerda plenamente con la garantía de la irretroactividad *ratione personae* que establece el art. 24.1 del Estatuto.

¹⁰⁵ NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Op. cit.*, p.83.

¹⁰⁶ Como el caso del motín en los penales del Lurigancho y el Frontón en junio de 1986, véase CHIPOCO CÁCEDA, Carlos y otros. *Los sucesos de los penales*. Lima. IDL, 1986. Véase también DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. *Memoria y batallas en nombre de los inocentes*. Perú 1992-2001. Lima: IDL, 2001, passim.

¹⁰⁷ Como el caso de los grupos Rodrigo Franco y Colina, véanse PIQUERAS LUNAS, Manuel y otros. *Informe de la Comisión Investigadora de grupos paramilitares*. Lima: 1990; CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *La Cantuta: crónica de la investigación fiscal*. Lima: Palestra, 1998; DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Amnistía vs. Derechos Humanos*. Lima, 2001.

¹⁰⁸ Muchos de estos actos quizás serán desvelados por la Comisión de la Verdad, creada mediante el D.S. N.º 065-2001-PCM de 4 de junio de 2001 a fin de «esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado», véanse MÉNDEZ, J.E. «El derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos». *Debate Defensorial* 3/2001, pp. 11 y ss.; DEFENSORÍA DEL PUEBLO. «Propuestas de la Defensoría del Pueblo para la instalación de una Comisión de la Verdad en el Perú», *Ib.*, pp. 313 y ss.

¹⁰⁹ AMBOS, Kai. *Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina*. Medellín, 1997, passim.

¹¹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Amnistía vs. Derechos Humanos*. *Op. cit.*, pp. 105 y ss.

3.2. Tratamiento del genocidio en el proceso de reforma de 1984 a 1991

Ahora bien, el CP Maúrtua de 1924 no tipificó expresamente los crímenes internacionales previstos en el Estatuto, orientación que tampoco se adoptó a través de las diversas modificaciones de dicho texto legal o la legislación complementaria. Durante su vigencia, hasta abril de 1991, no se dio cumplimiento a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio que ya regía para nuestro país desde 1960.¹¹¹

Los primeros intentos de regular este ilícito se observan recién durante el movimiento de reforma penal de los años ochenta. Los Proyectos de CP de setiembre de 1984¹¹² y octubre-noviembre de 1984¹¹³ no plantearon la criminalización específica de delitos contra los Derechos Humanos, a diferencia del Proyecto de CP de Agosto de 1985¹¹⁴ que, entre los «Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud» de la Sección Primera de la Parte Especial, incluyó en el Título II la sanción del genocidio (art. 117), planteamiento poco satisfactorio, porque la ubicación sistemática del genocidio conducía a una concepción del bien jurídico tutelado a partir de los bienes jurídicos clásicos, en este caso, la vida y la integridad sico-física, con lo que el genocidio debía apreciarse como una extensión de los delitos de homicidio, aborto y lesiones, principalmente, lo que dejaba de lado una fundamentación de acuerdo con el sentido protector de los Derechos Humanos como atributos derivados de la dignidad de la persona.¹¹⁵ El principal acierto del Proyecto de 1985 radicó en el deseo de codificar otros delitos graves contra los Derechos Humanos, por ejemplo, la discriminación, las detenciones ilegales, entre otros, dentro de la Sección Decimocuarta de «Delitos contra la Constitución» (arts. 330-341).

El Proyecto de CP de marzo-abril de 1986¹¹⁶ reprodujo el texto y ubicación del delito de genocidio (art. 116), así como la mencionada Sección Decimocuarta de «Delitos contra los derechos constitucionales» para comprender otras infracciones graves (arts. 309-320). A ello renunció el Proyecto de julio de 1990¹¹⁷ que, apenas, reguló en el Título II de la Parte Especial, fuera del marco de los

¹¹¹ Adoptada el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951, y en Perú el 24 de mayo de 1960.

¹¹² Diario *El Peruano* de 3 al 5 de setiembre de 1984.

¹¹³ Diario *El Peruano* de 20 y 30 de octubre de 1984, 3 y 4 de noviembre de 1984.

¹¹⁴ Diario *El Peruano* de 19 a 21 de agosto de 1985.

¹¹⁵ NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. «Genocidio y crímenes contra la humanidad». En *Derecho Penal: implicaciones internacionales*. Madrid: Colex, 1999, pp. 149-150.

¹¹⁶ Diario *El Peruano* de 31 de marzo a 2 de abril de 1986.

¹¹⁷ Diario *El Peruano* de 17 de julio de 1990.

delitos contra la vida y la integridad, el genocidio propiamente dicho (art. 128) y dos formas de protección adelantada, la instigación pública a cometer genocidio y la asociación ilícita para delinquir (art. 129), lo que concordaba plenamente con el sentido de la Convención contra el Genocidio de 1948 (art. III.b y c). Sin embargo, el Proyecto no propuso la sanción de otros delitos contra los Derechos Humanos, limitación que tampoco fue superada en el Proyecto de CP de enero de 1991,¹¹⁸ el cual reprodujo los textos del Proyecto de 1990 en los arts. 129 y 130, pero reubicando el genocidio como Capítulo V del Título I de la Parte Especial de «Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud», lo que significó un importante retroceso en la perspectiva de dotar a los Delitos de lesa humanidad de la necesaria autonomía sistemática.

3.3. Tipificación del genocidio y la desaparición forzada. Modificaciones posteriores

El texto original del CP de 1991 heredó estas deficiencias legislativas al institucionalizar la figura del genocidio dentro del Capítulo V del Título I de la Parte Especial de delitos «contra la vida, el cuerpo y la salud»,¹¹⁹ así como el delito de desaparición forzada entre los delitos de terrorismo del Capítulo II del Título XIV de la Parte Especial, dedicado a los «Delitos contra la tranquilidad pública». Con ello, se renunció a tipificar otras violaciones graves a los Derechos Humanos, como la tortura o las ejecuciones extrajudiciales, pero lo más grave es que se partía de una concepción del genocidio y la desaparición como delitos aislados, asimilables a las figuras clásicas de la parte especial, sin autonomía propia desde el punto de vista del bien jurídico.¹²⁰

El CP tipificó en el art. 129 solo el delito de genocidio;¹²¹ la sanción de la asociación ilícita se estableció en el art. 317, con una cualificación en el pf. 2 para el

¹¹⁸ Diario *El Peruano* de 20 de enero de 1990.

¹¹⁹ El StGB (CP alemán) regula con la misma imperfección técnica el genocidio, en el § 220a, en la Sección Decimosexta de la Parte Especial de «Delitos contra la vida». De igual modo el nuevo CP colombiano de 2000 que lo prevé en el Capítulo Primero del Título I de «Delitos contra la vida y la integridad personal», en los arts. 101 y 102.

¹²⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. «Los delitos contra los Derechos Humanos en el nuevo Código Penal peruano». *Anuario de Derecho Penal*. Lima: 1993, p. 34. AZABACHE CARACCILO, César. *Op. cit.*, p. 35.

¹²¹ «Artículo 129.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:

1. Matanza de miembros del grupo.
2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.

caso de la asociación para el genocidio. Pero, con ello, no se agotaron totalmente los alcances de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, se omitió la regulación específica de la «instigación directa y pública a cometer genocidio» (art. III.c de la Convención), no necesariamente asimilable a la fórmula de la provocación del art. 315 del CP.¹²²

Por otra parte, el tipo de genocidio amplió en exceso el universo de grupos sobre los que podía recaer la acción típica. No solo se contempló los supuestos de grupo nacional, étnico o religioso, sino también el de «grupo social», concepto que abarca cualquier grupo humano¹²³ y que, por su indeterminación, no fue previsto en la Convención¹²⁴ que se refiere más bien a los casos de «grupo racial», supuesto que sí contemplaron los Proyectos de CP de 1985, 1986 y 1990, no así el Proyecto de 1991, en el que, por primera vez y sin explicación alguna por la ausencia de una exposición de motivos, se reemplazó la expresión «grupo racial» por la de «grupo social», que luego recogió el CP de 1991. De esta manera, si en general puede entenderse que el bien jurídico en el genocidio se concreta en la existencia del grupo atacado,¹²⁵ se abre con ello un amplio espacio de indeterminación alejado del *nullum poena sine lege certa*.

Tampoco fue afortunada la decisión del legislador de 1991 de ampliar el bagaje de delitos contra los Derechos Humanos mediante la tipificación de la desaparición forzada como delito de terrorismo. Dicho tratamiento sistemático, si bien podía concordar con una concepción de la desaparición forzada como una manifestación del llamado «terrorismo de Estado»,¹²⁶ era inadecuado, porque la tranquilidad pública se aprecia como un bien jurídico de carácter institucional,¹²⁷ de trascendencia colectiva, pero teleológicamente conectado con el mantenimiento del orden social antes que con la protección de los Derechos Humanos.¹²⁸ Además, precisa Zúñiga, no puede hablarse en sentido técnico de te-

4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.

5. Transferencia forzada de niños a otro grupo».

¹²² AZABACHE CARACCILO, César. *Op. cit.*, p. 35.

¹²³ PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I. Lima: Ed. Jurídicas, 1994, p. 345.

¹²⁴ No obstante, a favor de tal inclusión BRAMONT-ARIAS TÓRRES, Luis A. y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO. *Manual de Derecho penal. Parte especial*. 3.^a ed. Lima: San Marcos, 1997, p. 132.

¹²⁵ GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, p. 189.

¹²⁶ AZABACHE CARACCILO, César. *Op. cit.*, pp. 44-48. GUTIERREZ CONTRERAS, Juan Carlos, Myrna Roxana VILLEGAS DÍAZ. *Op. cit.*, pp. 60-63.

¹²⁷ De ese modo, la sentencia de la Corte Suprema de 09-07-99, R.N. N.º 1954-99.

¹²⁸ BRAMONT-ARIAS, Luis A. «Aspectos legales del terrorismo». *Debate Penal*. Lima, 1988, p. 14. ÁNGELES GONZÁLES, Fernando y Manuel FRISANCHO APARICIO. *Código Penal*. Vol. VIII. Lima: Ed. Jurídicas, 1999, p. 3508.

rorismo de Estado en un Estado democrático de Derecho como el que adopta nuestra Constitución, «no puede haber un Estado democrático que sea terrorista».¹²⁹

Por lo demás, el tipo de desaparición forzada ofrecía una serie de dudas, relativas a su relación con el tipo de secuestro del art. 152, mientras que este último protegía la libertad ambulatoria y el primero un bien distinto y universal vinculado con la identidad social de la persona¹³⁰ —no con la «tranquilidad pública», pese a su ubicación sistemática—, ambos ilícitos exigían por igual la privación de la libertad personal. Tampoco quedaba claro si la frase «ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición», del art. 323, implicaba la asunción de una fórmula de resultado en el sentido en que la consumación operaba con la desaparición de la persona o si, más bien, bastaba la realización de actos idóneos para alcanzar dicho fin, en cuyo caso se estaría ante un tipo de peligro abstracto o de peligrosidad ex-ante del comportamiento. En el terreno de las consecuencias jurídicas, no se sabía a qué clase de inhabilitación se refería el art. 323, frente a las posibilidades punitivas que establece el art. 36 del CP.

La reforma de estos delitos no se dejó esperar, aunque no por motivos técnicos, sino bajo el ropaje de «razón de Estado». Tras el autogolpe del 5 de abril de 1992, mediante el inconstitucional Decreto Ley N.º 25475 de 6 de mayo del mismo año,¹³¹ se aprobó una nueva legislación antiterrorista, cuyo art. 22 derogó expresamente todo el Capítulo de delitos de terrorismo del CP de 1991, el mismo que incluía el tipo de desaparición forzada, con lo que este comportamiento perdió, por unos meses, la debida desvalorización jurídico-penal en un momento especialmente crítico para los Derechos Humanos y en los que se registraron los más altos índices de desapariciones en el Perú.¹³² Uno de los casos más importantes suscitados en este periodo es el de La Cantuta.

El delito de desaparición forzada fue restituido recién mediante el art. 1 del Decreto Ley N.º 25592 de 2 de julio de 1992,¹³³ norma que también estableció reglas

¹²⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. «Los delitos contra los Derechos Humanos...», p. 30.

¹³⁰ MAZUELOS COELLO, Julio. *Op. cit.*, pp. 118-125.

¹³¹ RIVERA PAZ, Carlos. *Veinte propuestas de modificación de la legislación antiterrorista*. Lima: IDL, 1999, pp. 5 y ss. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Restituyendo el Estado de Derecho*. Lima: Minjus, 2001, pp. 35-38.

¹³² DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. *Op. cit.*, pp. 57 y ss.

¹³³ «Artículo 1.- El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición *debidamente comprobada*, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1) y 2) del Código Penal».

procesales en los arts. 2, 3, 4 y 5, actualmente en vigor.¹³⁴ Dentro de este marco, el delito de desaparición fue tipificado siguiendo los lineamientos del art. 323 del CP con lo que se reprodujeron las dudas antes indicadas. Empero, se establecieron dos modificaciones importantes: por un lado, se precisó que la pena de inhabilitación se concretaba a los supuestos de los números 1 y 2 del art. 36, es decir, la privación de la función, cargo o comisión y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; de otra parte, en la descripción del comportamiento prohibido, se precisó que debían ordenarse o ejecutarse «acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada».

Al exigirse la prueba de la desaparición, se aclaró que estábamos ante un delito de resultado, pero esta prueba parecía exigir, a su vez, una condición objetiva de punibilidad susceptible de ser interpretada de modo que restringiera notablemente el ámbito de la criminalización. No obstante, era evidente que, como consecuencia de la presunción de inocencia, no era posible dar por probada la desaparición con la mera ausencia de la víctima; hacía falta mucho más: acreditar que la desaparición era atribuible a un funcionario o servidor público y que, antes de la desaparición, se había suscitado una ilícita privación de la libertad. De este modo, el añadido «debidamente comprobada» respecto de la fórmula del art. 323 del CP de 1991 era superfluo desde el punto de vista del tipo objetivo y la punibilidad.

Respecto de la pena privativa de libertad, cabe advertir que, con el Decreto Ley N.º 25592, la desaparición forzada podía sancionarse inclusive con cadena perpetua. Al señalar el art. 1 solo la pena mínima de 15 años, regía plenamente el límite máximo señalado por el art. 29 del CP, que había sido modificado por el art. 21 del Decreto Ley N.º 25475 de terrorismo para instaurar la privación de libertad de por vida.

¹³⁴ «Artículo 2.- Las Dependencias de la Policía Nacional del Perú de todo el territorio de la República, pondrán de inmediato en conocimiento del Fiscal Provincial las denuncias sobre personas desaparecidas dentro de su circunscripción.

Artículo 3.- En cada Dependencia de la Policía Nacional del Perú se llevará un Registro de denuncias sobre personas desaparecidas, con la información que permita la identificación de las mismas.

Artículo 4.- Los Fiscales Provinciales investigarán las denuncias sobre personas desaparecidas, e informarán sobre el estado de las mismas al Fiscal Superior Decano del Distrito Judicial respectivo, quien, a su vez, informará al Fiscal de la Nación, el que procederá de acuerdo a sus atribuciones.

Artículo 5.- La Fiscalía de la Nación, remitirá, mensualmente al Congreso de la República y al Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, un informe sobre las denuncias de personas desaparecidas en todo el país. Solo el art. 5 fue modificado mediante la Ley N.º 26877 de 19 de noviembre de 1997».

3.4. Alcances de la Ley N.º 26926 que incorporó el Título XIV-A de «Delitos contra la humanidad» en el Código Penal

La regulación de los delitos de genocidio y desaparición se mantuvieron de ese modo hasta la mitad del segundo gobierno de Fujimori. La aprobación de las leyes de amnistía en 1995, ratificadas por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional;¹³⁵ las diversas iniciativas de sectores de la sociedad; y la «sensación de paz» ante el control de los grupos subversivos, cuyo último hecho relevante se había realizado entre diciembre de 1996 y abril de 1997 con la toma de la embajada japonesa, permitieron un clima favorable para la revisión de los delitos contra los Derechos Humanos.

Ello condujo a la aprobación de la Ley N.º 26926 de 21 de febrero de 1998 que, adoptando la propuesta de la doctrina peruana favorable a la creación de un Título propio que abarque las más graves violaciones de los Derechos Humanos,¹³⁶ introdujo el Título XIV-A de «Delitos contra la humanidad» en la Parte Especial del CP,¹³⁷ con lo cual se apostaba por una regulación autónoma y conjunta de las más graves violaciones de los Derechos Humanos, decisión que merece una valoración positiva a la luz del desarrollo de la dogmática sobre la materia que reivindica la existencia de un bien jurídico propio, distinto de los bienes individuales afectados que encuentran protección en otras normas del llamado Derecho Penal clásico.¹³⁸ Se trata, en buena cuenta, de dispensar de una tutela especial a un bien jurídico institucional, referido a un marco jurídico previo, de garantía, para el desarrollo de los derechos individuales y colectivos a los que sirve.¹³⁹

Mediante la Ley, se trasladó el delito de Genocidio del art. 129 del CP, el mismo que se derogó expresamente, al art. 319 del Capítulo I del citado Título

¹³⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Amnistía vs. Derechos Humanos...*, pp. 84 y ss.

¹³⁶ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. «Los delitos contra los Derechos Humanos...», pp. 31-32. AZABACHE CARACCILO, César. *Op. cit.*, pp. 54-56.

¹³⁷ En la misma orientación se ubica el CP español de 1995 que dedica el Título XXIV de la Parte Especial a los «Delitos contra la comunidad internacional», en los arts. 605 al 616. El CP colombiano de 2000, si bien regula el genocidio y la desaparición forzada como delitos contra la vida y la libertad respectivamente, contempla en el Título II de la Parte Especial un extenso catálogo de «Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho internacional humanitario», en los arts. 135-164. A su vez, aunque el CP francés de 1994 regula en lugares diferentes la tortura y la discriminación, dedica el Título Primero de la Parte Especial a los «crímenes contra la humanidad», en los arts. 211-1 a 212-3.

¹³⁸ Véase el Diario de Debates de 28-02-98 en <<http://www.congreso.gob.pe>>.

¹³⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona: Ariel, 1986, pp. 7, 368-369. GONZALES RUS, Juan José. «Delitos contra la comunidad internacional». En Varios Autores. *Curso de Derecho penal. Parte Especial*. Vol. II. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 959 y ss. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 11.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pp. 652 y ss.

XIV-A.¹⁴⁰ Sin embargo, la redacción del art. 319 es casi idéntica a la del art. 129, por lo que no se han superado las críticas antes expuestas, y se observa solamente un cambio formal en la ubicación sistemática. Lo mismo cabe decir del delito de desaparición forzada, el cual fue trasladado, casi sin variación alguna de contenido, del art. 1 del Decreto Ley N.º 25592 al Capítulo II del Título XIV-A del CP.

Se obvió, con ello, la orientación del art. II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,¹⁴¹ según la cual un elemento central del delito radica en la falta de información, la negativa a reconocer la detención o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales. En esa misma dirección, se incardina el ECPI en los apartados 1.i y 2.i del art. 7. Cabe anotar una sola modificación, como consecuencia de la reforma del art. 29 del CP: a través de la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N.º 895 de 23 de mayo de 1998, Ley contra el terrorismo especial, se redujo el máximo de la pena privativa de libertad temporal a 35 años, modificación que afecta el límite máximo de la pena de la desaparición forzada que, como se indicó, fija tan solo un mínimo de 15 años, además de la inhabilitación.

La novedad más importante de la Ley N.º 26926 es que incorporó, por primera vez en nuestro ordenamiento, el delito de tortura, en los arts. 321 y 322 del Capítulo III del Título XIV-A de la Parte Especial del CP,¹⁴² medida que, en

¹⁴⁰ «Artículo 319.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:

1. Matanza de miembros del grupo.
2. Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo.
3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.
4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
5. Transferencia forzada de niños a otro grupo».

¹⁴¹ Adoptada en Belém do Pará el 09-06-94, vigente desde el 29-03-96.

¹⁴² «Artículo 321.- El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.

Artículo 322.- El médico o cualquier profesional sanitario que cooperara en la perpetración del delito señalado en el artículo anterior, será reprimido con la misma pena de los autores».

cierto modo, vino a dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁴³ y a la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura,¹⁴⁴ ambas ratificadas por el Estado peruano.

Dentro de este contexto, se ha entendido que el delito de tortura protege el derecho fundamental a la integridad personal física, psicológica o moral,¹⁴⁵ entendidas no como garantía constitucional meramente objetiva, sino en el clásico sentido de derecho subjetivo del individuo frente al Estado y componente esencial de la dignidad humana. Sin embargo, se ha criticado que el tipo de tortura del art. 321 tomaría distancia del sentido de las Convenciones antes citadas: mientras estas parecen consagrar tipos de peligro concreto,¹⁴⁶ la norma del CP establecería un tipo de resultado lesivo,¹⁴⁷ semejante al de los apartados 1.f y 2.e del art. 7 del ECPI,¹⁴⁸ con lo que sería necesario acreditar la producción efectiva de sufrimiento o aflicción síquica en la víctima, la anulación de su personalidad o la disminución de su capacidad física o mental.¹⁴⁹ Estos aspectos deben, pues, aclararse, especialmente en el terreno jurisprudencial, para una adecuada criminalización de la tortura.

3.5. El delito de discriminación según la Ley N.º 27270

Pese a la ratificación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid,¹⁵⁰ este delito carece de regulación expresa en el

¹⁴³ Adoptada en el seno de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, entró en vigor el 26 de junio de 1987 y en Perú el 6 de agosto de 1988.

¹⁴⁴ Adoptada el 9 de diciembre de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987 y en Perú el 28 de abril de 1991.

¹⁴⁵ MONTROYA VIVANCO, Yván. *Op. cit.*, pp. 21-22.

¹⁴⁶ Art. 1.1 de la Convención de la ONU: «todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales». Art. 2 de la Convención Interamericana: «todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales,» «aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.» Antes bien, estas disposiciones toman como punto de partida la acción, si las restantes desvalorizaciones pudieran entenderse como predicados de esta, sería posible observar la presencia de tipos de peligro abstracto, en el sentido de comportamientos peligrosos para el bien jurídico desde una perspectiva *ex-ante*, véase sobre la actual delimitación del peligro abstracto, CARO CORIA, Dino Carlos. *Derecho Penal del Ambiente —delitos y técnicas de tipificación—*. Lima: Gráfica Horizonte, 1999, pp. 485 y ss.

¹⁴⁷ Art. 321 del CP: «que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales», «lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental».

¹⁴⁸ Art. 7.2.e del ECPI: «Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control». Véase además PCNICC/2000/1/Add.2. *Op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁹ *Ib.*, p. 23.

¹⁵⁰ Adoptada el 30 de noviembre de 1973, entró en vigor el 18 de julio de 1976 y en Perú el 1 de diciembre de 1978.

Perú. La relevancia de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación ha conducido al Legislador nacional a la aprobación de la Ley N.º 27270 de 29 de mayo de 2000, denominada «Ley contra actos de discriminación». El art. 1 incorporó, dentro del Título XIV-A de la Parte Especial del CP, el Capítulo IV denominado «Discriminación», dentro del cual se ha criminalizado la conducta de discriminación en el art. 323.¹⁵¹

Este texto fue aprobado por el Congreso de la República tras un largo debate en torno de los Proyectos de Ley N.º 4173 de 29 de octubre de 1998, presentado por el Congresista Carlos Chipoco Cáceda; N.º 4184 de 3 de noviembre de 1998, de los Congresistas Henry Pease García y Graciela Fernández Baca; y N.º 4337 de 10 de diciembre de 1998, elaborado por el Congresista Máximo San Román Cáceres. El planteamiento general de estas propuestas era más ambicioso que el de la norma aprobada, en relación con las conductas criminalizadas, la ubicación sistemática y las consecuencias jurídicas del delito.¹⁵²

Los Proyectos N.º 4173 y 4184 partían de una concepción bastante amplia de discriminación y de la necesidad de la intervención penal en este ámbito. De modo radical, el Proyecto N.º 4173 llegó a proponer, inclusive, la sanción de comportamientos de peligro abstracto como la asociación para la discriminación, la incitación a la discriminación o la difusión de ideas discriminatorias; su amplia exposición de motivos reflejó el deseo de una intervención penal omnicompreensiva, similar a la prevista en el CP español de 1995 (art. 510 y ss.). Por el contrario, el Proyecto N.º 4337 propuso una injerencia estatal frente a la discriminación sin recurrir al Derecho Penal.

Una posición intermedia ocupó el Proyecto N.º 4184, según el cual debía recurrirse también a sanciones administrativas, especialmente para los casos de discriminación laboral y en las relaciones de consumo, manteniendo una intervención penal limitada. Esta línea predominó en el texto sustitutorio de la «Ley contra la discriminación racial», que se incluyó en el Dictamen de 31 de mayo de 1999 de la Comisión de Derechos Humanos, Pacificación y contra la Discriminación Racial del Congreso de la República.¹⁵³ La Ley N.º 27270 recoge esencialmente los

¹⁵¹ «Artículo 323.- El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religioso o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas.

Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas de inhabilitación por tres años conforme al inciso 2) del artículo 36».

¹⁵² Véase <<http://www.congreso.gob.pe/ccd/proyectos>>.

¹⁵³ Id.

planteamientos de dicho texto sustitutorio, aunque introduce algunos matices del Proyecto N.º 4184, entre ellos, la agravante por la condición de funcionario público en el delito de discriminación.

El nuevo texto del art. 323 del CP introducido por la Ley sanciona al que «discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual». Esta consideración de lo sexual como elemento típico, si bien concuerda con el mandato constitucional del art. 2.2, no se aprecia en los Proyectos N.º 4173 y 4184 ni en el texto sustitutorio de la Comisión, en los que la principal preocupación se concreta en la discriminación de origen racial o étnico. En todo caso, el debate en torno de la conveniencia político criminal de incardinar la discriminación de género en una norma general orientada a erradicar toda forma de discriminación pasa, como precisa Lorenzo Copello, por otorgar o no una eficacia simbólica al Derecho Penal.¹⁵⁴

Es prematuro arribar a conclusiones definitivas en cuanto a la eficacia preventiva general del delito de discriminación, pero no puede perderse de vista la insuficiencia de una justificación fundada en la necesidad de que la norma penal satisfaga fines pedagógicos o simbólicos. De allí que, por ejemplo, la autora antes citada reivindique, para el ámbito español, la necesidad de la intervención punitiva frente a la discriminación femenina en el trabajo.¹⁵⁵ De este modo, y teniendo en cuenta el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, es necesario identificar aquellos concretos ámbitos de nuestra realidad en los que se producen los más graves casos de discriminación de género, de forma que la norma penal pueda cumplir una función de prevención y tutela.

Sin perjuicio de esta necesidad de *lege ferenda*, de *lege lata*, la propia construcción del tipo de discriminación ofrece pocas condiciones para un adecuado control. Se trata de un delito de resultado y de lesión del bien jurídico igualdad de trato; no es suficiente la realización de conductas encaminadas a la discriminación o anteriores a esta, se requiere que la discriminación se materialice en contra de una persona o grupo de personas. Como es evidente, ello exige contar con una definición clara de «discriminación», lo que no aparece en el texto de la Ley N.º 27270, sino solo para efectos administrativos.

El art. 2 de la Ley N.º 26772, modificado por el art. 2 de la Ley N.º 27270, señala que «Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de

¹⁵⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia. «La discriminación por razón de sexo en la legislación penal». *Jueces para la Democracia*. Madrid: 1999, n.º 34, pp. 21-23.

¹⁵⁵ *Ib.*, p. 23.

oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole». Esta definición, bastante limitada, solo es eficaz para efectos de las sanciones administrativas que prevé el art. 3 de la Ley N.º 26772, también reformado por el art. 2 de la Ley N.º 27270, según el cual «Las personas naturales o jurídicas que, en el ejercicio de su actividad a través de sus funcionarios o dependientes, incurran en las conductas que impliquen discriminación, anulación, alteración de igualdad de oportunidades o de trato, en las ofertas de empleo, serán sancionadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social; y cuando se refieran al acceso a centros de formación educativa, serán sancionadas por el Ministerio de Educación».

El citado artículo dispone también que «La sanción administrativa será de multa no mayor de 3 Unidades Impositivas Tributarias o cierre temporal del local que no excederá de un año». Asimismo, dispone que «En los casos antes mencionados se podrá sustituir la sanción de cierre temporal por el doble de la multa impuesta, si las consecuencias que pudieran seguir a un cierre temporal lo justifican. La sanción se aplica sin perjuicio de la indemnización a que hubiere lugar a favor de la persona afectada».

No contar con un concepto claro de discriminación impide aplicar el tipo penal del art. 323 del CP en concordancia con el principio *nullum poena sine lege certa* o principio de determinación. Este problema podría ser atenuado acudiendo a los diversos instrumentos internacionales que definen la discriminación, aunque de modo heterogéneo y sin carácter vinculante para efectos penales. La expresión «discriminación» no parece erigirse como un elemento normativo del tipo que obligue a una remisión tácita a la legislación extra penal, sino más bien como un elemento descriptivo que obliga a una labor de concreción judicial.

Por otro lado, el establecimiento de sanciones administrativas frente a la discriminación plantea el problema de su delimitación respecto del ámbito de aplicación de las sanciones penales, a fin de salvaguardar el principio de *ne bis in idem* que proscribe la sanción y persecución sancionatoria múltiple ante un mismo contenido de injusto.¹⁵⁶ No se aprecian criterios claros de delimitación entre el ilícito penal y el administrativo y, dado que ambos protegen el mismo interés, ni siquie-

¹⁵⁶ DE LEÓN VILLALBA, Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*. Barcelona: Bosch, 1998, pp. 455 y ss.

ra es posible aplicar las reglas del concurso ideal de infracciones que, ante todo, precisan de una pluralidad de resultados para bienes jurídicos distintos.

Esta preocupación se intensifica con el contenido del art. 3 de la Ley N.º 27270, según el cual «El Juez podrá aplicar la clausura temporal a que se refiere el artículo 105 del Código Penal, en los casos del delito tipificado en el artículo 323, por el término que sumado a la sanción administrativa no exceda de 5 (cinco) años». Esta previsión no añade nada nuevo desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas del delito, las sanciones accesorias, y no solo la clausura temporal, que prevé el art. 105 del CP, son aplicables con carácter general, sin requerirse una autorización expresa o tasada en la Parte Especial. La norma instaura más bien un límite a la sanción de clausura temporal y, expresamente en contra del principio constitucional de *ne bis in idem*, establece la posibilidad de acumular dos sanciones, penal y administrativa, contra una persona jurídica por el mismo contenido de injusto.

El nuevo art. 323 del CP establece en el pf. 2 como circunstancia agravante la condición del autor de funcionario público, se entiende que en los términos del art. 425 del CP, en cuyo caso deja de ser aplicable la agravante genérica prevista en el art. 46-A del CP, a fin de no vulnerar la prohibición de doble valoración, principio que recoge expresamente el pf. 3 de este último art. Aunque debe entenderse que el mandato de igualdad de trato vincula a todos los poderes públicos y que en ello radica el fundamento de la mayor pena en los delitos contra los Derechos Humanos,¹⁵⁷ la redacción utilizada para describir la cualificación podría cuestionarse.

No se exige, como sí lo hace el pf. 1 del art. 46-A del CP, que el delito se realice en el ejercicio de la función pública, con lo cual pueden avalarse sanciones agravadas por la sola condición de funcionario. De esa manera, el deber de garante de todo funcionario de salvaguardar el principio de igualdad en el ejercicio de sus funciones se estaría extendiendo más allá del ámbito funcional, a su vida privada, en contra de un Derecho Penal de acto.

Estas dudas, sumadas a la escasa entidad de las penas previstas en el art. 323 en relación con las establecidas para los otros «Delitos contra la humanidad» del CP, determinan un fundado escepticismo en torno del potencial preventivo general y protector del delito de discriminación. La solución penal adoptada aporta poco para superar la discriminación; por el contrario, parece más bien una medida

¹⁵⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. «Los delitos contra los Derechos Humanos...», p. 28.

simbólica, una «huida al Derecho Penal» frente al reclamo social de adoptar medidas eficaces contra la discriminación en general.

3.6. Regulación prevista en el Código de Justicia Militar y en el Proyecto de julio de 2001

Las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la militar son muy sensibles en el Perú, especialmente desde la inconstitucional definición a favor de esta última de la contienda de competencia en el caso de la Cantuta.¹⁵⁸ La expansión de la jurisdicción militar para el juzgamiento de civiles, en casos de terrorismo, traición a la patria o terrorismo especial, parecía no hallar límites cuando se utilizó para controlar a ex-miembros de las fuerzas armadas o civiles que prestaban algún servicio para tales fuerzas¹⁵⁹ o, lo más grave, para encubrir torturas, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, como las suscitadas en los casos de la Cantuta y Barrios Altos.

Este desvío de la jurisdicción militar ha sido reforzado por la tipificación dentro del Código de Justicia Militar, aprobado mediante el Decreto Ley N.º 23214 de 26 de julio de 1980, de determinados comportamientos que no afectan bienes militares sino vinculados con el Derecho penal clásico o con delitos contra los Derechos Humanos. En esa línea, se inscribe el Título Primero («Del abuso de autoridad») de la Sección VI («De los delitos contra los deberes de función y de las infracciones en el ejercicio de mando o autoridad»), en que se aprecian normas como el art. 180, que califica como abuso de la autoridad militar la imposición de «tormento» o pena prohibida por la ley (num. 1), el empleo contra cualquier persona de violencia innecesaria (num. 9), el daño a las personas o cosas mediante el empleo injustificado de armas (num. 10). De modo similar, el art. 181 considera abuso de autoridad la privación indebida de la libertad personal (num. 1), cometer cualquier vejamen contra las personas, maltratarlas, lesionarlas o aplicarles apremios ilegales (num. 7) o el allanamiento ilegal de domicilio (num. 8).

Como puede advertirse, varios de estos actos tipifican como delitos comunes o «contra la humanidad» dentro del marco del CP de 1991. El art. 173 de la Constitución de 1993 restringe la jurisdicción militar para los «delitos de función» cometidos por los miembros de las fuerzas armadas y policiales, pero la parte especial del Código de Justicia Militar concreta dichos ilícitos de modo general

¹⁵⁸ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. cit.*, pp. 215 y ss.

¹⁵⁹ ETO CRUZ, Gerardo, César LANDA ARROYO y José PALOMINO MANCHEGO. «La jurisdicción militar en el Perú». En *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*. Lima, 1997, pp. 379 y ss.

desde la perspectiva del autor del hecho —militar o policía—, sin importar si los bienes jurídicos involucrados son de carácter común o vinculados con la actividad castrense. Esta dualidad normativa plantea un grave problema *de lege lata*, expresado en la posibilidad latente de conflictos de competencia ante graves violaciones de Derechos Humanos. De otra parte, un juzgamiento de estos hechos en sede militar, por no observar necesariamente las garantías del debido proceso, no excluiría la intervención complementaria de la Corte de acuerdo con lo previsto en los arts. 1 y 17 del ECPI.¹⁶⁰

La exclusión de la jurisdicción militar ante violaciones de los Derechos Humanos es un imperativo irrenunciable, y debe acudirse, para ello, a una concepción restringida del concepto de delito de función, que no parta de la calidad del autor, sino de los bienes afectados: son delitos de función los que lesionan o ponen en riesgo intereses estrictamente militares.¹⁶¹ De esta manera, se hace necesaria una depuración del catálogo de delitos del Código de Justicia Militar, orientación que no permite el Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia Militar de julio de 2001;¹⁶² pues aún concibe el fuero militar como una extensión de las Fuerzas Armadas, sin incardinarlo dentro de la organización del Poder Judicial, y cifra el concepto de delito de función al margen de la necesidad de agravio a intereses militares (num. V del Título Preliminar), lo que tiene correlato en la parte especial del Proyecto de Código de Justicia Militar,¹⁶³ que prevé como delitos castrenses verdaderas violaciones a los Derechos Humanos, según puede verse en los arts. 191 y siguientes que tipifican las formas del llamado «abuso de autoridad».

El ECPI tipifica exhaustivamente los crímenes de guerra en el art. 8 a fin de reprimir las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (lit. a), las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales (lit. b), así como en los conflictos que no son de índole internacional (lits. c, d, e y f). Estos ilícitos no merecen una desvalorización especial en el marco del CP de 1991 sino a partir de los delitos comunes. Sí han merecido parcial atención dentro del Código de Justicia Militar, en el Título Cuarto («De la violación del derecho de gentes») de la Sección III («De los delitos contra la seguridad y el honor de la nación»), especialmente en el art. 95. Del mismo modo, cabe poner de relieve los delitos de «saqueo, devastación, sabotaje y secuestro» del Título Séptimo de

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen. «Desafiando a la impunidad: un Tribunal Penal Internacional para el siglo XXI». En Varios Autores. *Derecho Penal: implicaciones internacionales*. Madrid: Colex, 1999, pp. 115-116.

¹⁶¹ SAN MARTÍN CASTRO. *Derecho Procesal Penal*. Vol. I. Lima, 1999, pp. 103-105.

¹⁶² Publicado en *El Peruano* el 1 de julio de 2001.

¹⁶³ *Id.*

la Sección IV de «Delitos contra el orden constitucional y la seguridad del Estado», sobre todo los arts. 138 y 139.

Estos lineamientos se mantienen en el Proyecto de Código de Justicia Militar de julio de 2001, que tipifica la «Violación del derecho de gentes» a partir del art. 96, así como los delitos de «Saqueo, devastación, sabotaje y secuestro» en los arts. 150 y siguientes. Antes bien, ni esta propuesta *de lege ferenda* ni la regulación vigente satisfacen todavía las expectativas sancionadoras previstas en el ECPI.

4. Necesidad de Reforma del Código Penal Peruano frente a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional

Como puede observarse tras esta revisión, el modesto tratamiento de los «Delitos contra la humanidad» previsto en el CP de 1991 no agota el sentido de los crímenes del ECPI. Si bien el delito de genocidio del art. 319 del CP es estructuralmente similar al crimen de genocidio del art. 6 del ECPI, los vacíos de punición se amplifican en cuanto a los crímenes de lesa humanidad del art. 7: mientras el CP reprime adicionalmente la desaparición forzada, la tortura o la discriminación; el Estatuto de Roma criminaliza además el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, el crimen de apartheid, entre otros «actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física», como precisa el art. 7.1.k del ECPI. Como también se advirtió, el déficit de regulación interna es también significativo en materia de crímenes de guerra, pues, además, hace falta trasladar el grueso de la regulación sobre la materia del Código de Justicia Militar al CP.

Si se atiende al carácter solo complementario de la CPI, en defecto de la jurisdicción interna de los Estados Partes, y en vísperas de la ratificación del Estatuto de Roma por parte del Estado peruano,¹⁶⁴ no puede soslayarse la importancia de reformar, a mediano plazo, el catálogo de conductas típicas y consecuencias jurídicas en los delitos contra los Derechos Humanos del CP vigente, a fin de hacerlos compatibles con los preceptos del ECPI. Como se precisó, esta tarea implica limitar los alcances de la jurisdicción militar a través de una depuración del Código de Justicia Militar, sobre la base de una concepción restringida de delito de función, entendido como la lesión o puesta en peligro de intereses estrictamente militares o castrenses.

¹⁶⁴ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los países andinos*. Lima, 2001, pp. 29 y ss.

EL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

María del Carmen Márquez Carrasco*

1. Introducción

El Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, que instituye la Corte Penal Internacional, supone un gran paso adelante en la evolución de la protección internacional de los derechos humanos y la consolidación de la responsabilidad penal internacional del individuo. Desde esta perspectiva, el profesor Carrillo Salcedo ha destacado que, con la creación de la Corte Penal, la humanidad encuentra un lugar en el Derecho Internacional¹ y, en este sentido, el Estatuto de Roma supone un condicionamiento sin precedentes de la soberanía de los Estados, ya que subraya la existencia de un bien común de la humanidad al cual los intereses particulares de los Estados deben estar subordinados. Nos situamos, como ha señalado la profesora Paz Andrés, ante un ordenamiento que supera el relativismo para acoger un orden moral superior a la voluntad de los Estados, con el fin de proteger principios que expresan «elementales consideraciones de humanidad».²

En este relevante instrumento internacional, ha quedado establecido, en su artículo 29, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal, con el que se afirma la inexistencia de límites temporales para la persecución de los responsables de dichos crímenes internacionales, y, con ello, quedan suprimidas las barreras temporales que redunden en la impunidad de estas situaciones. Desde esta perspectiva, el principio es discutido por quienes

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «La Cour Pénale Internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international». *Revue Générale de droit international*, tomo 103, 1999, pp. 23-24.

² ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz. «Comentario» a la ponencia de MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena. «La lucha contra la impunidad en el Derecho Internacional. La Corte Penal Internacional». En *Tribuna joven: temas de relaciones internacionales y Derecho Internacional*, Papeles y memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, número X, mayo 2001, p. 48.

mantienen que la acción de la Corte Penal vulneraría ciertas garantías procesales consagradas en los ordenamientos nacionales o, en general, para quienes resulta muy difícil adaptar el Derecho interno a las obligaciones jurídicas asumidas en Derecho Internacional, todo ello presidido por los problemas generales de relación entre el Derecho Internacional (sobre todo, el no escrito) y los Derechos Internos. A esta controversia, subyace una divergencia —y hasta un enfrentamiento, si se quiere— de concepciones sobre la soberanía del Estado y la tensión de este principio con el principio de los derechos humanos, que tiene carácter constitucional en el Derecho Internacional contemporáneo.³

Este trabajo está enfocado a analizar el precipitado final de una evolución normativa que, hasta el momento, constituye el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal. Una larga evolución ha precedido a esta disposición durante la cual se ha ido gestando la norma sobre la imprescriptibilidad de los *delicta juris gentium*. Esta norma se halla presidida por una gran controversia sobre su naturaleza jurídica y su alcance, puesto que el Derecho Internacional deja, así, inaplicada una institución desconocida, en general, en este ordenamiento, propia de los ordenamientos jurídicos internos. En efecto, la institución de la prescripción está contemplada en los sistemas penales nacionales como una circunstancia que extingue la responsabilidad criminal. Partimos de esta regulación para abordar, a continuación, el examen de la génesis y desarrollo en Derecho Internacional de la norma sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales de los individuos; ello nos permitirá analizar el alcance y la incidencia de la norma contenida en el artículo 29 del Estatuto de Roma.

2. La noción de prescripción en los sistemas penales nacionales

La institución de la prescripción es conocida en los Derechos Penales nacionales como una causa de extinción de la responsabilidad criminal. Como indica Francisco Muñoz Conde, está fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos y su fundamentación radica más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de estricta justicia material, puesto que se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena sin haberse cumplido la sanción.⁴

³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. 2.ª ed. Madrid: Tecnos, 2001, en p. 46, y véanse, en particular, las conclusiones de la obra.

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Bogotá: Ed. Temis, 1984, p. 175.

Puede observarse que la prescripción comprende dos aspectos: por un lado, la prescripción de la acción penal; y, por otro lado, la prescripción de la pena. El primer aspecto hace referencia a que el vencimiento de cierto plazo tras la comisión del delito se erige en obstáculo para el ejercicio de la acción y, en consecuencia, para el enjuiciamiento. El segundo aspecto alude a que el vencimiento de cierto plazo impide la ejecución de una condena penal.

Teniendo en cuenta esos dos aspectos, un estudio muy somero de los sistemas penales internos permite señalar que la prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales para delitos poco graves. En lo concerniente a los delitos graves, numerosos ordenamientos jurídicos descartan el juego de la prescripción en el ejercicio de la acción penal. Este es el caso, en particular, de los sistemas jurídicos de *common-law*. En el caso de los sistemas de Derecho romano-germánicos, o bien se establecen prescripciones con plazos muy largos para esos delitos, o bien se excluye en este supuesto cualquier tipo de prescripción.

Por otra parte, la prescripción de la pena es escasamente aceptada en los diferentes ordenamientos jurídicos internos. Los sistemas de *common-law* prácticamente la ignoran, mientras que los demás ordenamientos la limitan estrictamente. En tal caso, contemplan plazos muy largos para los delitos más graves y la prescripción no suele jugar respecto de ciertos delitos o contra delincuentes supuestamente peligrosos o reincidentes.

En la legislación penal española, en 1971 y en las sucesivas reformas hasta 1995, nada se dispuso en relación con la imprescriptibilidad de los delitos y, en consecuencia, regían las normas generales sobre prescripción. En el caso del Perú, el Código Penal de 1991 regula, en el artículo 80 del Título Primero del Libro Primero, los plazos de prescripción de la acción penal, plazos que son más largos para los delitos más graves.⁵ En consecuencia, todo delito tipificado en el Código Penal peruano cuenta con un plazo de prescripción, que se mide en función de la pena con que se sanciona el delito.

⁵ Así, este artículo señala expresamente que: «La acción penal prescribe en un máximo igual al de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica» (la cursiva es nuestra).

3. La imprescriptibilidad de los *delicta juris gentium*

Tras la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional afirmó la necesidad de perseguir judicialmente y sancionar penalmente a los responsables de crímenes contra el Derecho de Gentes. La mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, declaraciones y tratados referidos al tema, no aludió expresamente a la cuestión temporal de la persecución de los responsables de crímenes contra el Derecho de Gentes. No se establecieron límites temporales para llevar a cabo la persecución ni se afirmó la inexistencia de tales límites.

Sin embargo, era lógico que, como corolario de la obligación de perseguir y sancionar penalmente a los responsables de crímenes contra el Derecho Internacional, esto es, como consecuencia del principio de responsabilidad penal internacional del individuo, se afirmara que no existe barrera temporal alguna para llevar a cabo la persecución penal. La imprescriptibilidad aparece, así, como una medida que contribuye a la finalidad última de que tales crímenes no queden impunes.⁶ En efecto, la gravedad de las conductas que integran los llamados crímenes contra el Derecho de Gentes, la lesión que ellos suponen a toda la humanidad en su conjunto, y el interés de la comunidad internacional en la persecución penal de esos crímenes no parecen compatibles con la existencia de un momento a partir del cual el autor de un crimen semejante pudiera estar a salvo de tener que responder penalmente por un acto que conmueve los principios más elementales de humanidad. Estos principios se hallan, además, protegidos por su carácter imperativo, de *jus cogens* internacional.

Por ello, no ha de extrañar que poco tiempo después se afirmara la imprescriptibilidad de los crímenes contra el Derecho de Gentes. En efecto, durante la década de 1960, comenzó a desarrollarse un gran movimiento a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra el Derecho Internacional. El impulso de dicho movimiento fue el temor de que se aplicaran en el enjuiciamiento de los horrendos crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial los plazos de prescripción que la legislación interna de algunos países establecía, incluso, para los delitos ordinarios. También se trataba de colmar la laguna que a este respecto contenían el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg, así como los proyectos de código contra la paz y la seguridad de la humanidad, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y 1954, respectivamente.

⁶ ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: «La responsabilité internationale de l'individu», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tomo 280, 1999, p. 380.

La preocupación que generó esta circunstancia puso de manifiesto la necesidad de afirmar expresamente que no existía una barrera temporal para la persecución de estos crímenes, a los que se consideró imprescriptibles. Las manifestaciones a favor de la imprescriptibilidad, si bien tuvieron como objetivo más inmediato que no se aplicaran términos de prescripción a los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, se refirieron, sin embargo, al establecimiento de tal regla como propia de todos los crímenes contra el Derecho de Gentes y no solo de los cometidos en la contienda bélica que finalizó en 1945.

En este sentido, cabe recordar que, el 28 de enero de 1965, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa aprobó por abrumadora mayoría una Declaración cuyo texto expresaba:

1. Considerando que en nuestra época, crímenes particularmente graves han sido perpetrados sistemáticamente y en gran escala por motivos políticos, raciales o religiosos, de suerte que los fundamentos mismos de nuestra civilización han sido puestos en peligro;
2. Considerando que tales crímenes contra la Humanidad han sido cometidos especialmente durante la Segunda Guerra Mundial, en violación de los derechos más elementales de la persona humana;
3. Considerando que, en el campo de la protección de los derechos del hombre, el Consejo de Europa asume estatutariamente responsabilidades tales que atentados tan graves de los derechos humanos como son los crímenes contra la Humanidad no pueden dejarle indiferente;
4. Considerando que en la legislación de varios Estados miembros hay en vigor disposiciones relativas a la prescripción que harán pronto imposible toda persecución de los que hubiesen cometido crímenes contra la Humanidad;
5. Considerando que las Naciones Unidas han acometido la obra de codificación del derecho penal internacional, que sería deseable llegase a feliz término;
6. Tomando nota de que varios Estados han modificado o se proponen modificar su legislación a fin de que las reglas de derecho común relativas a la prescripción de delitos comunes no se apliquen a los crímenes contra la Humanidad; Recomienda al Comité de Ministros:
7. Que invite a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la Humanidad;
8. Que encargue a un Comité de expertos gubernamentales elaborar una Convención a fin de asegurar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la Humanidad.

Entre los países pioneros en el proceso de consolidación de la imprescriptibilidad de los crímenes contra el Derecho de Gentes, se encuentran Francia (ley del 26 de diciembre de 1964 mediante la que declaró imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad definidos de conformidad con la Resolución 3 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 13 de febrero de 1946), Hungría (decreto-ley 27/1964) y China (ley del 24 de octubre de 1964 referida a crímenes de guerra).

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas, el debate sobre la cuestión de la imprescriptibilidad comenzó a principios de 1965. Así, la Comisión de Derechos Humanos, en su vigésimo primer período de sesiones, que se desarrolló entre el 22 de marzo y el 15 de abril de ese año, discutió el tema y procedió a afirmar que «[...] Las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones del Derecho de Gentes, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes no existe en el Derecho Internacional ningún plazo de prescripción».

Entre los instrumentos que contribuyeron a afirmar la imprescriptibilidad de los crímenes de Derecho Internacional, también ha de ser resaltado el anteproyecto de Convención, elaborado de conformidad con la resolución 1158 (XLI), del 5 de agosto de 1966, del Consejo Económico y Social, en la que se afirma que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

Este movimiento de opinión a favor de la norma de la imprescriptibilidad de los crímenes contra el Derecho de Gentes llevó a que, en 1968, fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la «Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad» por la Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de ese año.⁷ Esta Convención abarca tanto la prescripción de la acción pública como la prescripción de la pena. Los crímenes contemplados en este tratado son los crímenes de guerra, incluidas expresamente las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, incluido el *apartheid* y el genocidio. Además, tiene efectos retroactivos en la

⁷ NACIONES UNIDAS. *Recueil des Traités*, n.º 10823, 1970, pp. 78 y ss.

medida en que tiende a abolir cualquier prescripción que intervenga en virtud de una ley o de cualquier otra norma.⁸

El artículo I de la Convención expresa que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad «[...] son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido». En el Preámbulo de dicha Convención, se recuerdan las resoluciones de las Naciones Unidas que afirmaron la necesidad de castigo a los criminales de guerra y de lesa humanidad y los principios jurídicos reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en su sentencia, las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) del 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Se observa, por otra parte, que «[...] en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo»; se considera «[...] que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de Derecho Internacional más graves; y que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales».

Asimismo, se advierte en el Preámbulo «[...] que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de Derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes» y, en consecuencia, se reconoce que es necesario y oportuno «afirmar» el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Ha sido destacado reiteradamente que, en el momento de aprobarse esta Convención, se introdujo en su texto el verbo «afirmar» en sustitución del verbo «enunciar» que contenía el proyecto original. A este respecto, resulta de interés señalar que, durante el debate, se impuso la posición según la cual el principio de

⁸ Véase su artículo 4: «Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida».

imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad ya entonces existía en el Derecho Internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo, sino, más bien, afirmarlo.⁹ En consecuencia, además de «afirmar» el principio de la imprescriptibilidad, la Convención compromete a los Estados a adoptar todos los procedimientos constitucionales, legislativos o de otra índole que fueran necesarios para que la prescripción de la acción penal o de la pena no se aplique a los crímenes de guerra o de lesa humanidad o sea abolida (artículo IV).

Sobre la existencia de una norma consuetudinaria referida a la imprescriptibilidad de los crímenes contra el Derecho de Gentes, aun con anterioridad a la firma de la Convención, también se pronuncian otros autores en el sentido de que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra se debe a la naturaleza misma de esos crímenes, que, de esta forma, se diferencian de los delitos comunes. Así, ha apuntado Vinuesa que «en nuestro criterio, el reconocimiento de esa imprescriptibilidad por parte de la Convención del 26 de Noviembre de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Resolución de la Asamblea General de la ONU No. 2391 (XXIII) no hace más que reiterar el contenido de una norma consuetudinaria que recoge la esencia básica de normas aceptadas y reconocidas ya desde 1907, como leyes y costumbres de la guerra terrestre».¹⁰

La existencia de una norma consuetudinaria o de un principio general del Derecho Internacional en cuya virtud los crímenes contra el Derecho de Gentes deben considerarse imprescriptibles, más allá de la existencia de una obligación convencional para los Estados que han ratificado tratados al respecto, parece surgir, además de lo ya expuesto, de un conjunto de resoluciones de las Naciones Unidas adoptadas con posterioridad a la aprobación de la Convención de 1968. En ellas, la Asamblea General de la ONU ha exhortado a los Estados miembros a observar los principios afirmados en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, incluso cuando no fueran parte en ella. Así, por ejemplo, se exhorta a los Estados «[...] a cumplir el deber de observar estrictamente sus disposiciones» y se afirma que la negativa de un Estado a cooperar con la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad es contraria

⁹ Véase servicio de asesoramiento del CICR, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 24 de febrero de 1999.

¹⁰ VINUESA, Raúl Emilio. «La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30 de julio de 1998. El artículo citado puede consultarse en sitio <<http://www.icrc.org/spa/>>.

a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las normas de Derecho Internacional universalmente reconocidas.¹¹

Cabe recordar también la ya citada resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 3 de diciembre de 1973, titulada «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad», mediante la cual se ratifica la necesidad de juzgar y sancionar penalmente a los autores de crímenes de guerra y de lesa humanidad y en cuyo artículo 1 se dispone que «Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas».

En el plano regional europeo, en el marco del Consejo de Europa, fue adoptada la Convención europea del 25 de enero de 1974, relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad.¹² También contempla la imprescriptibilidad tanto de la acción pública como de la pena. En lo referente a los crímenes contra la humanidad, se vincula solo con los crímenes previstos en la Convención sobre la prevención y represión del delito de genocidio, del 9 de diciembre de 1948. Y, en cuanto a los crímenes de guerra, atañe exclusivamente a las infracciones que revistan especial gravedad. No obstante, en la Convención, se prevé la posibilidad de extender su aplicación a otras infracciones del Derecho Internacional.

La escasa participación de que han sido objeto las anteriores convenciones incide, lógicamente, en el debate sobre la determinación de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad como norma consuetudinaria de Derecho Internacional. Para explicar la falta de aceptación de la Convención de las Naciones Unidas, se ha apuntado que no distingue, en materia de crímenes de guerra, entre las infracciones graves y las infracciones menos graves. En todo caso, una de las cuestiones importantes, que tiene, además, incidencia en la generalización de la práctica estatal, radica en que ni la Convención de las Naciones Unidas ni la Convención del Consejo de Europa han establecido que la imprescriptibilidad sea directamente aplicable en los ordenamientos

¹¹ Resoluciones de la Asamblea General n.º 2583 (XXIV) del 15 de diciembre de 1969, Resolución 2712 (XXV), del 15 de diciembre de 1970 y Resolución 2840 (XXVI), del 18 de diciembre de 1971 relativas a la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

¹² CONSEJO DE EUROPA. *Traités européens*, n.º 82.

jurídicos de los Estados Partes. Estos últimos han de tomar las medidas legislativas pertinentes en sus respectivos ordenamientos internos.

No obstante, es preciso resaltar que países que no han ratificado la Convención de las Naciones Unidas han establecido en su Derecho Interno la imprescriptibilidad del genocidio (caso de España) o de los crímenes de guerra (caso de Bélgica, Holanda, Suiza, Estados Unidos, Argentina, Rumania, Turquía, Federación Rusa, Austria).

En el caso de España, en 1995, se introdujo en el Código Penal vigente la imprescriptibilidad del delito de genocidio (artículo 131, 4),¹³ pero no de otros delitos contra el Derecho de Gentes.¹⁴ Todos estos otros delitos distintos del genocidio prescriben de acuerdo con la legislación penal española vigente. En el caso del Perú, hasta la fecha, los crímenes internacionales regulados están sujetos a prescripción. Están tipificados en el Código Penal vigente el crimen de genocidio y el de tortura, consagrados en los artículos 319¹⁵ y 321,¹⁶ res-

¹³ El artículo 131 del Código Penal español establece en su apartado 4: «El delito de genocidio no prescribirá en ningún caso». Este párrafo fue introducido a raíz de la reforma de que fue objeto dicho texto en 1995.

¹⁴ El artículo 131 del Código Penal español regula la prescripción del siguiente tenor: «1. Los delitos prescriben: a los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por Ley sea inhabilitación por más de diez años o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por Ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión por más de cinco y menos de diez años.

A los cinco, los restantes delitos graves.

A los tres, los delitos menos graves.

Los delitos de calumnias e injurias prescriben al año.

2. Las faltas prescriben a los seis meses.

3. Cuando la pena señalada por Ley fuera compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exige mayor tiempo para la prescripción».

Únicamente excluye de la prescripción el delito de genocidio, como ya hemos indicado en la nota anterior.

¹⁵ Artículo 319.- «Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes: 1) Matanza de miembros del grupo; 2) Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo; 3) Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial; 4) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; 5) Transferencia forzada de niños a otro grupo».

¹⁶ Artículo 321.- «El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menos de seis ni mayor de doce años».

pectivamente, los cuales fueron incorporados por Ley N.º 26926 del 21 de febrero de 1998.¹⁷

Respecto de la consolidación de la imprescriptibilidad de los crímenes contra el Derecho de Gentes, cabe destacar, no obstante, que no todas las legislaciones nacionales tienen instituida la prescripción como una causa de extinción de la responsabilidad penal o, en muchos casos, este instituto no alcanza a ciertos delitos o puede ser dejado de lado bajo ciertas circunstancias. Entre esos países, se puede mencionar a Austria, Bulgaria, Dinamarca, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, India, Italia, Kenia, Nigeria, Polonia, Reino Unido, Ucrania, Singapur y la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. En este sentido, se ha apuntado que «La prescripción de los crímenes no constituye un derecho esencial de la persona y mucho menos del criminal acusado e incluso condenado; no constituye una exigencia de la justicia misma, consagrada generalmente en las instituciones de los países civilizados, constituye una práctica de oportunidad convertida en norma en épocas que a menudo son recientes».¹⁸

Al fundar la vigencia de la imprescriptibilidad como costumbre internacional, otros autores también destacan la ausencia de un principio general de derecho que se oponga a la imprescriptibilidad, en el sentido de que «[...] tanto la conducta seguida por aquellos Estados que ajustaron su Derecho Interno a favor de aquel principio como la de otros que ratificaron o se adhirieron a la Convención antes mencionada constituyen una aceptación inequívoca de esa práctica y, por ende, la contribución más clara para su establecimiento como regla consuetudinaria». Esa práctica ha sido seguida por los Estados que ratificaron o se adhirieron a la Convención Europea de Imprescriptibilidad de los Crímenes Contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, adoptada el 25 de enero de 1974.¹⁹

De acuerdo con la práctica internacional analizada, puede afirmarse que incluso en el momento de la adopción de la Convención sobre imprescriptibilidad de 1968 y, con mayor razón aun, de la firma de la Convención europea de 1974, la

¹⁷ Se agregaron como parte del Título XIV-A «Sobre Delitos contra la Humanidad», título que, además, contempla como delitos la desaparición forzada y la discriminación.

¹⁸ GRAVEN, S., «Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription?». *Revue Penale Suisse*, tomo 81, 1965, p. 42.

¹⁹ Adoptada en el seno del Consejo de Europa, fue firmada por Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, República Federal de Alemania, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza, Turquía y el Reino Unido.

imprescriptibilidad ya se había establecido como una norma del Derecho Internacional general vigente, con independencia de la existencia de un vínculo contractual.

Ello, por otra parte, ha sido confirmado recientemente por el Tribunal que condenó a E. Priecke, un antiguo jerarca nazi, tras ser extraditado por Argentina a Italia. En su sentencia de 10 de julio de 1997, se subraya que: «[...] la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es un principio general del ordenamiento internacional [...] la imprescriptibilidad no proviene del Convenio de 1968 aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, porque este no es sino una consagración formal del principio de imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión. Es decir, la convención no hizo otra cosa que expresar un principio ya afirmado por el Derecho internacional consuetudinario». En el mismo sentido se ha pronunciado el juez Gabriel Cavallo, en su sentencia de marzo de 2001, en la que declara nulas las leyes de amnistía argentinas, y afirma que «la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad debe ser reconocida en nuestro medio en tanto constituye una de las reglas esenciales que el Derecho de Gentes les reconoce a tales crímenes y, por lo tanto, su aplicación viene impuesta en virtud de que las normas y principios referidos a delitos contra el Derecho de Gentes forman parte de nuestro ordenamiento interno».²⁰

En este orden de consideraciones, la vigencia de la imprescriptibilidad como norma del Derecho Internacional general se ha consolidado notablemente al ser incluida en forma casi constante en diversos instrumentos internacionales referidos a crímenes contra el Derecho de Gentes. En este sentido, la norma de imprescriptibilidad ha sido incorporada a los Proyectos de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1986 (artículo 5) y de 1991 (artículo 7). Y, en el ámbito regional, también ha sido establecida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo VII). Existe, pues, consolidación de la norma sobre imprescriptibilidad de ciertos crímenes contra el Derecho Internacional, pero, a pesar de ello, subsiste el desacuerdo en torno de la determinación de los crímenes a los que sería aplicable.²¹

4. La regulación del principio de imprescriptibilidad en el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional

La Parte III del Estatuto de la Corte Penal Internacional (bajo la rúbrica «De los principios generales del Derecho Penal») establece en su artículo 29 que «Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán». Este principio, que

²⁰ Véase en sitio <<http://www.elpais.es/temas/textos/cavallo/cava40.html>>.

²¹ En este sentido, véase ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Op. cit.*, p. 383.

deja sin efecto la prescripción de la acción penal respecto de los crímenes regulados en el Estatuto, fue aceptado sin apenas discusión en la Conferencia Diplomática de Roma.

Indicada por varios autores,²² una de las razones más evidentes para la aceptación indiscutida del principio de imprescriptibilidad estriba en el umbral de gravedad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal (el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el crimen de agresión), que, como se recordará, son «los más graves delitos de trascendencia para la comunidad internacional». A este respecto, es indudable, desde nuestra perspectiva, que el artículo 29 es declarativo de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional general en cuanto a la imprescriptibilidad como un elemento que configura la propia naturaleza de los crímenes más graves de Derecho Internacional.

Como afirmó, en términos generales, el Tribunal Supremo israelí en el asunto Eichmann, afirmación de la que se hizo eco un tribunal norteamericano en el caso *Demjanjuk*, «es el carácter universal de los crímenes en cuestión, esto es, su carácter de crímenes internacionales, lo que reviste a todo Estado de la autoridad necesaria para juzgar y sancionar a aquellos que han participado en su comisión».

No obstante, se siguen manteniendo objeciones a este principio por quienes estiman que se vulnera la certeza jurídica que promueve el ordenamiento interno, por cuanto se transgreden garantías constitucionales de las partes, o bien se impone cierta cautela si en las legislaciones internas todos los delitos tienen un plazo de prescripción. Esta última fue una de las razones, aunque no la de mayor peso, esgrimidas por algunos de los países que se abstuvieron en la Conferencia de Roma, como México. Es curioso que, a este respecto, no se ponga en cuestión la norma de la imprescriptibilidad de dichos crímenes, sino las dificultades para aunar la decisión política necesaria para emprender tales modificaciones legislativas.²³

La aplicación del principio contenido en el artículo 29 del Estatuto puede suscitar varios problemas.²⁴ Por un lado, concernientes al desarrollo temporal de los

²² Entre ellos, véase RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. «Los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional», ponencia de las Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1999, p. 229

²³ Véase MÉNDEZ SILVA, Ricardo. «La Corte Penal Internacional». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, pp. 7-8, en sitio <<http://www.info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/conf.98/>>.

²⁴ Señalados con gran acierto en LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*. Madrid: Ed. Ariel, 2001, pp. 152-153.

crímenes de la competencia de la Corte. Como han apuntado Isabel Lirola y Magdalena Martín, una de las cuestiones que pueden plantearse es la de aquellos crímenes de la competencia de la Corte que, por su carácter continuado, pueden haberse iniciado antes de la entrada en vigor del Estatuto, pero que no han concluido, como es el caso de las desapariciones forzadas de personas, que algunos ordenamientos internos han tipificado como delito continuado de secuestros.

Por otro lado, pueden surgir difíciles cuestiones en el ámbito de las relaciones del Estatuto con los ordenamientos nacionales. En este punto, la doctrina señala los problemas derivados de la falta de reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes regulados en el Estatuto en los ordenamientos internos. Ahora bien, como indican Isabel Lirola y Magdalena Martín, ello podría plantearse en relación con Estados que, no siendo partes en el Estatuto, acepten la competencia de la Corte, y no en relación con los Estados Partes que, como tales, asumen el conjunto de las obligaciones que se desprenden del Estatuto, incluida la de ajustar sus ordenamientos internos a las mismas.²⁵

En efecto, a partir de la ratificación, los Estados que devengan partes en el Estatuto deberán adoptar las medidas internas que se consideren necesarias o convenientes para dar efecto al Estatuto en el orden interno y articular la cooperación con la Corte Penal Internacional.

En este orden de ideas, una de las importantes materias de posible acción legislativa nacional es la relativa a los crímenes de la competencia de la Corte y los principios de Derecho Penal aplicables en esos casos. Como ha indicado el Embajador Juan Antonio Yáñez Barnuevo, «[...] no es preciso que exista una correlación exacta entre lo establecido en el Estatuto y el contenido de las leyes penales de los distintos Estados Partes, salvo en lo que se refiere a los delitos contra la administración de justicia por la Corte (art. 70 del estatuto), que sí deberán ser tenidos en cuenta, pero más bien como parte de la cooperación debida con la jurisdicción internacional»,²⁶ pero lograr la mayor armonización entre ellos es coherente con las obligaciones asumidas con el Estatuto y con los principios que rigen el funcionamiento de la Corte Penal Internacional y, en particular, el principio de complementariedad.

²⁵ LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ. *Op. cit.*, p. 153.

²⁶ YÁÑEZ BARNUEVO, Juan Antonio. «El proceso en marcha para la ratificación y puesta en práctica del Estatuto de Roma». Conferencia pronunciada como apertura del Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Penal Internacional en la Casa de América, Madrid, el 22 de mayo de 2000.

A este respecto, si un Estado desea prevalerse del principio de complementariedad establecido en el Estatuto, conforme al cual los Estados tienen la responsabilidad primordial en la persecución de los crímenes internacionales y, por tanto, preferencia en su enjuiciamiento, el Estado debe asegurarse de que sus leyes tipifican adecuadamente esos delitos, de que sus tribunales tienen atribuida competencia para juzgarlos y de que se aplica la imprescriptibilidad de dichos crímenes.

Ese es el caso de Bélgica, que acaba de reformar su Ley de 1993 que castiga las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, a fin de incorporar los demás crímenes previstos en el Estatuto de Roma. Y en la misma dirección, Alemania se propone impulsar la promulgación de todo un Código de crímenes contra el Derecho Internacional, incorporando no solo los crímenes internacionales derivados del Estatuto y otros tratados suscritos por Alemania, sino también los principios de Derecho Penal que sean específicamente aplicables en este campo, como la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y la responsabilidad de los superiores.

En cuanto a España, la legislación penal (Código Penal de 1995 y Código Penal Militar de 1985) recoge la mayor parte de los crímenes contenidos en el Estatuto, incluidos el genocidio y los crímenes de guerra (y, en general, lo hace con una visión moderna y una técnica depurada). Sin embargo, hay aspectos del Estatuto que no encuentran su reflejo en la legislación penal española, como la noción de crímenes de lesa humanidad, que no están caracterizados en cuanto tales, aunque muchas de sus conductas se encuentren criminalizadas; o el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte, que, en España, está hasta ahora recogido solo para el genocidio. A partir de la ratificación del Estatuto por España,²⁷ se requiere introducir ciertas modificaciones en el ordenamiento español, así como la adopción de ciertas medidas. Entre ellas, la tipificación en el Código Penal de los crímenes de lesa humanidad,²⁸ y esperamos que la modificación también alcance a las disposiciones sobre prescripción, lo que haría necesario reformar el artículo 131, 4 del Código Penal español para dejar sentada la imprescriptibilidad de tales crímenes.

²⁷ Ratificado por Ley Orgánica 6/2000, del 4 de octubre.

²⁸ Como señala Casilda Rueda Fernández, «es oportuna una reforma del Libro Segundo de nuestro Código Penal para introducir la incriminación autónoma de los “crímenes contra la humanidad” ante el silencio de nuestro ordenamiento respecto a este delito». En «El proceso de ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico español». *Boletín de Aranzadi Penal*, enero, 2001, p.4

5. Reflexiones finales

El impulso adquirido por el Estatuto de Roma sigue su camino, y se desarrolla a buen ritmo todo el proceso conducente a que entre en vigor y comience a funcionar la Corte Penal en un futuro muy próximo, antes de lo que muchos esperaban. Hay que asumir que la Corte no será una panacea, que no será competente, por una u otra razón, para conocer muchas de las atrocidades que se cometen en el mundo; o que, siéndolo, no podrá perseguirlas con eficacia si los Estados que están en condiciones de colaborar no lo hacen debidamente.

No obstante, el Estatuto no se ha quedado en ser un «tigre de papel», como algunos han pretendido, sino que, por el contrario, es fuente de inspiración para legisladores y jueces, que a él hacen referencia incluso antes de haber entrado en vigor. Aunque la Corte Penal no tenga competencia para juzgar los crímenes cometidos antes de que entre en funcionamiento, será un último reducto contra la impunidad, y, a ello, contribuye decisivamente el principio de imprescriptibilidad de los crímenes que entran en su competencia.

En tal sentido, el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal es declarativo de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional general en cuanto a la imprescriptibilidad como un elemento que configura la propia naturaleza de los crímenes más graves de Derecho Internacional.

LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTATUTO DE ROMA

María del Carmen García Cantizano*

1. Algunas consideraciones previas sobre la Corte Penal Internacional

La aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹ por parte de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998 constituye, sin duda alguna, uno de los hitos históricos más significativos que nos deparó el final del Siglo XX, época de la humanidad caracterizada por el triste saldo que representan dos guerras mundiales y el genocidio masivo de millones de personas durante el régimen nazi alemán.

Su importancia radica no solo en el hecho en sí de la creación de una corte o tribunal cuya competencia es supranacional, sino que, más allá de las posibilidades reales de que algún día llegue efectivamente a funcionar plenamente, pone de manifiesto la existencia de una conciencia internacional que pugna por el respeto a derechos esenciales del individuo y nos muestra la necesidad de armonizar la legislación de los diferentes sistemas jurídicos existentes con la finalidad de garantizar realmente el carácter intangible de estos derechos.

Para decirlo de una manera más sencilla, la *ratio legis* que impulsa al Estatuto de Roma viene dada por la necesidad de garantizar, a nivel universal, aquellos derechos que no pueden ser objeto de discusión por parte de ninguna nación o Estado, por cuanto son innatos a la misma condición humana; de ahí que estos derechos están incluso por encima de la calidad de ciudadano de un determinado país.

* Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Lima.

¹ Véase AMBOS, Kai. «Sobre el fundamento de la Corte Penal Internacional. Un análisis de Estatuto de Roma». *Revista Peruana de Ciencias Penales*. n.º 19, pp. 35 y ss., quien realiza un análisis bastante exhaustivo del texto del Estatuto.

Desde este punto de vista es desde el que consideramos que hay que enfocar también el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional; no olvidemos que esta únicamente está pensada para juzgar aquellos delitos que son considerados como los más graves que puedan ser cometidos contra la persona. Así, de manera expresa, la Corte Penal Internacional viene a configurarse como una especie de instancia paralela a la jurisdicción nacional de cada Estado —en este sentido, hay que tener en cuenta que son jurisdicciones complementarias—, exclusiva para sentenciar delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, cuya definición está aún pendiente de ser concretada.²

Es por ello que ha suscitado tanta expectativa la firma del Estatuto de Roma, en la medida en que la firma de este tratado, así como su posterior ratificación, supone una especie de cuasi delegación de soberanía por parte de los Estados en favor de una institución como la Corte Penal Internacional que asumiría el ejercicio del *Ius Puniendi* exclusivamente para este tipo de delincuencia.

No obstante, y a pesar de lo positivo que pudiera resultar el hecho de contar con una instancia jurisdiccional supranacional especializada en el juzgamiento de este tipo de delitos, resulta evidente el hecho de que la soberanía estatal sigue siendo una barrera de muy difícil superación, tanto así que el funcionamiento de la propia Corte es limitado, como lo demuestra el hecho de que solo será competente respecto de aquellos delitos que se hayan cometido a partir de la entrada en vigor del Estatuto, lo que sin duda redundará en beneficio de la impunidad de una serie de hechos por todos conocidos y de permanente actualidad, a pesar de los años que pudieran haber transcurrido.

Se ha pretendido justificar esta limitación sobre la base del principio de irretroactividad de las normas penales, en la medida en que la ley penal solo puede aplicarse a aquellos hechos calificados como delitos al momento de su entrada en vigor, disposición que se ha establecido pensando más en la soberanía de cada Estado que en la garantía que implica esta regla desde el punto de vista del principio de legalidad, sobre todo si se considera que la definición de los delitos objeto del Estatuto ya se encontraba en convenios y tratados internacionales de amplio reconocimiento por parte de los diversos Estados; así, por ejemplo, la definición del delito de genocidio se realiza por remisión a la que se contiene en el artículo 21 de la Convención sobre Genocidio de 1948, y lo mismo sucede con los llamados delitos de lesa humanidad, cuya definición se ha pretendido acoplar a la que ya es reconocida en el ámbito internacional.

² Véase el artículo 5 del Estatuto de Roma.

Desde este punto de vista, el Estatuto de Roma ni crea nuevas figuras delictivas ni modifica la concepción que de las existentes pudiera darse; más bien, lo que pretende es consensuar su definición de cara a facilitar la propia labor de la Corte Penal Internacional, en tanto esta gozaría de jurisdicción universal. Resulta evidente que esta regla determinará la existencia de una brecha en orden a la persecución de aquellos delitos cometidos antes y después del establecimiento de la Corte, sobre todo si se tiene en cuenta que estos se han declarado imprescriptibles.

El genocidio, la tortura y la desaparición forzada son delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, y también son figuras delictivas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico; el aparente conflicto que pudiera surgir entre la jurisdicción de nuestros tribunales y la de la Corte tiene solución en el propio Estatuto en cuanto se trata de un tratado internacional; ello significa que, en cualquier caso, sigue siendo la voluntad de los Estados firmantes la mejor garantía del funcionamiento de esta institución. De esta forma, se habla de una complementariedad de jurisdicciones, lo que significa que la Corte solo intervendrá en aquellos casos en los cuales los tribunales nacionales no puedan o no estén dispuestos a iniciar su propio procedimiento, por lo que, en última instancia, se mantiene el respeto a la jurisdicción nacional como primera instancia en la persecución de este tipo de delitos, la cual solo será superada por la de la Corte en casos muy concretos, fundamentalmente cuando los hechos estén ya siendo objeto de investigación por parte del Estado o ya hayan sido investigados o cuando haya indicios de la realización de maniobras destinadas a evadir la intervención de la Corte en su investigación.³

Todos estos aspectos, sin duda, denotan cuál es el verdadero alcance de la Corte y dentro de qué limitaciones va a definirse su funcionamiento; pero, adicionalmente, en el mismo Estatuto de Roma se define una serie de conductas delictivas que nada tienen que ver con aquellas que atentan contra los derechos fundamentales del individuo, pero que no por ello gozan de menor importancia, sobre todo por cuanto se relacionan con el mismo funcionamiento de la Corte, así como con la conducta de quienes en ella se desempeñan como su personal.

Nos referimos a las conductas definidas en el artículo 70 del Estatuto como *Delitos contra la Administración de Justicia*, y que, precisamente, constituyen el objeto central de análisis del presente trabajo.

³ Véase, a este respecto, lo dispuesto en el artículo 17 del Estatuto.

2. Contenido y alcances del artículo 70 del Estatuto de Roma

El contenido del Estatuto de Roma es eminentemente de naturaleza procesal; en efecto, en él se articula no solo todo el conjunto de reglas que determinarán el ámbito de competencia de la Corte, sino, y lo más importante, se establecen las normas generales que delimitarán el proceso a través del cual esta ejercerá el *Ius Puniendi* del que pasa a ser titular.

Así, el Estatuto se convierte en una verdadera ley orgánica relativa al procedimiento penal seguido ante la Corte Penal Internacional; y, como tal, establece quiénes son partes del proceso, los derechos y obligaciones de los acusados, así como las fases en las que se divide el proceso, que culminará con la emisión de la correspondiente sentencia.

Todo ello prueba que la Corte está planificada a imagen y semejanza de un verdadero tribunal de justicia, afecto, en consecuencia, al respeto del debido proceso y demás garantías de naturaleza procesal.

En la medida en que no es ni más ni menos que un auténtico tribunal que imparte justicia en temas de crímenes especialmente graves, adquiere sentido el que resulte totalmente imprescindible garantizar su funcionamiento, así como la participación de los magistrados que en él juegan un papel decisivo, por cuanto de ellos depende el que el pronunciamiento de la sentencia se desarrolle en estricta consonancia con las normas del propio Estatuto, por cuanto solo así podrá garantizarse un juicio con las garantías que el debido proceso impone, y, de esta forma, a su vez, se dota de verdadera legitimidad a la existencia de la Corte Penal Internacional.

Es por ello que, si partimos del hecho de que la Corte es un órgano que administra e imparte justicia en materia de aquellos delitos que afectan de manera más sensible a la conciencia humana, se justifica por sí sola la necesidad de sancionar aquellas conductas que atentan, precisamente, contra los pilares básicos que permiten el funcionamiento de la Corte, esto es, el debido proceso y el respeto por la legalidad vigente.

Solo así tiene sentido y puede ser interpretado el contenido del artículo 70 del Estatuto de Roma —en adelante, Estatuto—, en el que expresamente se menciona una serie de conductas que son calificadas como *delitos contra la Administración de Justicia*.

Desde esta perspectiva, muy bien puede realizarse un completo paralelismo entre dicha denominación y lo que por tal se entiende en el marco de nuestro ordenamiento jurídico.

Así, en los artículos 402 y siguientes del Código Penal peruano, se describen aquellas figuras delictivas que atentan contra lo que la doctrina ha definido como el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, y, por extensión, del Poder Judicial, en tanto titular indiscutible de la función jurisdiccional dentro del Estado. No hay ninguna diferencia entre lo que sería el bien jurídico protegido en los delitos previstos en el artículo 70 del Estatuto y las conductas descritas bajo el mismo rubro en nuestro Código Penal, si se tiene en cuenta que lo que se garantiza es el ejercicio pleno de la función jurisdiccional que desarrolla la Corte respecto de aquellos delitos que constituyen el marco objetivo de su competencia.

El propio artículo 70 del Estatuto describe el compromiso que asume todo Estado Parte de incorporar a sus propios ordenamientos los delitos contenidos en este precepto, en tanto sean cometidos dentro de su territorio o por sus nacionales. Esta regla obligaría a nuestro Estado a incorporar a nuestra legislación aquellas conductas que, en principio, no están previstas como tales y a revisar las ya existentes para darles cabida de esta manera dentro de su descripción típica.

Por ello, y ante la necesidad de determinar cómo repercutiría en nuestro propio sistema la obligación que impone el inciso 4, a del artículo 70 del Estatuto, resulta obligatorio examinar qué conductas son las que están siendo calificadas como delitos contra la Administración de Justicia en el artículo 70 del Estatuto para, después, equipararlas con las que existen ya en nuestra legislación penal.

3. El contenido de la conducta típica de los delitos descritos en el artículo 70 del Estatuto de Roma

Las conductas descritas en los diferentes literales del primer inciso del art. 70 del Estatuto pueden clasificarse en dos grandes grupos: por un lado, aquellas conductas que afectan directamente al normal desarrollo de la prueba dentro del proceso de la Corte, dentro de las cuales estarían el prestar falso testimonio (lit. a), la presentación de pruebas falsas (lit. b), atentar contra un testigo (lit. c), y el destruir o alterar pruebas (lit. c). Por otro lado, se definen también aquellas conductas que tienen como eje central la actuación del funcionario de la Corte y el correcto desempeño de su cargo, en este habría que incluir la conducta consistente en coaccionar a un funcionario (lit. d), corromperlo (lit. e), tomar represalias contra un funcionario por el cargo desempeñado por este dentro de la Corte (lit. f), y solicitar o aceptar un soborno por parte del funcionario, en tanto ello esté relacionado con el desempeño de sus labores oficiales (lit. g).

Como podrá observarse, la descripción de estas conductas es bastante prolija, y, a veces, llega incluso a ser en exceso casuística, lo que, desde luego, en nada favorece a las exigencias que impone el principio de taxatividad en materia penal.

3.1. Delitos contra el desarrollo de la actividad probatoria dentro del proceso

Tal y como ya se ha señalado anteriormente, las conductas descritas en el artículo 70 del Estatuto son clasificables en dos grandes grupos; en un primer grupo, se ha pretendido acoger todas aquellas que atentan especialmente contra uno de los pilares básicos del proceso penal, como es la actividad probatoria o la prueba en sí misma, en la medida en que, si se consagra el principio de presunción de inocencia, según el cual toda persona será considerada inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad (artículo 66 del Estatuto),⁴ y si, dentro del proceso, le corresponde al Fiscal probar la culpabilidad del acusado, resulta obvio el carácter esencial que la prueba adquiere en el seno de este proceso, por cuanto la culpabilidad del acusado única y exclusivamente va a depender de que existan elementos probatorios lo suficientemente convincentes como para permitir a los miembros de la Sala llegar a la conclusión de que efectivamente el acusado es responsable de los hechos que se le imputan.

Es decir, el fallo de la Corte no podrá estar fundamentado más que en una actividad probatoria cierta e indubitada que demuestre la participación del sujeto en los crímenes de los que se le acusa; en caso contrario, siempre tendría primacía el derecho a la presunción de inocencia.

Por todas estas consideraciones es que adquiere sentido la relevancia que el Estatuto otorga a aquellas conductas que, de una u otra forma, perturban el normal desarrollo de la prueba, sea cual sea el medio probatorio de que se trate; así, no solo se sanciona el destruir o alterar las pruebas existentes, dentro de lo que perfectamente cabría la falsificación de las mismas —en la medida en que falsificar una prueba no es más que alterar su sentido original, para darle uno diferente al genuino—, sino incluso el interferir en las diligencias probatorias que se estén desarrollando, obviamente en la medida en que ello supone una clara perturbación del resultado que de dicha diligencia pueda obtenerse.

⁴ Art. 66 del Estatuto de Roma: Presunción de inocencia: «1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable. 2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado. 3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable [...]».

Estas conductas tendrían por objeto cualquier medio probatorio, como, por ejemplo, documentos, pericias, exámenes médicos, etc.; pero, adicionalmente, y en consonancia con la tradición seguida por la mayoría de los Estados occidentales, también se ha querido hacer una especial referencia a aquellas conductas que afectan directamente a la prueba testimonial, esto es, que tienen por objeto al testigo de los hechos investigados; de ahí que tenga cabida en este primer grupo el delito de falso testimonio, el cual solo puede tener sentido en la medida en que toda persona que declare en calidad de testigo ante la Corte viene obligada a decir la verdad, conforme así lo dispone el inciso 1 del artículo 69 del Estatuto.⁵

A ello también se unen aquellas conductas que tienen como sujeto pasivo de la acción al testigo, en la medida en que buscan impedir o perturbar su declaración, a través de actos de corrupción, la llamada «compra del silencio», o de coacción, en tanto por cualquier medio se logre intimidar al testigo, ya sea antes de presentarse ante la Corte, en el caso de obstrucción o interferencia o después de ofrecer su declaración, por medio de represalias que lo inhiban de declarar una vez más o puedan servir, inclusive, de intimidación para testigos futuros.

Sin duda alguna, se ha pretendido aquí abarcar toda la gama posible de conductas que atenten contra el desarrollo de la actividad probatoria, pero, como ya se ha señalado, el texto del artículo 70 del Estatuto peca de poca precisión, e incluso, por momentos, de vaguedad. Prueba de ello es el sancionar como delito el hecho de interferir en el testimonio o el tomar represalias contra el testigo, conductas que pueden abarcar una amplia gama de modalidades, las cuales pueden contenerse en una escala que vaya desde hechos absolutamente irrelevantes, como por ejemplo, el cortar la luz en la Sala en el momento preciso en el que el testigo rinde su declaración o el retirarle el saludo después de que declaró, hasta el romperle ambas piernas para impedir así que vaya a declarar, o quemar su casa después de su intervención.

Esto pone de manifiesto la necesidad de interpretar estas conductas teniendo siempre como punto de referencia la efectiva perturbación de la actividad probatoria y la lesión o puesta en peligro de otros bienes jurídicos que se hayan afectado con ello, así como la libertad del testigo, su integridad física o incluso su propia vida, en cuanto criterios que permitan concretar y a la vez delimitar la

⁵ Art. 69 inc. 1 del Estatuto de Roma: «1. Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio [...]». En el ámbito del proceso penal peruano, también se prevé la obligación del testigo de declarar la verdad en el art. 142 del Código de Procedimientos Penales.

vaguedad del texto del Estatuto en este aspecto, lo que sin duda también tendrá que tener en cuenta nuestro legislador al momento de incorporar estas figuras a nuestra legislación, aunque sobre este problema volveremos más adelante.

3.2. Delitos contra la función jurisdiccional del personal de la Corte

Bajo esta denominación incluimos aquellas figuras que tienen como principal común denominador el afectar al ejercicio de la función que corresponde a cada funcionario dentro de la Corte, y que no necesariamente debe de ser identificada con una función jurisdiccional.

Pero, antes de analizar cada una de estas conductas, resulta imprescindible abordar el primero de los problemas que, sin duda, va a plantear la incorporación de estas figuras a nuestra legislación, el relativo al concepto de funcionario de la Corte.

En el Estatuto, a pesar de que el artículo 70 emplea el término *funcionario*, no existe ninguna norma que defina quién tiene tal condición dentro de la estructura orgánica de la Corte. No obstante, y por interpretación sistemática, consideramos que por tales habrá que considerar a quienes el *Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma*⁶ denomina como *personal de la Corte*, es decir, magistrados, repartidos entre la Presidencia, sección de Cuestiones Preliminares, sección de Primera Instancia y sección de apelaciones; fiscales, fiscales adjuntos y secretario de la Corte, junto con el personal que desempeñe funciones administrativas y que permita el funcionamiento adecuado de cada uno de los órganos que componen la estructura de la Corte.

Todas y cada una de estas personas, en la medida en que desarrollen una labor, ya sea administrativa, jurisdiccional o de asesoría, dentro del funcionamiento propio de la Corte, pasan a ser consideradas automáticamente como sus funcionarios, y es a ellos a los que se refieren los literales d), e) y f) del inciso primero del artículo 70 del Estatuto.

Lo importante para calificarlos como tales no será la forma en la que han sido elegidos, sino el papel que desempeñen dentro de la organización de la Corte, en la medida en que así esté previsto por el Estatuto o por la Reglas de Procedimiento y Prueba, una vez que estas se desarrollen.

⁶ THE INTERNATIONAL CENTRE FOR CRIMINAL LAW REFORM AND CRIMINAL JUSTICE POLICY. *Corte Penal Internacional. Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma*. Vancouver, 2000, pp. 3 y ss.

Por otro lado, la aplicación de estas conductas no solo va a depender del hecho de que en ellas pueda, de una u otra manera, estar involucrado un funcionario; lo importante será comprobar que estas han afectado al cumplimiento de la función específica que sobre él recae. Es decir, lo importante es el hecho de que tales conductas afectan al ejercicio del cargo ejercido por el funcionario, de tal forma que, para que pueda admitirse la comisión de cualquiera de estos delitos, lo primero que habrá que tenerse presente es si el funcionario de la Corte estaba o no actuando sobre la base de esta condición, dado que el simple hecho de ser funcionario no califica automáticamente estas conductas bajo la denominación de delitos contra la administración de justicia del artículo 70 del Estatuto.

Con ello, lo que pretendemos poner de manifiesto, y así se deduce directamente del tenor de los literales d), e) y f) del inciso primero del artículo 70, es que la condición de funcionario no es relevante en tanto y en cuanto el sujeto no se desempeñe como tal, es decir, no actúe en el ejercicio de su cargo. Y ello es lógico si se tiene presente que el contenido de la antijuridicidad material de estas conductas radica fundamentalmente en el hecho de la lesión de la función pública ejercida por la persona, lo que solo podrá tener lugar en tanto y en cuanto esta actúe como tal.

De ahí que tenga sentido el que siempre se aluda en el texto del Estatuto al hecho de que el funcionario actúe en relación con sus funciones o cumpla con sus funciones, referencia que consideramos plausible sobre todo si tenemos en cuenta la actual confusión que a este respecto existe en nuestro propio ordenamiento jurídico, en el que se confunde la condición de funcionario con el ejercicio del cargo, de tal forma que basta con tener la condición de funcionario para automáticamente hacerse acreedor de la imputación de un delito contra la administración pública, se haya actuado o no en el ejercicio del cargo, lo que sin duda es una interpretación de la norma totalmente ajena al principio de tipicidad.

Por otro lado, al utilizarse el término genérico de «funcionario», no necesariamente se reduce este a la figura del magistrado; al contrario, ya hemos dicho que dicho término incluye a todo el personal de la Corte, con independencia de que desarrolle o no labores jurisdiccionales, las cuales, estrictamente les corresponderían a los magistrados. Desde este punto de vista, con estas conductas se estaría afectando de manera indirecta a la función jurisdiccional desarrollada por la Corte —entendida como labor de juzgamiento—, en la medida en que esta también depende del correcto desarrollo de todo el proceso, desde el inicio de la investigación hasta la sentencia.

Las conductas descritas son de varias clases: en un primer término, se sancionan actos tanto de corrupción activa de un funcionario (lit. d), como de corrupción pasiva (lit. f); en segundo lugar, diversas formas de coacción hacia el funcionario, ya sean referidas al mismo momento del ejercicio de su cargo (lit. d), ya relacionadas con este, pero una vez que se deja de ejercer el cargo (lit. e).

De nuevo, puede volver aquí a reproducirse la misma crítica que ya planteáramos en relación con la forma excesivamente vaga en la que se definen algunas conductas, más concretamente aquellas descritas como poner trabas o tomar represalias contra los funcionarios, las cuales deberán ser aplicadas de una manera bastante restrictiva por parte de la Corte, dada la amplitud de su significado.

4. Incorporación del artículo 70 del Estatuto de Roma al ordenamiento jurídico peruano

Las conductas arriba descritas vienen a representar una excepción al ámbito de competencia objetiva de la Corte, por cuanto esta, no solo va a poder juzgar los crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5 del Estatuto, es decir, los crímenes contra la humanidad, en sentido amplio, sino que también resulta competente para enjuiciar a quienes hayan participado en la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración de Justicia; esto significa que la Corte será el órgano jurisdiccional que sancionará aquellas conductas que atenten contra su propio funcionamiento en el ámbito jurisdiccional que desarrolla.

Tanto esto es así que en el inciso 2 del artículo 70 del Estatuto se señala que, dentro de las Reglas de Procedimiento y Prueba, se establecerán los principios y procedimientos que deberá seguir la Corte en el juzgamiento de estos delitos. No obstante, y una vez más haciendo gala del carácter complementario de las jurisdicciones nacional y de la Corte, también el Estado parte podrá enjuiciar estos delitos, y, a la vez, viene obligado a hacer extensiva su legislación a los efectos de incorporar estas figuras dentro de su propio ordenamiento jurídico interno (artículo 70, 4, a) del Estatuto).

Este compromiso asumido por los Estados Partes, sin duda, plantea serios problemas en orden a la aprobación del Estatuto de Roma por parte del Estado peruano, quien, por un lado, tendría que incorporar una nueva acepción al concepto de funcionario, a los efectos de concederle tal condición al personal de la Corte; y, por otro, se vería obligado a revisar gran parte del texto del Código Penal si se desea incorporar dichas figuras de una manera totalmente sistemática y coordinada en nuestra legislación, sin provocar superposiciones legales a las que, por otro

lado, ya nos tiene bastante acostumbrados nuestro legislador. Sobre estos dos grandes problemas, vamos a tratar en las siguientes líneas.

4.1. La ampliación del concepto de funcionario público en el ámbito penal

Con independencia del concepto de funcionario público que pueda existir en el ámbito administrativo, nuestra legislación penal se ha encargado de elaborar su propio concepto, el cual goza de especial relevancia sobre todo en el caso de los llamados delitos de función,⁷ esto es, de los delitos cometidos por funcionarios públicos, y entre los cuales se enmarcan algunas modalidades de delitos contra la Administración de Justicia.⁸

La definición auténtica de lo que se entiende por funcionario público se encuentra prevista en el artículo 425 del Código Penal, en el que, a modo de lista cerrada, se menciona una serie de cargos que determinan siempre la condición de funcionario o servidor público de quien los ostenta. Dentro de este listado, la última cláusula hace del artículo 425 una lista abierta desde el mismo momento en que considera funcionario público a todo aquel que tenga tal condición según la Constitución y la ley; es por ello que, en realidad, a los efectos penales, tendrá esta condición toda aquella persona que, con carácter general, y por disposición legal, sea así considerada.

Indudablemente, esta última cláusula facilitaría la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del texto del Estatuto, en la medida en que, a los efectos de calificar como funcionarios públicos al personal de la Corte, bastaría con que en la ley de aprobación del Estatuto emitida por el Congreso de la República expresamente se le reconociera tal condición; de esa forma, el personal de la Corte pasaría a tener la condición de funcionario público también en el ámbito interno de nuestra legislación, lo que permitiría así aplicar sin mayores problemas de interpretación las disposiciones penales en materia de delitos de función y, obviamente, las relativas a la Corte Penal Internacional, en virtud de lo establecido en el artículo 70, 4, a) del Estatuto.

⁷ En el art. 376 y siguientes de nuestro Código Penal se tipifican los delitos cometidos por funcionarios públicos y que afectan directamente a la Administración Pública.

⁸ Nos referimos a los delitos de corrupción de magistrados descritos en los artículos 395 a 398-A del Código Penal.

4.2. La incorporación de las conductas delictivas descritas en el artículo 70 del Estatuto de Roma a nuestra legislación penal

Resulta evidente que la aprobación del Estatuto por parte del Estado peruano implica, entre otras obligaciones, el incorporar las figuras delictivas descritas en su artículo 70 a nuestro Código Penal, tarea que, sin duda, plantea serios problemas si se tiene en cuenta, sobre todo, que el texto del citado artículo adolece de graves defectos de tipificación, que, en absoluto pueden reproducirse por nuestro legislador sin infringir de manera frontal el principio de legalidad; adicionalmente, la inmensa mayoría de las conductas descritas en el artículo 70 está ya recogida en nuestra legislación, ya de manera expresa, ya por formar parte de la descripción típica de otra conducta, lo que, a priori, nos permite afirmar el carácter innecesario de crear nuevos tipos penales.

a) De una manera clara, puede apreciarse esto en lo que se refiere al delito de falso testimonio previsto en el inciso a) del art. 70 del Estatuto, figura que está expresamente prevista en nuestro art. 409 del Código Penal, e incluso goza de un tenor más amplio en la medida en que se prevé como circunstancia agravante de la responsabilidad el que el testigo atribuya la comisión de un delito a una persona a sabiendas de su plena inocencia, circunstancia que no está prevista en el Estatuto, en el que solo se contempla, sin más, el hecho de emitir un testimonio falso.

Por otro lado, nuestro texto también resulta ser más extenso en lo que afecta a los posibles sujetos activos del delito, esto es, a la hora de enunciar quiénes son autores de este hecho, por cuanto no solo se limita a la figura del testigo, sino que también incluye a los peritos, traductores o intérpretes: personas que, careciendo de la condición de testigo en sentido estricto, ostentan un papel importante dentro del proceso judicial en tanto expertos en determinadas cuestiones relevantes para la resolución del caso por parte de los magistrados; como sucede en el caso de los peritos, o en relación con intérpretes y traductores, en la medida en que se convierten en los nexos de comunicación, a veces indispensables, de los actores procesales, lo que resulta de especial importancia particularmente en el caso de la Corte, si se tiene en cuenta, por un lado, el carácter multinacional de los magistrados, quienes serán elegidos por la Asamblea de los Estados Partes, previa denominación de estos; y, por otro, el carácter universal de la jurisdicción de la Corte, que tendrá competencia para juzgar a cualquier persona, dentro de los límites que fija el propio Estatuto, con independencia de su nacionalidad.

b) También forma parte ya de nuestro ordenamiento jurídico penal la figura prevista en el literal b) del art. 70, inciso 1 del Estatuto, referida a la presentación de

pruebas falsas. Esta conducta forma parte de dos delitos diferentes en nuestro Código Penal, según la repercusión que tal conducta pueda tener sobre el proceso en sí.

Así, la simulación de pruebas, es decir, la creación de pruebas, que obviamente son falsas, cuando ello se realiza con la intención de sustentar de esta manera un futuro proceso penal, constituye en nuestra legislación una modalidad del delito de denuncia calumniosa previsto en el artículo 402 del Código Penal. Lo importante en esta figura no es tanto la simulación de la prueba —en cuanto una forma más de falsificarla—, sino el que este sea el mecanismo a través del cual se logre sustanciar un proceso penal, el cual, por consiguiente, tendría como principal objetivo la imputación de hechos falsos a la persona contra la cual se hubiere inventado la supuesta prueba, lo que supondría, desde el punto de vista de la legitimación del proceso, un uso aberrante del mismo, y, desde el punto de vista del sujeto afectado, un considerable perjuicio que, más allá de afectar directamente a su propio honor, puede incluso afectar a su propia libertad personal, si, como puede ser el caso, sobre la base de dichas pruebas falsas se decretara alguna medida restrictiva de su libertad, como puede ser la detención preventiva.

Pero también se sanciona en nuestra legislación a quien, sin ser parte en el proceso —entiéndase en su condición de procesado, agraviado, testigo—, presenta una prueba o informe falso o niega o calla la verdad cuando sea requerido a ello. Esta figura, prevista en el artículo 412 del Código Penal, goza de un carácter residual, por cuanto abarcaría perfectamente todas aquellas situaciones en las que, habiéndose aportado una prueba falsa, tal conducta no pudiera encuadrarse bajo ninguno de los tipos penales ya analizados, esto es, falso testimonio o denuncia calumniosa. Por otro lado, en esta figura muy bien podría tener cabida la prevista en el artículo 70, 1, c) del Estatuto cuando alude a la conducta consistente en la alteración de las pruebas, la cual, sin duda, no ha sido correctamente ubicada dentro del tenor literal del mencionado artículo.

De esta forma, de nuevo nuestra legislación resulta ser más amplia que la prevista en el Estatuto, por lo que, en este concreto punto, no tiene objeto crear algo o modificarla para adaptarla a él.

c) Siguiendo también con aquellas conductas que tienen como objeto material la prueba, se considera como un delito contra la Administración de Justicia aquella conducta consistente en su destrucción, en cuanto mecanismo que dificulta la acción de la justicia, situación que está ya contemplada en el artículo 405 del Código Penal, como una forma de encubrimiento real, es decir, como una mane-

ra de obstaculizar el trabajo de investigación previo al de enjuiciamiento a cargo del magistrado, con la finalidad de evitar el que pueda descubrirse al menos la verdad —formal— que rodea a la comisión del delito.

Así es como esta forma de encubrimiento real es lo que también pretende sancionarse en el ámbito de la Corte, por cuanto ello impide que esta pueda ejercer de manera plena sus funciones jurisdiccionales, porque, si no hay pruebas del delito, no puede haber un culpable; en consecuencia no puede sancionarse a nadie y, en última instancia, se llega a la impunidad.

d) Mayores problemas de adaptación a nuestra legislación plantean las conductas descritas en el inciso c) del artículo comentado, porque en ellas se pone de manifiesto la vaguedad con las que se ha descrito esta figura, situación que no puede repetirse también en nuestro Código Penal.

En el referido inciso se alude, por un lado, a aquellas conductas que implican, cualquiera que sea el medio o la forma, la realización de actos tendentes a impedir que un testigo pueda ofrecer su testimonio de manera absolutamente voluntaria e independiente. En la medida en que el sujeto pasivo de la acción viene a ser el testigo, no cabe duda de que de manera indirecta se afecta a la labor jurisdiccional de la Corte, por cuanto no podemos olvidar que la prueba testimonial se convierte en un punto de referencia importante, desde el punto de vista de la actividad probatoria a ser desarrollada por el tribunal; sin embargo, nuestra legislación no contempla ninguna de estas conductas en el ámbito referido a los delitos contra la Administración de Justicia, a diferencia de lo que sucede con las figuras antes analizadas.

Más bien, tales figuras estarían comprendidas en el tipo del delito de coacciones previsto en el artículo 151 del Código Penal, en la medida en que lo importante en estos casos es, precisamente, el ataque directo que contra la libertad individual del testigo se opera a través de tales conductas. De ahí que tales hechos no quedarían en absoluto impunes, pero desaparecería definitivamente la Administración de Justicia como punto de referencia obligado a la hora de dotar de contenido al bien jurídico protegido en ese tipo de injusto.

Por otro lado, la solución que consistiera en crear un nuevo tipo delictivo exclusivo para estos supuestos, en tanto se produjeran en el marco de actuación de la Corte, tampoco sería una solución adecuada por cuanto se daría pie a un conflicto innecesario de normas, en función del cual, cuando estos actos de coacción tuvieran lugar respecto de testigos en procesos judiciales ordinarios, esto es,

bajo la competencia exclusiva y excluyente de nuestra soberanía, tales conductas seguirían constituyendo un delito de coacciones; mientras que la misma conducta respecto de un testigo en el proceso seguido ante la Corte, por este simple hecho, pasaría a ser calificada como un delito contra la Administración de Justicia, lo que, sin duda, daría pie a una duplicidad de sanciones de las que nuestro Código Penal, precisamente, no está necesitado.

Consideramos que lo más adecuado a nuestra propia sistemática legislativa, y a la vista de los muchos defectos que en este punto presenta el artículo 70 del Estatuto, sería el incorporar un nuevo tipo penal en el ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia, en el que, adicionalmente, también se garantizara la libertad del testigo, es decir, una forma especial de coacciones en razón del sujeto particular víctima de las mismas; por lo tanto, no solo se garantizaría la recta Administración de Justicia en general —es decir, la nacional y la supranacional de la Corte—, sino adicionalmente la libertad del individuo.

No obstante, y en la medida en que estamos hablando de una forma especial de delito de coacciones, los elementos esenciales que caracterizarían la conducta necesariamente habrían de ser la violencia o la intimidación ejercidas contra el testigo, ya sea antes de su declaración, ya sea como consecuencia de la misma; de esta forma, quedaría superada la vaguedad de la descripción que de dichas conductas realiza el Estatuto, y se respetarían, en consecuencia, las exigencias que impone el principio de legalidad; aquellas conductas que no llegaran a alcanzar la gravedad de las descritas en este precepto constituirían simples faltas, sancionables por la propia Corte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 del Estatuto.

e) Otro grupo de conductas a destacar, desde el punto de vista de la descripción dada por el Estatuto, es el referido a los actos de corrupción, ya sea respecto de testigos, ya sea respecto de funcionarios de la Corte.

Se diferencia entre lo que se define como corrupción activa y pasiva, según el funcionario sea objeto de corrupción o, por el contrario, sea él quien solicite algún tipo de dádiva a cambio del cumplimiento de sus funciones.

Se sigue, de esta forma, una estructura paralela a la que ya existe en nuestro Código Penal, en el cual se sanciona tanto al funcionario o servidor público que solicita como al que acepta algún tipo de premio, recompensa, ya sea para realizar actos propios de su función, ya sea para incumplir con los deberes que impone su cargo (artículos 393 y 394 del Código Penal), y se incluye un tipo especial para el caso de que dichos funcionarios sean precisamente magistrados, árbitros,

peritos, fiscales o demás funcionarios que se desempeñen como tales en el ámbito del Poder Judicial (artículos 395 y 396 del Código Penal).

De igual forma, el sujeto que corrompa al funcionario con su ofrecimiento también es objeto de sanción dentro de lo que la doctrina denomina como formas de corrupción activa, y esta clase de figuras se caracteriza por el hecho de que el autor en ellas vendría a ser un particular o, en todo caso, un funcionario en tanto no actuase en el marco de su función (artículos 398 y 399 del Código Penal).

Esto demuestra la prolijidad de nuestro legislador a la hora de tipificar todos aquellos actos que, de una u otra manera, implican una afectación del buen funcionamiento de la Administración Pública, dentro de la cual, por supuesto, se enmarca la de Justicia; de ahí que no tenga mucho sentido crear nuevos tipos penales para incluir de manera específica estos actos cuando se trate de funcionarios de la Corte, sobre todo, si se tiene en cuenta que, una vez que el personal de esta institución adquiera la condición de funcionario en el seno de nuestro ordenamiento jurídico, y siempre que su conducta pudiera subsumirse bajo la descripción típica de cualquiera de los dispositivos ya mencionados, esta conducta se haría acreedora de la correspondiente sanción prevista para ella en el tipo penal de que se trate.

f) El último punto importante a tener en cuenta es el relativo a la sanción prevista para este tipo de conductas. El artículo 70 inciso 3 del Estatuto prevé la imposición de una pena no superior a los cinco años o, en su defecto, una pena pecuniaria —multa—, no determinada en su cuantía; estas no son penas alternativas, dado que se da incluso la posibilidad de aplicarlas de manera conjunta. En cualquier caso, el tema relativo a la determinación exacta de la pena parece estar remitido por el Estatuto al futuro texto de la Reglas de Procedimiento y Prueba.

Sin duda, en lo que se refiere a este tema, la adecuación de nuestra legislación sería más problemática en la medida en que los tipos penales en materia de corrupción de funcionarios están sancionados con una pena que supera el límite de los cinco años que fija el Estatuto y, muy presumiblemente, van a ser objeto de una elevación, a la vista de la coyuntura particular existente en estos momentos en el país.

A este respecto, consideramos que la determinación de la sanción a imponer a estas conductas constituye aún un reducto inexpugnable de la soberanía estatal, respecto del cual esta no está en condiciones de hacer ningún tipo de concesiones, sobre todo si se tiene en cuenta que el *quantum* de la pena refleja

indirectamente el grado de desvalor con el que dicha conducta se califica en el ámbito interno de una sociedad, y, en lógica consecuencia, ello viene determinado profundamente por las condiciones particulares en el que esta se desenvuelve; ello es lo que justifica, por ejemplo, que en unos países la misma conducta pueda ser sancionada con penas muy distintas, por lo que el compromiso al que se hace referencia en el art. 70, 4, a) solo abarca, en realidad, a la forma y contenido de las conductas a sancionar, pero nunca puede ello implicar una obligación respecto del grado de castigo de las mismas; el *Ius puniendi* sigue incólume.

5. La competencia de los tribunales nacionales en el juzgamiento de estos delitos

Estas figuras delictivas constituyen una excepción a la competencia que la Corte tienen en materia de delitos; si esta institución nació precisamente para sancionar, a modo de jurisdicción supranacional, todos aquellos crímenes que afectan las mismas bases de la humanidad, no obstante, el garantizar el normal desenvolvimiento de la finalidad última y principal que motivó su creación viene a ser el fundamento lógico que justifica el que también la Corte sea la encargada de juzgar los delitos cometidos contra su propia labor jurisdiccional.

Sin embargo, la jurisdicción de la Corte es de carácter complementario a la de los Estados Partes,⁹ de manera que también estos delitos siguen siendo objeto de la jurisdicción de cada Estado, que aplicará, en consecuencia, sus propias normas en materia procesal. De esta forma, el Estado peruano va a seguir siendo competente en el juzgamiento de estos delitos de acuerdo con los principios que rigen la aplicación territorial de nuestra propia ley penal, dentro de los cuales, el general viene a ser el de territorialidad, esto es, la ley penal peruana será aplicable a aquellos hechos delictivos cometidos en el ámbito de nuestras fronteras, con independencia de la nacionalidad de los autores o víctimas (artículo 1 del Código Penal).

Adicionalmente, es necesario indicar que, con independencia del lugar de comisión del delito, también según el ordenamiento jurídico penal, resulta posible aplicar nuestra legislación en aquellos casos en los que el autor o la víctima del delito sean de nacionalidad peruana —principio de personalidad—, en tanto, por

⁹ Sobre el significado y alcance del principio de complementariedad en el ámbito de la Corte Penal Internacional, Véase ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. «Concurrencia de jurisdicciones y principio de complementariedad». En GARCÍA ARÁN, Mercedes y Diego LÓPEZ GARRIDO (coords.). *Crímen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, pp. 257 y ss.

supuesto, el sujeto objeto de enjuiciamiento se encuentre en territorio nacional (artículo 2, inciso 4 del Código Penal).

Es por ello que, teniendo en cuenta el carácter complementario de las jurisdicciones de la Corte y la nacional, en condiciones normales, el Estado peruano será quien juzgue los delitos a los que se refiere el art. 70 del Estatuto, una vez que estos sean incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico, siempre y cuando el delito haya sido cometido en nuestro territorio o su presunto autor sea nacional y se encuentre en territorio peruano; fuera de estos casos, adquirirá sentido la competencia de la Corte Penal Internacional. De esta forma, en nada se afecta a la soberanía nacional en lo que respecta al mantenimiento y respeto del Derecho interno —porque estos delitos pasarían a ser parte de nuestro ordenamiento—, mientras que, paralelamente, se respeta la competencia de la Corte en relación con el procesamiento por estos delitos, cuando, según nuestra propia legislación, estén fuera de la competencia jurisdiccional de nuestros tribunales.

Es por ello que consideramos que, en términos prácticos, lo dispuesto en el artículo 70, 4, b) del Estatuto, cuando se prevé la posibilidad de que la Corte juzgue estos delitos, previa solicitud al Estado Parte, no tendrá mayor aplicación, en la medida en que, tal y como así se reconoce en el mismo texto, ello será siempre y cuando este lo considere apropiado; indudablemente, con ello se pone de manifiesto el carácter relativo del principio de complementariedad de jurisdicciones, por cuanto, en última instancia, seguirá siendo prioritaria la jurisdicción del Estado Parte, al menos en lo que se refiere a este tipo de delitos.

6. Conclusiones

- a) El funcionamiento y la misma eficacia de la Corte Penal Internacional dependen íntegramente de que se garantice de manera absoluta el cumplimiento de las normas que regulan la forma en la que esta ejerce su jurisdicción supranacional. De ahí que sea necesario sancionar penalmente aquellas conductas que afectan de manera grave al desempeño normal de la labor jurisdiccional de la Corte, lo que se prevé en el artículo 70 del Estatuto.
- b) Los delitos contra la Administración de Justicia previstos en el Estatuto son una excepción al objeto de la competencia inicialmente señalada para la Corte, la cual viene exclusivamente referida a aquellos crímenes contra la humanidad referidos en el artículo 5 del Estatuto.

- c) Sin embargo, la técnica empleada a la hora de describir qué comportamientos son los que se califican de delitos contra la Administración de Justicia de la Corte se caracteriza por la vaguedad y falta de definición de sus términos, lo que dificultará su aplicación directa en aquellos casos en los que sea esta institución la encargada de enjuiciarlos.
- d) De igual forma, ello representa también un problema de cara a nuestra legislación penal, si se tiene en cuenta que, al momento de ser aprobado el Estatuto de Roma por el Congreso de la República, automáticamente el Estado peruano, en cuanto Estado Parte, asume la obligación de incorporar estas figuras a nuestra legislación interna.
- e) Tras analizar las figuras tipificadas en el artículo 70 del Estatuto y compararlas con las figuras similares que están ya previstas en nuestra legislación penal, puede comprobarse que todas las conductas previstas en el Estatuto están ya previstas en nuestro Código Penal, ya sea como delitos contra la Administración de Justicia, ya como delitos, en general, contra la Administración Pública o, incluso, como delitos de coacciones.
- f) Sin embargo, y a los efectos de dar cumplimiento a la obligación que asumiría el Estado peruano al aprobar el Estatuto, la primera medida a ser adoptada sería asignar la condición de funcionario público, asimilado al funcionario o servidor público del Estado peruano, al personal de la Corte, dado que así no se plantearían problemas de interpretación de la norma penal nacional cuando se trate de delitos de función, esto es, delitos cometidos por funcionarios públicos cometidos en el ejercicio de sus funciones.
- g) Por otro lado, ello permitiría aplicar, sin necesidad de crear nuevos tipos penales, todos los dispositivos que, en materia de corrupción de funcionarios, prevé nuestra legislación penal, por cuanto el personal de la Corte pasaría así a ser considerado funcionario público en los términos previstos en el artículo 425 del Código Penal.
- h) La competencia en el enjuiciamiento de estos delitos corresponderá, en términos generales, al Estado Parte, esto es, al Estado peruano, siempre que estos delitos se hubieren cometido dentro de territorio peruano, o el autor sea nacional y se encontrare también en el Perú, en virtud de la aplicación de las reglas que nuestra misma legislación contempla en materia de aplicación territorial de la ley penal. Fuera de estos casos, la competencia corresponderá a la Corte Penal Internacional.

COOPERACIÓN DE LOS ESTADOS CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Felipe Villavicencio Terreros*

1. Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal

El Derecho Penal Internacional «regula la cuestión de si un hecho que ofrece un aspecto internacional por la nacionalidad del delincuente o de la víctima, o por el lugar de comisión, se halla sometido, sin embargo, al poder punitivo propio».¹ Se trata de las normas o principios del Derecho Interno aplicables a hechos cometidos en el exterior.² En este sentido, cada Estado dicta sus propias normas de Derecho Penal Internacional; por ende, es Derecho Nacional, no Internacional. Diferente es el Derecho Internacional Penal, cuyo concepto expresa la idea de una futura legislación penal de aplicación internacional. Por ello, con el término Derecho Internacional Penal se designa a este nuevo orden internacional, como parte del Derecho Internacional, con lo que se evita la confusión con las normas sobre aplicación espacial de la ley penal.³

En Latinoamérica, los intentos por crear una legislación penal regional se remontan al llamado Código Penal Tipo Para Latinoamérica,⁴ elaborado por iniciativa del Instituto de Ciencias Penales de Chile (inicialmente dirigido por Eduardo Novoa Monreal), en doce reuniones plenarias, con la participación de diferen-

* Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada: Comares, 1993, p. 145. Véase JACKOBS, Gunther. *Derecho Penal, Parte general*, 1995, pp. 130 y ss.

² Por ello, para algunos autores esta es una denominación impropia. Así, para Welzel (*Derecho penal alemán*, segunda edición castellana. Santiago de Chile, 1976, p.45): «nombre equívoco»; para Maurach-Zipf (*Derecho penal, Parte general*. Buenos Aires: Astrea, 1994, vol. 1, p. 173): «denominación desafortunada».

³ CERZO, José. *Curso de Derecho Penal Español, Parte General I*, p. 254; FRAGOSO, Heleno C. *Licoes de direito penal*, 9.ª ed., Río de Janeiro, 1985, p. 112.

⁴ Véanse apreciaciones positivas y negativas sobre el proyecto en BUSTOS-VALENZUELA. *Derecho Penal Latinoamericano Comparado*, I, p. 9. Esta obra analiza los artículos del C.P.T. con relación a los códigos latinoamericanos. Véanse también las consideraciones críticas de Zaffaroni, «La reacción penal en el Código Penal tipo Latinoamericano frente a la Convención Americana de Derechos Humanos y a las actuales demandas de la política criminal continental». En *Política Criminal Latinoamericana*, p. 115. Véase RIVACOBBA y RIVACOBBA, Manuel. *Manual de Pensamiento Penal* n.º 40, octubre-diciembre, 1987, p. 713.

tes penalistas de los países latinoamericanos.⁵ Si bien es cierto que significó un incentivo para la confrontación permanente de opiniones, estuvo desconectado de la realidad legislativa y social latinoamericana⁶ y tiene como principal característica ideológica su marcada tendencia tecnocrática.⁷

En la actualidad, en Europa también vienen prosperando esfuerzos para la unificación de criterios penales como se aprecia en el proyecto de *Corpus Juris*.⁸

Sin embargo, la más amplia y reciente expresión de este esfuerzo por una justicia mundial en el marco del derecho internacional penal está expresada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁹

En este ensayo, enfocaremos el tema de la Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI).

2. Obligación de cooperación y de atención de las solicitudes de cooperación

El Estatuto de Roma subraya la cooperación y asistencia internacional, pues los Estados Partes están en la obligación de cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia (art. 86 Est. CPI). «Las palabras *cooperar plenamente* fueron escogidas cuidadosamente por los redactores del Estatuto, para enfatizar el papel importante que tienen los Estados en el funcionamiento efectivo y eficiente de la Corte».¹⁰

La formalidad de la solicitud de cooperación implica transmisiones por vía diplomática u otro conducto que el Estado haya designado al momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. (Est. CPI art. 87, 1 a). Cuando procedan, las solicitudes podrán tramitarse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.¹¹

⁵ Actas publicadas bajo la dirección de Francisco Grisóllida. En *Código Penal Tipo para Latinoamérica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1973, Edt. Universitaria (impresores).

⁶ BUSTOS-VALENZUELA, *Op. cit.*, 1981, p. 11.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Política Criminal Latinoamericana*, p. 116.

⁸ Véase *The implementation of de Corpus Juris in the Members States* (tres volúmenes), Prof. M. Delmas-Marty y Prof. J.A.E. Vervaele (eds.), Intersentia, Antwerp, Groningen, Oxford, 2000.

⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Documento A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998.

¹⁰ RIGHTS AND DEMOCRACY-THE INTERNATIONAL CENTRE FOR CRIMINAL LAW REFORM AND CRIMINAL JUSTICE POLICY. *Manual para la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma*, Vancouver, mayo 2000, p. 25 (en adelante: Manual). Sobre el tema de la Impunidad y los derechos humanos Véase AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. Colaboración de Mónica Karayan, 2.ª ed., 1999.

¹¹ *Id.*, 1,b).

De acuerdo con la Regla 176 del proyecto de texto definitivo de las *Reglas de Procedimiento y Pruebas* de la CPI (Nueva York, 13 al 31 de marzo de 2000; 12 al 30 de junio de 2000), cuando se haya instalado la Corte, el Secretario recibirá del Secretario General de las Naciones Unidas las comunicaciones hechas por Estados. Así, el Secretario transmitirá las solicitudes de cooperación realizadas por las Salas y recibirá las respuestas, la información y los documentos que presenten los Estados requeridos. La Fiscalía procederá a transmitir las solicitudes de cooperación hechas por el Fiscal y recibirá las respuestas. También el Secretario recibirá las comunicaciones de los Estados sobre cambios en la designación de los conductos nacionales encargados de recibir las solicitudes de cooperación, así como de cambios en el idioma de las solicitudes de cooperación.

Internamente, será necesario contar con una dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores o del Ministerio de Justicia que mantenga comunicación directa con la Corte.¹²

Como ocurre en el caso de los pedidos de extradición, también creemos que «sería natural que en el caso del Perú se estableciera a la Corte Suprema como la instancia competente de tratar los casos de la CPI. Esta es, además, la instancia que actualmente trata las solicitudes de extradición. Otra posibilidad sería nombrar a una de las salas de la Corte Superior de Lima como instancia competente».¹³

Las solicitudes y los documentos que para este fin se dirijan estarán redactados en el idioma oficial del Estado al que se dirigen, o serán una traducción o estarán redactados en uno de los idiomas de uso de la Corte, según la elección que haya efectuado el Estado. Siempre se subraya el carácter confidencial de la solicitud de cooperación y de los documentos adjuntos, salvo que, por razones vinculadas con el trámite, sea necesaria la divulgación. Esta confidencialidad es importante para evitar la fuga del requerido, las amenazas contra los testigos o su eliminación y la desaparición de las pruebas, de manera que se impulse la efectividad de las acciones que la Corte inicie.

Es posible que se produzca la negativa del Estado a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, de manera que se impida el ejercicio de sus funciones y atribuciones. La Corte podrá enviar la solicitud al Congreso o a la

¹² RIGHTS AND DEMOCRACY..., *Manual...*, p. 31.

¹³ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*, Lima, 2001, p. 68.

Asamblea del Estado que expresa la negativa, o al Consejo de Seguridad, si este le hubiese remitido el asunto. En todo caso, «el Estatuto no prevé específicamente ninguna sanción».¹⁴

3. Procedimiento aplicable en el derecho interno

El Estatuto establece que los Estados Partes se asegurarán de que en el Derecho Interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte (art. 88 Est. CPI). «En otras palabras, se prevé que los Estados utilicen sus leyes nacionales para establecer todos los procedimientos necesarios que les permitan asistir a la Corte. Todos estos procedimientos deberán permitir a los órganos estatales responder tan rápido como sea posible a los requerimientos de la Corte».¹⁵ «En el Perú, la legislación no contiene la obligación de cooperar plenamente con la CPI y, para asegurar un estado de completa claridad con relación a las obligaciones del Estado Parte, sería adecuado incluir esta obligación. Las disposiciones podrían ser incorporadas en las normas en materia procesal penal y en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos».¹⁶

En efecto, en la legislación interna actual, no existe regulación específica. En este sentido, *el Proyecto de Código Procesal Penal de Abril de 1995* contiene, en su Libro Sexto, el tema de la Cooperación Judicial Internacional (artículos 479 al 507). Creemos que la puesta en vigor de esta normatividad podría ser un paso importante con relación a las expectativas de la CPI.

El proyecto señala que el Fiscal de la Nación será la autoridad central encargada de coordinar la cooperación judicial por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Precisa las *materias* en las que procede la *asistencia mutua* en asuntos penales, entre las que cabe destacar los actos de comunicación de las decisiones, los actos de investigación, los actos de prueba, las medidas cautelares, el traslado temporal de detenidos, el traslado de condenados, las diligencias en el exterior y la entrega vigilada del objeto o de los efectos del delito.¹⁷ La regulación del proyecto no incluye la extradición, la misma que es remitida a la ley de la materia y,

¹⁴ RIGHTS AND DEMOCRACY..., *Manual...*, p. 25.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Op. cit.*

¹⁷ El Estatuto de Roma incluye entre las solicitudes de asistencia que la CPI puede formular a los Estados Partes otras formas de cooperación (art. 93), las mismas que los Estados deberán cumplir en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales iniciados por la CPI. Estas otras formas de cooperación son las siguientes: a) Identificar y buscar personas u objetos; b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales; e) Faci-

obviamente, tampoco incluye la figura de la entrega de personas propuesta por el Estatuto de Roma.

Se introducen limitaciones a la asistencia judicial en razón de la dimensión de la conminación penal del delito investigado o juzgado (no procede si es menor de un año de pena privativa de libertad) y también se excluyen los delitos sujetos exclusivamente a la legislación militar. Podrá denegarse la asistencia en el caso en el que afecte al principio *ne bis in idem*, o al principio de igualdad ante la ley u otras garantías. Igualmente, se declara la improcedencia para los delitos tributarios que no son materia de la competencia de la CPI.

En este sentido, será el Juez Penal de Turno quien decida acerca de la procedencia de la referida solicitud de cooperación y, contra la correspondiente resolución que expida, procederá el recurso de apelación. Si se acepta la solicitud de asistencia, el Juez dispondrá que el Fiscal Provincial realice las diligencias pertinentes.

Es de señalar que el Proyecto indica que las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras en materia de asistencia mutua en asuntos penales y traslado de condenados se rigen por los Tratados o Convenios Internacionales, por el principio de reciprocidad y los usos internacionalmente consagrados y, subsidiariamente, por las disposiciones del Código Procesal Penal (Artículo 479).

En consecuencia, la puesta en vigencia del Libro Sexto (artículos 479-507) del Proyecto de Código Procesal Penal permitiría compatibilizar nuestra normatividad con las normas contenidas en el Estatuto de Roma, en el marco más amplio de una *legislación de implementación* que habrá que desarrollar después de la ratificación del Tratado.

4. Ejecución de las peticiones de detención y entrega de personas a la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma prevé tres formas a través de las cuales una persona requerida debe presentarse a la Corte: *orden de detención* (arts. 58, 89 y 91 Estatuto

litar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; f) Proceder al traslado provisional de personas; g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; h) Practicar allanamientos y decomisos; i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas; k) Identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y l) Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.

CPI), *orden de detención provisional* (arts. 58, 5 y 92 Est. CPI) y *orden de comparecencia* (art. 58, 7 Est. CPI).

4.1. Entrega de personas a la Corte (art. 89)

La Corte podrá enviar una solicitud de detención (con los antecedentes señalados en el art. 91 Est. CPI) y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda encontrarse aquella y solicitar la cooperación de ese Estado. En este sentido, el Estado cumplirá la solicitud de detención y entrega conforme al Estatuto y al procedimiento establecido en su derecho interno.¹⁸ En realidad, no existe fundamento para rechazar la entrega de una persona a la Corte, dado el interés de todos los Estados en eliminar la comisión de los graves crímenes de competencia de este organismo.¹⁹

En este sentido, «la entrega opera en relación a toda persona que se encuentre en territorio del Estado al cual se presenta la respectiva solicitud. Puede tratarse de un nacional o de un extranjero».²⁰ También puede ser una entrega temporal a la CPI.²¹

La nueva institución de la *entrega* es diferente a la conocida *extradición* de personas (art. 37, Const. del Perú 1993). En efecto, «mientras en la extradición se pone a una persona a disposición de los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero, lo cual marca la pauta de una relación Estado-Estado y de las consecuencias políticas que tal situación origina, en la entrega se pone a una persona a disposición de un órgano internacional al que un Estado le ha reconocido jurisdicción. Esto se aprecia en mayor medida en la legislación interna de los países

¹⁸ Sobre el trámite de la entrega, la Regla 184 del proyecto de las Reglas de Procedimientos de la CPI establece lo siguiente: «1. El Estado requerido informará de inmediato al Secretario cuando la persona que busca la Corte esté en condiciones de ser entregada.

2. La persona será entregada a la Corte en la fecha y el modo que hayan convenido las autoridades del Estado requerido y el Secretario.

3. Si las circunstancias impiden la entrega en la fecha convenida, las autoridades del Estado requerido y el Secretario acordarán la nueva fecha de la entrega y el modo en que deberá efectuarse.

4. El Secretario se mantendrá en contacto con las autoridades del Estado anfitrión en relación con los trámites de la entrega».

¹⁹ RIGHTS AND DEMOCRACY..., *Manual de...*, p. 45.

²⁰ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Op. cit.*, p. 109.

²¹ La entrega temporal estará regulada en la Regla 184 del proyecto de las Reglas de Procedimientos de la CPI en los siguientes términos: «Una vez celebradas las consultas a que se refiere el párrafo 4 del artículo 89, el Estado requerido podrá entregar temporalmente a la persona buscada en las condiciones que hayan decidido el Estado requerido y la Corte. En tal caso, esa persona permanecerá detenida mientras sea necesaria su presencia en la Corte y será transferida al Estado requerido cuando esa presencia ya no sea necesaria y, a más tardar, cuando hayan concluido las actuaciones».

de la región respecto de la extradición, en donde la decisión necesita pasar por el filtro de la «jurisdicción nacional» que evalúe la situación de la persona, antes del pronunciamiento de un órgano político». ²² En este sentido, al reconocerse la jurisdicción internacional de la CPI, esto no sería necesario.

Esta terminología refleja la diferencia entre la transferencia de una persona a otro Estado, igual y soberano, y la transferencia de un ciudadano a la CPI, una organización internacional establecida bajo el derecho internacional, con la colaboración y consentimiento del Estado al que se dirige la solicitud de entrega.

En este sentido, se pregunta si la CPI es una extensión de la jurisdicción nacional. En todo caso, la CPI no es una «corte extranjera»: «una corte internacional que los Estados mismos establecen, en concordancia con el derecho internacional y en donde participarán plenamente en financiarla, en nombrar y separar del cargo a los magistrados, entre otras funciones, no es comparable a ninguna corte nacional extranjera». ²³

4.2. Orden de detención

Después de iniciada la investigación por la CPI, y en cualquier momento, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, previa solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona siempre que haya motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, siempre que la detención parezca necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio, siempre que se busque asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte o, en su caso, siempre que se quiera impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias (art. 58 Est. CPI).

En el Perú, el art. 135 del Código Procesal Penal de 1991 «siguiendo la fuente germana, reconoce dos presupuestos materiales: a) *Fumus boni juris*, existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o participe del mismo; b) *Piriculum in mora*, que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad y que el imputado —en razón de sus antecedentes y otras circunstancias— tratase de eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria». ²⁴

²² *Id.*, p. 112

²³ HUMAN RIGHTS WATCH. *La compatibilidad del Estatuto de Roma con ciertas disposiciones constitucionales alrededor del mundo.*

²⁴ SAN MARTÍN, César. *Derecho Procesal Penal*, Vol. 2. II, tercera reimpresión. Lima: Grijley, 2001, pp. 822-823.

Creemos que existe cierta compatibilidad y «se podrá concluir que la orden de detención de la CPI en sí ya muestra que existen suficientes elementos probatorios de que el crimen está vinculado al imputado, que el delito es de suficiente gravedad teniendo una pena mínima de cuatro años de privación de libertad aunque el Estatuto no incluya ninguna referencia directa a la pena mínima, y que existe el riesgo de que el imputado intente eludir a la justicia».²⁵

Por otro lado, existe la inquietud de determinar si la detención emitida por la CPI puede ser considerada como una *orden de autoridad judicial competente*. Creemos que la mención de la autoridad judicial contenida en el texto constitucional como requisito para la procedencia de la detención de la persona no solo se refiere a las autoridades nacionales, sino también a las autoridades judiciales internacionales debidamente reconocidas. «Esta interpretación permite la aplicación directa de la orden de detención emitida por la CPI por parte de las autoridades locales competentes para tal efecto, sin que sea necesario que una autoridad judicial nacional deba emitir un nuevo mandato de detención. En todo caso, si se admite la necesidad de que una orden de detención emitida por la CPI sea transformada en una orden de detención local, esto solo se presentaría como un trámite a seguir para que proceda, pero bajo ninguna circunstancia podría constituirse en una vía a través de la cual se analice el contenido del mandato de detención de la CPI».²⁶

En este sentido, la emisión y cumplimiento de la orden de detención no podrá ser considerada como arbitraria,²⁷ pues está regulada por las disposiciones contenidas en el Estatuto de la CPI.

Producida la detención de la persona en un Estado, de acuerdo con la Regla N.º 117 del proyecto de texto definitivo de las *Reglas de Procedimiento y Prueba* de la CPI, la Corte tomará medidas para cerciorarse de ser informada de la detención que haya solicitado. Cuando sea informada, la CPI entregará al detenido una copia de la orden de detención (en un idioma que entienda y hable perfectamente) dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares. También, en cualquier momento después de producida la detención, el detenido puede solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que designe un abogado defensor (asesor letrado) para que lo asista en las actuaciones.

²⁵ *Id.*, pp. 86-87.

²⁶ *Id.*, pp. 77-78.

²⁷ Véanse Pacto Internacional de Derechos Humanos, art. 9, 1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 7, 1.3.

4.3. Detención provisional

La detención provisional de la persona buscada podrá ser solicitada por la Corte en casos de urgencia²⁸ hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen (art. 92 Est. CPI). De acuerdo con la Regla 188 del proyecto de *Reglas de Procedimiento y Prueba* de la CPI, el plazo dentro del cual el Estado requerido debe recibir la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen será de sesenta días, contados desde la fecha de la detención provisional.

Esta figura se podrá presentar en los casos en los que la Corte no cuente con la documentación requerida para fundamentar la solicitud ante el Estado. La solicitud de detención provisional puede hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá la información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero; una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes —inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron—; una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada; y una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.

Es posible que la persona sometida a detención provisional sea puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba, sin perjuicio de que sea nuevamente detenida una vez recibida dicha solicitud. También se admitirá que el detenido consienta en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo, siempre que lo permita el Derecho Interno del Estado donde se encuentra, de manera que el Estado requerido procederá a la entrega del detenido a la Corte tan pronto como sea posible.

4.4. Procedimiento de detención y entrega

El Estado que recibe la solicitud de detención provisional o de detención y entrega debe tomar de inmediato las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno (art. 59 Est. CPI). En este sentido, el detenido

²⁸ En el campo procesal penal «en casos urgentes puede ser necesaria la privación de libertad inmediata [...], sin que sea posible obtener, con anterioridad, la orden de detención escrita del juez. Una detención semejante, no dispuesta por el juez, solo es admisible como medida provisional» (ROXÍN, Claus. *Derecho Procesal Penal* Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 278).

deberá ser trasladado de inmediato ante la autoridad judicial competente del Estado donde se produce la detención, a fin de que aquella se pronuncie acerca de si la orden es aplicable, si la detención se llevó a cabo conforme a derecho y si se han respetado los derechos del detenido.

En todos los casos, deberán observarse los *derechos del detenido* en el marco de las normas internas y las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos.

La solicitud de detención y entrega (art. 91 Est. CPI) debe ser formulada por escrito, pero, en caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita que se deje una constancia escrita. Esta solicitud debe contener lo siguiente: información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero, una copia de la orden de detención y los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarias para cumplir con los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega. Sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte.

En el caso del Perú, es posible pensar en una aplicación analógica de la Ley N.º 24710 o Ley de Extradición.²⁹ Revisemos las posibilidades de compatibilidad con las regulaciones de la CPI.

La extradición es el más importante instrumento de cooperación internacional para la lucha contra el delito. Nuevos medios de cooperación son la ejecución de las sentencias penales extranjeras y la remisión de actuaciones judiciales para su continuación en el país de refugio del sujeto (artículo 8 de la Ley N.º 24710).

Existen dos clases de extradición: la extradición activa se refiere al Estado que la solicita (artículo 37 de la Ley N.º 24710) y la extradición pasiva es la concedida por un Estado a solicitud de otro (artículo 39). También se conoce una extradición de tránsito, que es la autorización de paso por el territorio de un Estado diferente al requirente o requerido.

Con relación a la autoridad que concede la extradición, se distinguen tres formas: gubernativa, judicial y mixta, sea que se trate de una resolución de autoridad administrativa, un órgano de la administración de justicia o, en diferente

²⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Op. cit.*, 123.

medida, de ambas autoridades. En el Perú, la extradición es mixta, aunque, en definitiva, la decisión la adopta el Gobierno.

En cuanto a las fuentes, la extradición se rige por los principios del Derecho Internacional Privado, limitado por los principios fundamentales del Derecho Penal. En primer lugar, son fuentes de la extradición los Tratados (como en el caso del Estatuto de la CPI); en segundo lugar, las normas internas (artículo 109 de la Constitución, Ley de extradición N.º 24710) en lo no previsto en los Tratados.

Existen ciertos requisitos de la extradición en relación con el sujeto; así, el Estado peruano solicita la extradición de sujetos que hayan cometido un delito en su territorio. El Estado peruano entrega al sujeto que haya cometido un delito en otro Estado y se encuentra en territorio peruano como residente, turista o de paso. El sujeto puede ser una persona procesada, acusada o condenada como autor, cómplice o encubridor del delito (artículos 5 y 6 de la Ley). En la ley peruana de extradición, la nacionalidad del reclamado no es invocada como causa para denegar la extradición (artículo 6). De esta forma, la ley abandona el clásico principio de la no entrega de los nacionales que estuvo expresamente prohibida en la antigua ley de extradición de 1888 (artículo 3 inciso a). Si no se otorga la extradición al nacional, este deberá ser juzgado y sancionado en el Perú (artículo 5 inciso 2 del Código Penal, artículo 8 de la Ley de Extradición; principio *aun dador aun punire*), para evitar la impunidad. Para este efecto, no existe distinción entre peruano nato y peruano naturalizado que adopta la nacionalidad después de cometer la infracción. Hasta aquí, no existe incompatibilidad con las normas que podrían operar para la entrega de personas a la CPI.

Cuando existan serias razones para entender que la demanda de extradición por un delito común ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad o de opiniones políticas o que la situación del sujeto se exponga a agravarse por estas razones, la extradición, no debe ser acordada (artículo 7 de la Ley). Tampoco se admite si el extraditatus ha sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado (artículo 6 inciso 2 de la Ley). De hecho, sujetos absueltos o condenados por la CPI tampoco podrán sujetos de entrega.

En cuanto a los requisitos de la extradición en razón del delito imputado, nuestra ley de extradición adopta un sistema abierto de delitos (*numerus apertus*), es decir, no enumera los delitos susceptibles de extradición.³⁰ Puede tratarse de

³⁰ La Convención Interamericana de Extradición adopta el mismo criterio (artículo 3).

delitos dolosos o culposos, comisivos u omisivos de acuerdo con los límites de pena que señala la ley (prisión mínima de un año). Para admitir la extradición, el Estado solicitante debe tener jurisdicción y competencia para juzgar el delito (artículo 6 inciso 1). La gravedad de las figuras penales que la CPI juzgará supera por su gravedad estos márgenes de represión.

El principio de doble incriminación (identidad normativa), en el sentido de que la conducta sea delito tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido, está implícito en la exclusión de la extradición «si hubiere transcurrido el término de la prescripción del delito o de la pena, conforme a la ley del Perú o del Estado solicitante; siempre que no sobrepase el término establecido en la legislación peruana» (artículo 6 inciso 3 de la Ley). Sobre este aspecto, es de señalar la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte (art. 29 Est. CPI).

Sobre la doble incriminación, debe señalarse que no todas las figuras penales de competencia de la CPI tienen equivalente nacionales en normas penales. La competencia sobre la materia propia de la CPI está referida a cuatro clases de graves crímenes: *genocidio*, *crímenes de lesa humanidad*, *crímenes de guerra* y *crímenes de agresión*.

De acuerdo con el Proyecto de texto definitivo de los *Elementos de los Crímenes* (Nueva York, 13 a 31 de marzo de 2000; 12 a 30 de junio de 2000) que busca desarrollar los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, resulta amplia y casuística la variedad de injustos penales que deben ser materia de estudio en función de la búsqueda que la legislación de implementación deberá realizar en cuanto a la compatibilidad con las normas nacionales para efectos de la entrega. Esta tipología es la siguiente:

Artículo 6: Genocidio

- a) Genocidio mediante matanza
- b) Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental
- c) Genocidio mediante sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física
- d) Genocidio mediante la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos
- e) Genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños

Artículo 7, inciso 1: Crímenes de lesa humanidad

- a) Crimen de lesa humanidad de asesinato
- b) Crimen de lesa humanidad de exterminio
- c) Crimen de lesa humanidad de esclavitud
- d) Crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población
- e) Crimen de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física
- f) Crimen de lesa humanidad de tortura
- g)-1 Crimen de lesa humanidad de violación
- 2 Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual
- 3 Crimen de lesa humanidad de prostitución forzada
- 4 Crimen de lesa humanidad de embarazo forzado
- 5 Crimen de lesa humanidad de esterilización forzada
- 6 Crimen de lesa humanidad de violencia sexual
- h) Crimen de lesa humanidad de persecución
- i) Crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas
- j) Crimen de lesa humanidad de *apartheid*
- k) Crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos

Artículo 8: Crímenes de guerra

Artículo 8, inciso 2, a)

- i) Crimen de guerra de homicidio intencional
- ii) -1 Crimen de guerra de tortura
- 2 Crimen de guerra de tratos inhumanos
- 3 Crimen de guerra de someter a experimentos biológicos
- iii) Crimen de guerra de infligir deliberadamente grandes sufrimientos
- iv) Crimen de guerra de destrucción y apropiación de bienes
- v) Crimen de guerra de obligar a prestar servicio en fuerzas enemigas
- vi) Crimen de guerra de denegación de un juicio justo
- vii) -1 Crimen de guerra de deportación o traslado ilegales
- 2 Crimen de guerra de confinamiento ilegal
- viii) Crimen de guerra de toma de rehenes

Artículo 8, inciso 2, b)

- i) Crimen de guerra de ataques contra la población civil
- ii) Crimen de guerra de ataques contra objetos civiles
- iii) Crimen de guerra de ataques contra personal u objetos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria

- iv) Crimen de guerra de causar muertes, lesiones o daños incidentales excesivos
- v) Crimen de guerra de atacar lugares no defendidos
- vi) Crimen de guerra de causar la muerte o lesiones a una persona que esté fuera de combate
- vii) -1 Crimen de guerra de utilizar de modo indebido una bandera blanca
-2 Crimen de guerra de utilizar de modo indebido una bandera, insignia o uniforme del enemigo
-3 Crimen de guerra de utilizar de modo indebido una bandera, una insignia o un uniforme de las Naciones Unidas
-4 Crimen de guerra de utilizar de modo indebido los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra
- viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio
- ix) Crimen de guerra de atacar objetos protegidos
- x) -1 Crimen de guerra de mutilación
-2 Crimen de guerra de someter a experimentos médicos o científicos
- xi) Crimen de guerra de matar o herir a traición
- xii) Crimen de guerra de no dar cuartel
- xiii) Crimen de guerra de destruir o confiscar bienes del enemigo
- xiv) Crimen de guerra de denegar derechos o acciones a los nacionales de la parte enemiga
- xv) Crimen de guerra de obligar a participar en operaciones bélicas
- xvi) Crimen de guerra de saquear
- xvii) Crimen de guerra de emplear veneno o armas envenenadas
- xix) Crimen de guerra de emplear gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos
- xix) Crimen de guerra de emplear balas prohibidas
- xx) Crimen de guerra de emplear armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra enumerados en el anexo del Estatuto
- xxi) Crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad de la persona
- xxii)- -1 Crimen de guerra de violación
-2 Crimen de guerra de esclavitud sexual
-3 Crimen de guerra de prostitución forzada
-4 Crimen de guerra de embarazo forzado
-5 Crimen de guerra de esterilización forzada
-6 Crimen de guerra de violencia sexual
- xxiii) Crimen de guerra de aprovechar a personas protegidas como escudos 8
- xxiv) Crimen de guerra de atacar objetos o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra

- xxv) Crimen de guerra de causar la muerte por inanición como método de guerra
- xxvi) Crimen de guerra de utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas

Artículo 8, inciso 2, c)

- i) -1 Crimen de guerra de homicidio
- 2 Crimen de guerra de mutilación
- 3 Crimen de guerra de tratos crueles
- 4 Crimen de guerra de tortura
- ii) Crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad de la persona
- iii) Crimen de guerra de toma de rehenes
- iv) Crimen de guerra de condenar o ejecutar sin garantías judiciales

Artículo 8, inciso 2, e)

- i) Crimen de guerra de ataques contra la población civil
- ii) Crimen de guerra de atacar objetos o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra
- iii) Crimen de guerra de atacar personal u objetos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria
- iv) Crimen de guerra de atacar objetos protegidos
- v) Crimen de guerra de saquear
- vi) -1 Crimen de guerra de violación
- 2 Crimen de guerra de esclavitud sexual
- 3 Crimen de guerra de prostitución forzada
- 4 Crimen de guerra de embarazo forzado
- 5 Crimen de guerra de esterilización forzada
- 6 Crimen de guerra de violencia sexual
- vii) Crimen de guerra de utilizar, reclutar o alistar niños
- viii) Crimen de guerra de desplazar a civiles
- ix) Crimen de guerra de matar o herir a traición
- x) Crimen de guerra de no dar cuartel
- xi) -1 Crimen de guerra de mutilación
- 2 Crimen de guerra de someter a experimentos médicos o científicos
- xii) Crimen de guerra de destruir o confiscar bienes del enemigo

En cuanto al tema de los delitos políticos, es de precisar que la Constitución peruana excluye de la condición de delitos políticos a los actos de terrorismo, magnicidio (la antigua cláusula belga)³¹ y genocidio (artículo 109 segundo párrafo).

-) Los requisitos de la extradición en función de las penas

La legislación nacional no admite la extradición cuando hubiere transcurrido el término de la prescripción de la pena. Esta condición supone la vigencia del principio *non bis in idem*. Tampoco se concede la extradición cuando la pena conminada al delito fuese inferior a un año de prisión (artículo 6 inciso 5). Concedida la extradición, el Estado solicitante debe comprometerse a la no aplicación de la pena de muerte (artículo 23 inciso 5). En el caso del Estatuto CPI, se prevé la vigencia del principio *non bis in idem* (art. 20 Est. CPI) y, además, el Estatuto de Roma no admite la pena de muerte, por lo que la entrega también se podrá dar en relación con las penas aplicables.³²

El principio de especialidad está reconocido en el artículo 23, inciso 1, de la Ley, en el sentido de que el Estado requirente no puede juzgar por una infracción diferente de la que haya motivado la extradición y que haya sido cometida antes de esta, salvo que el propio extraditado, libremente, consintiera o permaneciera en ese Estado, en libertad, dos meses después de la absolución por el delito que motivó la extradición o del cumplimiento de la pena impuesta (artículo 23 inciso 1).³³ La Ley no precisa en qué momento puede consentir el extraditado: algunos exigen que el consentimiento se otorgue antes de la concesión de la extradición, pues podría estar vaciado por amenaza o coacción; otros creen suficiente, dentro de un Estado de Derecho, que el Estado requirente remita, en su momento, una declaración del interesado en la que consienta ser juzgado o sancionando.³⁴ El Estado requirente tampoco puede agravar la pena concurriendo a fines o motivos políticos, militares o religiosos (artículo 23 inciso 2) y debe computar a favor del extraditado el tiempo, transcurrido desde su prisión, durante la decisión de la extradición (inciso 3). Creemos observables estos límites a los casos de entregas de personas que se hagan a la CPI; así, el Principio de la Especialidad (art. 101 Est. CPI) precisa que quien haya sido entregado a la Corte en virtud del Estatuto

³¹ VILLAVICENCIO, Felipe. *Delitos contra la Seguridad Pública*, 2.ª ed., Lima: Sesator, 1983, p. 186.

³² Las penas señaladas en el Estatuto de Roma (art. 75) son la reclusión por un máximo de treinta años, reclusión a perpetuidad, la multa y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen.

³³ Entre los países latinoamericanos, solo podrá ser juzgado si el estado requerido diera su conformidad (artículo 13 de la Convención Interamericana de Extradición).

³⁴ BUENO ARÚS. «Principios cardinales de la ley de extradición pasiva del 26 de diciembre de 1958». *Documentación jurídica*, n.º 19, julio-septiembre, 1978, pp. 188-189.

de la CPI no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que esta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado.

Puede dictarse detención en caso de urgencia mediante simple requisitoria (telegráfica, telefónica, etc.) siempre que el Estado solicitante se comprometa a presentar el pedido formal de extradición dentro de los treinta días de recibida la requisitoria (artículo 20) y, si no se formula en ese plazo, debe dejarse en libertad incondicional al extraditatus (artículo 21). Si el reclamado se presenta espontáneamente, el Estado solicitante debe desistir del pedido de extradición a fin que el sujeto siga al país que lo reclama (artículo 24).

Cuando el arresto lo realice la oficina local de la Organización Internacional de la Policía Criminal (OIPC, *Interpol*), al reclamado se le toma su manifestación y se le pone, dentro de las veinticuatro horas, a disposición del juez penal (artículo 31). Luego de que el juez le tome su declaración, citara a una audiencia pública en un término no mayor de quince días (artículo 33). El juez puede dejarlo en libertad provisional si tiene los requisitos (artículo 34 de la Ley y artículo 103 del Código de Procedimientos Penales), reteniendo su pasaporte y oficiando para impedir su salida del país. Luego de la Audiencia, el juez informará y declarará procedente o improcedente la extradición, y elevará lo actuado a la Corte Suprema (artículo 35), la cual, en Sala Plena, determinará si procede o no la extradición y enviará los autos al Gobierno a través del Ministerio de Justicia para que el Consejo de Ministros decida.

Si el dictamen de la Corte Suprema es en contra, el Gobierno queda vinculado. Si es a favor, el Gobierno puede denegar la solicitud (artículo 36). Si concede la extradición, el Gobierno entregará al extraditado al agente o al representante diplomático del Estado solicitante,³⁵ siempre que dicho Estado haya asumido los compromisos aludidos en el artículo 23 de la Ley.

En general, para conceder la extradición pasiva, la autoridad tomará en cuenta si existen garantías de una recta administración de justicia en el país reclamante y si una extradición anteriormente intentada por el Estado reclamante, ante un tercer Estado, hubiere sido rechazada por considerarla con implicancias políticas (artículo 39).

³⁵ Los agentes del Estado requirente que se desplacen al requerido, están sometidos a la jurisdicción del país en que se hallen (artículo 23 de la Convención Interamericana).

Los gastos que origine la extradición o la entrega del extraditado corren por cuenta del Estado solicitante, pero no tendrá que pagar a los funcionarios públicos del Gobierno, salvo costos o emolumentos establecidos en la ley del Estado que entrega al reclamado (artículo 27 de la Ley). En el caso de las solicitudes de entrega planteadas por la CPI, los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de este, con excepción de los siguientes, que correrán a cargo de la Corte: gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado de personas detenidas; gastos de traducción, interpretación y transcripción; gastos de viaje y dietas de los Magistrados, el Fiscal, los Fiscales Adjuntos, el Secretario, el Secretario Adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte; costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte; gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un estado de detención; y, previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud (art. 100 Est. CPI).

En definitiva, algunas de las condiciones señaladas en la Ley de Extradición peruana son compatibles con el Estatuto CPI. Sin embargo, parece razonable considerar que se debería crear una *legislación de implementación* que regule un procedimiento especial para la entrega de personas a la CPI. Es más; es recomendable introducir un procedimiento más sencillo para la pronta entrega de personas a la competencia de la CPI por parte de los Estados, de manera que se eviten los retrasos que se experimentan en los actuales procedimientos de extradición.

4.5. Comparecencia

Por otro lado, también es posible que el Fiscal solicite a la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI que, en lugar de una orden de detención, dicte una *orden de comparecencia*. Si la Sala está convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, o sin tales condiciones, una orden para que la persona comparezca.

En el derecho procesal penal peruano (art. 143 del Código Procesal Penal) «la comparecencia o citación cautelar es una medida cautelar que presupone una mínima constricción posible de la libertad personal».³⁶ Se diferencia entre la

³⁶ SAN MARTÍN, César. *Derecho Procesal Penal*, Vol. II, 3.^a reimpresión, julio, 2001, p. 843.

simple comparecencia y la comparecencia restrictiva o con restricciones. En el supuesto de la comparecencia simple, el incumplimiento a la citación originará la orden de ser conducido compulsivamente por la policía (art. 144, primer párrafo). En el caso de la comparecencia con restricciones, el sujeto está obligado a observar las mismas y, en caso contrario, previo requerimiento, se revocará la medida y se dictará mandato de detención, perdiendo la caución, y se ejecutará la garantía patrimonial constituida o la fianza personal otorgada (art. 144 Código procesal penal, segundo párrafo).

4.6. Principio *ne bis in idem*

Es posible que la persona cuya entrega se solicita impugne ante un juzgado nacional interponiendo la *excepción de cosa juzgada* (art. 20 Est. CPI). En este caso, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa (art. 89, a Est. CPI). Si la causa es admisible, el Estado procederá a cumplir con la solicitud. Por el contrario, si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte una decisión.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LAS CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

*Luis Alberto Bramont-Arias Torres**

1. Introducción

La Corte Penal Internacional tiene por objetivo la persecución, enjuiciamiento, y, cuando sea el caso, el castigo de las infracciones más graves que lesionan bienes jurídicos fundamentales de alcance internacional. Por esta razón es que la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto como genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión (arts. 5 y ss. del ECPI).

Si bien es importante resaltar que la mayoría de los Estados contempla en sus ordenamientos jurídicos penales dichas figuras delictivas, lo es también el hecho de que, en ciertas ocasiones, la capacidad de aplicar las normas en el Estado se ven anuladas o restringidas, debido, muchas veces, a que los mismos Gobiernos no asumen la voluntad política que les corresponde; de ahí, la importancia de la Corte Penal Internacional para no dejar, cuando corresponda, impunes dichos actos.

En las siguientes líneas, se analizan las circunstancias eximentes de responsabilidad penal que se contemplan en el Estatuto, pero consideramos importante, previamente, indicar la estructura del delito, para, de esta manera, posteriormente precisar de forma clara qué elemento del delito se ve afectado por la circunstancia eximente.

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana genera responsabilidad penal, pues se requiere, además, que esta conducta sea típica, antijurídica y culpable.

* Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la Universidad San Martín de Porres y de la Universidad de Lima.

La conducta es *típica* cuando se adecua o encaja en un tipo penal, es decir, una descripción legal de una conducta que constituye delito.

Asimismo, dicha conducta típica tiene que ser *antijurídica*, es decir, que no esté justificada por el ordenamiento jurídico, lo que crea un conflicto entre el hecho y el derecho. Así, en sentido *formal*, antijuridicidad significa la relación de contradicción de un hecho con el derecho; sin embargo, esta definición no expresa el contenido del hecho para ser antijurídico. Por otro lado, la antijuridicidad *material* es la que nos indica qué es lo que tienen estos hechos para que el Derecho Penal haya decidido prohibirlos: la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, la ausencia de causas de justificación y el aspecto subjetivo representado por la finalidad que guía la acción.

Por ende, no todo hecho típico es, por ello mismo, necesariamente antijurídico, es el caso de las conductas típicas que son permitidas por encontrarse el autor en circunstancias que generan una causa de justificación, por ejemplo: para el caso de una persona que mata a otra en legítima defensa, si bien puede haber actuado «típicamente» al realizar el tipo de homicidio intencional (crimen de guerra: art. 8 inc. 2, a), i) ECPI), su conducta no podrá estimarse contraria al Derecho, pues se hallará eximida por el mismo Estatuto cuando regula específicamente la legítima defensa (art. 31 inc.1, c) del ECPI).

Finalmente, una conducta típica y antijurídica no es sin más punible. La clasificación de una conducta como típica y antijurídica expresa solamente que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el derecho, pero no que el autor deba responder penalmente por ello, cuestión que debe decidirse en el ámbito de la culpabilidad, esto es, en función de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad que tenga, de la motivabilidad respecto a la conminación legal que posea y de la exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho.

El sistema que ordinariamente siguen los ordenamientos jurídicos penales, ofreciendo un catálogo típico de aquellas conductas que, en condiciones normales, son punibles como delito, admite el supuesto de que tales condiciones cambien por la concurrencia de causas especiales o de excepción, es entonces cuando la responsabilidad penal puede variar o desaparecer. Esto es lo que se denomina *circunstancias eximentes de responsabilidad penal*.

Las circunstancias eximentes de responsabilidad penal son condiciones excepcionales que concurren a la realización de un delito, por las cuales el acontecimiento deja de producir la responsabilidad que es inherente al delito. El fundamento de

tales excepciones se halla en que excluyen uno de los elementos del delito, el cual, por efecto de tales causas, no existe ya. Por eso es que estas circunstancias recogen los aspectos negativos del delito.

Estas circunstancias pueden clasificarse como causales de atipicidad, justificación y de inculpaación, según si afectan a la tipicidad, a la antijuridicidad o a la culpabilidad, respectivamente.

La *atipicidad* se refiere a los aspectos objetivos y subjetivos. Por el aspecto objetivo, quien realiza un hecho materialmente atípico no comete delito, aunque el que lo realiza crea lo contrario. Por el aspecto subjetivo, quien realiza el hecho psíquicamente atípico no comete delito, como son los casos de error de tipo — en el Estatuto, error de hecho— y de ausencia de un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo.

Las *causas de justificación*, que la doctrina también llama causas de exclusión de lo injusto, son situaciones reconocidas por el derecho, en las que es lícita la ejecución de un hecho típico.

Las *causas de inculpaación* son casos en los que no se le puede exigir responsabilidad al sujeto que ha realizado la conducta típica y antijurídica, es decir, no se le puede reprochar su conducta, ya sea porque es inimputable, porque no tenía conocimiento de la antijuridicidad o porque no se le podía exigir otra conducta diferente de la comisión del hecho delictivo.

2. Circunstancias eximentes de responsabilidad penal: clasificación

El artículo 31 CPI denominado *circunstancias eximentes de responsabilidad penal* no reúne todas las causas que eximen de responsabilidad penal, sino que contempla alguna de ellas, como la causal de atipicidad (error de hecho, art. 32 del ECPI), de justificación (obediencia debida o jerárquica art. 33 del ECPI) y de inculpaación (inimputabilidad art. 26 del ECPI).

El hecho de que el Estatuto no haya utilizado la clasificación de las eximentes de responsabilidad agrupadas en casos de atipicidad, justificación e inculpaación coincide con la mayoría de la doctrina penalista, pues no existe un real consenso en el tema. La ciencia camina más rápido que las leyes y los problemas de dogmática siguen siendo muy controvertidos. Por ejemplo, el estado de necesidad es para muchos una causa de justificación, mientras que para otros es una causa de exculpaación; la obediencia debida o jerárquica es una causa de exculpaación para

algunos autores y una causa de justificación para otros; el error suele situarse entre los problemas de la culpabilidad como límite del dolo, mientras algunos distinguen entre error de tipo y error de prohibición y afilian a la tipicidad subjetiva el error de tipo y a la culpabilidad el error de prohibición. El Estatuto prescinde de clasificación en su art. 31 y solo ha separado en dicho dispositivo y en otros artículos las diferentes causas eximentes de responsabilidad penal.

Sobre la base de lo anteriormente indicado, a continuación clasificaremos cada una de las eximentes de responsabilidad penal que contempla el Estatuto de Roma de la Corte Internacional Penal para, inmediatamente, hacer un breve comentario sobre cada una de ellas.

2.1. Causas de atipicidad

– Error de hecho

El error y la ignorancia, en materia penal, son equivalentes, a diferencia de lo que sucede en el terreno psicológico, en el cual la ignorancia implica falta de conocimiento y el error, nociones falsas o equivocadas acerca de un concepto, de una cosa o de un hecho.

La terminología empleada por el Estatuto no es la más adecuada, puesto que puede llevar a confusión acerca de qué se entiende por error de hecho, más si no realiza una definición respecto de tal concepto, teniendo en cuenta adicionalmente que dicha terminología en la moderna doctrina penal es bastante criticable.

El Código Penal derogado de 1924 en su artículo 87 regulaba lo referente al error de hecho, y entendía por este aquel que recae sobre un elemento fáctico; sin embargo, no concedió al error de hecho la posibilidad de eximir de pena, lo que siempre pareció radicalmente injusto. En cambio, el artículo 32 del ECPI establece como consecuencia del error de hecho la exención de responsabilidad penal si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen, es decir, si se elimina el dolo del sujeto.

De otro lado, es necesario indicar que el Estatuto, en relación con el error de hecho, no diferencia si este es vencible (superable) o invencible (insuperable). Lo cual se podría justificar en los Estatutos, puesto que todos los crímenes que se contemplan se sancionan solo si el sujeto actuó de forma dolosa. Por tanto, que el error de hecho sea vencible o invencible es totalmente irrelevante, puesto que traerá la misma consecuencia, la eximente de sanción.

El Código Penal peruano vigente regula el tema del error en el artículo 14, en el que se establece una clasificación del error, a nuestro entender, más adecuada, al diferenciar entre error de tipo y error de prohibición. El error de tipo se refiere a aquel que recae sobre un elemento del tipo penal, con lo cual claramente queda establecido que este es un análisis de tipicidad.

En cuanto a los efectos en el error de tipo, habría que distinguir entre el error invencible y el vencible. El error invencible o inevitable sobre una circunstancia perteneciente al hecho típico excluye el dolo. El error vencible o evitable deja subsistente la culpa por la negligencia en la evitación y, por ende, cabría una punibilidad a título culposo en los casos excepcionales en que la ley la contempla.

2.2. Causas de justificación

2.2.1. Legítima defensa

La primera eximente a tratar es lo que, en doctrina, se denomina la legítima defensa, que es la reacción necesaria para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada y dirigida contra bienes propios o de terceros.

El Artículo 31, inc.1 c) del ECPI.- «Circunstancias eximentes de la responsabilidad penal» señala lo siguiente:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: [...]
- c) Actuar 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. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado [...].

En el presente apartado, se establecen claramente dos supuestos diferenciados de legítima defensa que seguidamente analizaremos independientemente:

2.2.1.1. Primer supuesto

Si bien el Estatuto no lo señala expresamente, se debe entender que la situación de legítima defensa se funda en una agresión actual o inminente sobre un bien

jurídico amenazado propio o de tercero. Esta agresión es el acometimiento o acto de fuerza y también puesta en peligro de un bien protegido, proveniente de una conducta humana. Al respecto, se debe entender que la agresión debe ser *real*. Si hay solo una apariencia de agresión, no puede haber legítima defensa, lo que podría existir es una defensa putativa, que es más bien una causa de inculpabilidad. Asimismo, la agresión debe ser *ilegítima*, es decir, el agredido no debe estar jurídicamente obligado a soportarla.

Habiéndose producido la agresión, se justifica la acción de defensa, la cual se funda en la necesidad racional de la defensa, en la falta de provocación por parte de quien se defiende y en la intención de defensa. La defensa a que hace referencia el Estatuto, se indica, debe ser necesaria y racional. La defensa es *necesaria* si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta. La doctrina aprecia la necesidad sobre la base de tres factores: la naturaleza del ataque; la naturaleza del bien jurídico atacado —pues así como hay verdaderas agresiones, hay otros actos solamente impertinentes, de menor entidad, que no llegan a justificar cualquier daño causado a su autor— y las restantes posibilidades de salvación del bien atacado, o sea, que la defensa no siempre es el único medio posible de salvación del bien atacado.

Que la defensa debe ser *racional* significa que debe ser razonable, aproximada, según las circunstancias del caso. Algunos autores atribuyen a este requisito un sentido de equivalencia matemática entre la naturaleza del ataque y la de la defensa. Esto no es exacto, pues hay que considerar el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión, esto es, las circunstancias del ataque, la naturaleza de la agresión, las distintas posibilidades de defensa del agredido, lo sorpresivo y violento de la agresión, la hora y lugar, la presencia actual o eventual de otras personas.

Esta acción de defensa puede estar referida a la protección de un bien jurídico propio o de un tercero, en este último caso es lo que se denomina el *auxilio necesario*, lo cual expresamente señala el Estatuto.

Finalmente, el Estatuto no hace referencia a otro elemento que siempre se toma en cuenta en la legítima defensa, elemento que consideramos indispensable apreciar y que es el referente a la *falta de provocación* por parte de quien se defiende. Provocación se entiende como el comportamiento del presunto defendido que induce o motiva la agresión. Tiene que tratarse de una provocación de cierto peso, esto es suficiente conforme al concreto medio social en que se da la con-

ducta. Si ha existido provocación suficiente para causar la agresión, el provocador no puede invocar la legítima defensa.

2.2.1.2. Segundo supuesto

[...] 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. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado.

Esta segunda forma de legítima defensa se admite solo en los supuestos de crímenes de guerra —casos que se precisan en el artículo 8 del ECPI— y tiene como requisitos:

En primer lugar, que exista una agresión ilegítima, lo cual viene indicado al establecerse que tiene que darse «un uso inminente e ilícito de la fuerza». Se precisa que dicha agresión tiene que estar dirigida a un bien que fuese esencial para la propia supervivencia o la de un tercero, o que se trate de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar.

En segundo lugar, frente a esta agresión, se permite un acto de defensa, es decir, una conducta dirigida a repeler o impedir dicho acto, siempre que se emplee un medio proporcional al grado de peligro que existe para la persona, un tercero o los bienes protegidos.

Asimismo, se resalta el hecho de que participar en una fuerza que realice una operación de defensa no es suficiente para constituir una circunstancia eximente de responsabilidad penal, puesto que se requiere necesariamente del primer requisito, es decir, de que exista una agresión dirigida a lesionar a la persona, tercero o bien esencial. Esta precisión, a nuestro entender, no era necesaria, pero de todos modos deja claro que, en crímenes de guerra, no cualquier acto puede quedar comprendido en la presente eximente.

2.2.2. Obediencia debida o jerárquica

El Artículo 33 del ECPI.- «Órdenes Superiores y Disposiciones Legales» señala que:

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:
 - a) estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
 - b) no supiera que la orden era ilícita; y
 - c) la orden no fuera manifiestamente ilícita.
2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Desde un punto de vista jurídico, este artículo hace referencia a lo que en doctrina se denomina la *obediencia debida o jerárquica*, que se da cuando una persona obra en virtud de obediencia debida, a los efectos justificantes en el campo punitivo, cuando realiza un acto ilícito cumpliendo órdenes recibidas de su superior jerárquico. En el artículo 33 CPI, se hace referencia a una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil.

En la mayoría de las legislaciones, la obediencia debida constituye una causa de justificación, porque la ley quiere que una orden legítima de autoridad se cumpla, y, si quien la recibe debe acatarla, sería injusto y contradictorio que por actuar así respondiese penalmente; lo que obliga al agente no es propiamente la orden, sino la norma que le impone el deber de obediencia, y esa circunstancia excluye el delito en cuanto al ejecutor, pero no en cuanto al autor de la orden, sobre quien recae la responsabilidad por el hecho punible. Aquí no se da el aspecto subjetivo del error del agente, sino la realidad objetiva de una orden que hay que cumplir. Solo incurriría en responsabilidad el ejecutor, cuando es de su conocimiento que el superior desea la realización de una acción punible, pues al inferior le puede estar prohibido examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no la de negarse a participar en un hecho delictivo.

En el Estatuto, esta institución establece que la obediencia debida no es una causal de eximente de responsabilidad penal, salvo en los siguientes casos:

- a) Cuando la persona está obligada por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate. Esta exclusión hace referencia a una causa de atipicidad, puesto que el sujeto actúa en virtud de la ley o de la naturaleza de la orden, el sujeto tiene un deber específico de actuar.

Esta circunstancia en el ordenamiento jurídico penal peruano constituye una eximente autónoma, *obrar por disposición de la ley* (artículo 20 inciso 8 del Cód-

go Penal). Toda ley que ordena o permite la lesión o la amenaza de un bien jurídico ordinariamente protegido por el Derecho excluye, por sí misma, el carácter delictuoso del acto que en su nombre se realizó. *Disposición de la ley* se refiere a la ley como norma o regla de derecho, no en sentido estricto y formal de la ley, sino a la ley propiamente dicha y a toda otra actividad; o sea, que la ley puede derivar del propio Poder Legislativo o del Ejecutivo, en su función reguladora legal, a través de decretos, reglamentos, etc.

- b) No supiera que la orden era ilícita. En este caso estaríamos ante una causa de exculpación, porque en este supuesto la obediencia debida se convertiría en un problema de error sobre la licitud de la orden (el sujeto creerá estar obrando lícitamente). En esta exclusión de responsabilidad penal, el propio artículo 33 del ECPI indica que la órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas, es decir, respecto de dichos crímenes no se puede alegar desconocimiento del derecho. Asimismo, esta eximente nos lleva al tema del error de derecho —artículo 32 inciso 2 del ECPI—, en el cual, si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte, no se considerará eximente. Sin embargo, el mismo Estatuto admite el error de derecho en los casos de las órdenes superiores y disposiciones legales.¹
- c) Cuando la orden no fuera manifiestamente ilícita. En esta exención se hace referencia a la orden, entendida como la declaración de voluntad de una autoridad con carácter imperativo, dirigida a un subordinado, para exigirle determinada conducta (hacer, no hacer, permitir). La orden debe provenir de un gobierno o un superior, militar o civil, lo importante es que sea una autoridad que sea competente para mandar y debe dirigirse a una persona que tenga obligación de obedecer.

Para el requisito de la obligatoriedad de la orden, importa que el subordinado tenga el derecho y el deber de averiguar si esa orden es legítima. En la doctrina se discute acerca de los criterios que deben regular ese derecho. Dos opiniones se reparten el campo: la teoría de la apariencia, que considera suficiente y necesario que la orden no sea manifiestamente antijurídica —orden aparentemente conforme a Derecho—; y la teoría de la nulidad, que juzga suficiente y necesario que la orden no sea nula de pleno derecho. Según la primera teoría, el carácter vinculante de la orden dependería del carácter manifiesto o no

¹ Véase el artículo 33 del ECPI.

manifiesto de la misma, es decir, de su apariencia de legalidad; y, según la segunda, solo podrá ser vinculante la orden que pueda desplegar efectos con arreglo al Derecho Administrativo.

A nuestro entender, el Estatuto se inclina por la primera teoría, es decir, acoge el principio de la apariencia al disponer que la orden no fuera manifiestamente ilícita, o sea, que el examen debe ser sobre la legalidad de la orden, sin pasar más allá de la legalidad exterior de ella: no puede extenderse a su justicia, a su conveniencia, etc.

Respecto de la persona que da la orden al inferior, debe tenerse en cuenta el artículo 28 del ECPI, en el que se establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores, según el cual el superior es penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieran sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre estos.

2.3. Causas de inculpabilidad

2.3.1. Causas de inimputabilidad

Es inimputable la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que, pudiendo comprenderlo, no está en condiciones de actuar diversamente (falta de capacidad de comprensión o de encauzamiento)

2.3.1.1. Minoría de edad

Artículo 26 del ECPI.- Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

En este dispositivo, se hace referencia a lo que se denomina *la minoría de edad*. Desde que el Derecho Penal comenzó a estructurarse, se consideró, con razón, que los menores de cierta edad debían ser sometidos a tratamiento jurídico especial cuando cometieran hechos punibles.

La psicología enseña que el patrocínio psíquico del niño y adolescente está en proceso de estructuración y, por lo mismo, no ha adquirido la madurez necesaria para una autodeterminación plena sobre la naturaleza y alcance de la propia conducta. Por lo tanto, el reto a asimilar el comportamiento de los menores al del

adulto no equipara, en el plano jurídico, las consecuencias punitivas del hecho punible cometido.

A tenor del artículo 26 del ECPI están exentos de responsabilidad penal y, por ende, excluidos de la Corte los menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

El simple hecho biológico de no haber cumplido la edad de 18 años fundamenta la exclusión de la responsabilidad penal, aun cuando el desarrollo de las capacidades intelectuales y volitivas del sujeto haga pensar que se trata de un individuo que puede comprender la significación ilícita de sus actos y obrar de acuerdo con esa comprensión: una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario.

Al respecto, es necesario tener presente que no está sujeto a la exención o atenuación de pena el sujeto por tener un cargo oficial, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno (artículo 27 del ECPI).

2.3.1.2. Enfermedad o deficiencia mental

El Artículo 31, inc.1 a) del ECPI.- «Circunstancias eximentes de responsabilidad penal» señala que:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:
 - a) Padeciere 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 [...].

Esta causal de exención hace referencia a las personas que sufren un trastorno general y persistente de las funciones psíquicas cuyas causas patológicas impiden la adaptación lógica y activa a las leyes. Entre ellas podemos mencionar la oligofrenia profunda —idiotez, imbecilidad, debilidad mental, la paranoia, la esquizofrenia, la demencia senil, la demencia arterioesclerótica—, y todas aquellas que impliquen alteración ostensible de la personalidad y ejerzan influencias sobre la conducta realizada, como son los estados psicopáticos y psiconeuróticos.

Pero este dato es insuficiente por sí solo para declarar la irresponsabilidad penal del individuo, es necesario que la enfermedad o deficiencia mental cause un

determinado efecto psicológico: que el individuo no sea capaz de autorregular su comportamiento de acuerdo con el mensaje normativo, esto es, que la enfermedad o deficiencia mental le impida al individuo conocer o comprender la ilicitud de su comportamiento (facultades intelectuales) o determinar su actividad conforme a dicho conocimiento (facultades volitivas).

2.3.1.3. Estado de intoxicación

El Artículo 31 inc.1, b) del ECPI.- «Circunstancias eximentes de responsabilidad penal» señala que:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: [...]
- b) Estuviese 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 [...].

El estado de intoxicación se diferencia fundamentalmente de la circunstancia eximente anterior, sobre la base de la brevedad de su duración temporal. Este estado del que habla el Estatuto consiste en una perturbación profunda de la conciencia de sí mismo o del mundo exterior que afecta la inteligencia o la voluntad, e impide, por lo tanto, la comprensión de la delictuosidad del acto que se realiza o la dirección de las propias acciones al efectuarlo.

El estado de intoxicación no le es inherente a la amnesia, pero es indiscutible que esta es un signo de su existencia. Científicamente la memoria del hecho no es incompatible con la falta de comprensión para autogobernar su comportamiento con arreglo a las expectativas de la norma jurídico penal de que se trate.

Este estado debe haber existido en el momento de la conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte en grado suficiente para haberle impedido al individuo comprender lo injusto del hecho (falta de capacidad de comprensión) o de actuar según esta comprensión (falta de encauzamiento). Lo que excluye la imputabilidad no es el hecho, por ejemplo, de haber actuado ebrio, sino el hecho de que el alcohol condujo al agente a un estado de grave alteración de la conciencia que lo puso en una situación de incapacidad para comprender lo injusto del hecho o de actuar según esta comprensión.

Pero, para eximirse por esta causal, no basta solo el grado de conciencia, sino que se exige también que se atienda a su origen, es decir, el estado de intoxicación no le debe ser imputable al autor. Desde este punto de vista, el estado de intoxicación puede ser preordenado, voluntario, culpable o inculpable.

Es preordenado cuando el sujeto ha querido llegar a ese estado para lograr una determinada finalidad delictiva. En esta hipótesis subsiste la imputabilidad del autor, y la imputación debe hacerse a título de dolo, ya que se trata de casos de acciones *liberae in causa* (acciones libres en la causa).

Es voluntario o culpable cuando el sujeto lo ha querido o ha llegado a ese estado por culpa, respectivamente, pero sin que, como en el primer caso, haya querido estar en el estado de intoxicación con una finalidad delictiva, caso en el que subsiste la imputabilidad.

Es inculpable (fortuita o accidental) cuando el sujeto ha llegado a ella sin su voluntad y sin que se le pueda imputar culpa respecto de su producción.

En el Estatuto se indica que no procede la exención cuando el sujeto 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.

2.3.2. Causas de exculpación

– Miedo insuperable

El Artículo 31 inc.1, d) del ECPI.- «Circunstancias eximentes de responsabilidad penal» establece que:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: [...]

d) Hubiera 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 sea 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. Esa amenaza podrá:

- i) Haber sido hecha por otras personas; o
- ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control. [...].

En esta eximente no se contempla la fuerza física que actúa sobre el cuerpo y excluye el comportamiento humano cuando es irresistible, sino la fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal que deja al sujeto un margen de opción entre soportar un mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible. Por ende, estamos ante una circunstancia que genera un estado de perturbación anímica más o menos profunda, provocada por la previsión de ser víctima de un daño inminente contra su vida (muerte) o salud (lesiones corporales graves).

Las condiciones para aplicar esta eximente son:

- a) El sujeto actuó u omitió compelido, impulsado, incitado, estimulado por la amenaza contra la vida o salud de él o de un tercero. Esta circunstancia parte de la contemplación de una situación motivacional, como lo es el miedo, característica de la culpabilidad, esto es, en la que falta al autor la capacidad de adoptar su decisión con arreglo a las leyes de una motivación normal.
- b) Esta amenaza que genera el miedo tiene que ser insuperable. Es decir, hay que entenderlo como una fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal, que deja al sujeto un margen de opción entre soportar el mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible. No hay por qué restringir esta eximente sobre la base de que se trata de una causa de inimputabilidad, pues el miedo no tiene por qué llegar a consistir una alteración subjetiva cuya vivencia prive al sujeto de su lucidez o fuerza de voluntad, al modo de una especie de grave alteración de la conciencia: el miedo puede estar referido solo a la motivación para actuar, dejando a salvo las facultades del sujeto respecto de cómo actuar o sobre la conciencia de lo injusto.

Miedo no ha de entenderse como terror. Basta que concurra un temor insuperable. Lo decisivo es el carácter insuperable o no de ese temor. Insuperable es el temor que hubiera determinado a una persona de constitución psíquica sana y reacciones normales a actuar en las mismas circunstancias como lo hizo el que obró por miedo. Es lo que no se puede superar, lo que no se puede vencer, esto es, no poder, en apreciación subjetiva, vencer lo que nos amenaza; no hay anulación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pero sí de la culpabilidad —no exigibilidad de otra conducta—, por lo que el miedo es tratado como causa de exculpación y no como motivo inimputable.

- c) Que el mal sea igual o mayor. El miedo ha de ser de un mal igual o mayor que lo que el sujeto comete amparado por esta eximente. El mal que se trata de evitar debe ser igual o mayor, tomando en consideración el punto de vista del

hombre medio o el del autor, y no desde un punto de vista de una proporcionalidad objetiva entre males. Si bien en el Estatuto el mal recae sobre bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la salud, con lo cual no existirá mayor problema respecto de este punto, lo decisivo es que se haya producido al sujeto un determinado estado emocional insuperable de un mal igual o mayor.

Asimismo, se indica en el dispositivo que el sujeto se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar la amenaza, con lo cual no se trata de decidir si la conducta amenazada está justificada por haberse evitado un mal igual o mayor, sino de cuál hubiese sido la reacción del hombre en la situación del autor, pues se trata de enjuiciar al sujeto responsable.

3. Cláusula general

En su artículo 31 inc.3, el Estatuto establece una cláusula general en referencia a las eximentes de responsabilidad penal, al señalar que la Corte podrá tener en cuenta otra distinta a las indicadas en el Estatuto, siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21 del ECPI.

El artículo 21 del ECPI establece en referencia al derecho aplicable que se puede emplear el derecho interno de los Estados que ejerzan jurisdicción sobre el crimen, siempre que dichos dispositivos no sean incompatibles con el Estatuto ni con el Derecho Internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. Por ende, se le atribuye a la Corte un considerable margen para invocar otras circunstancias eximentes.

En cuanto al Derecho Penal peruano, se contemplan en nuestro ordenamiento otras causas de exclusión de responsabilidad penal, no contempladas en el Estatuto, como son:

- a) Estado de necesidad justificante, artículo 20 inciso 4 Código Penal (se entiende como un estado de peligro actual e insuperable, que amenaza bienes jurídicamente protegidos del agente o de tercero, que únicamente puede conjurarse mediante un hecho que prepondera sobre el interés sacrificado y en tanto sea el medio adecuado para evitar el peligro).
- b) Estado de necesidad exculpante, artículo 20 inciso 5 Código Penal (obra en el marco de dicha eximente quien en una situación de peligro actual para la vida, la integridad corporal o la libertad, comete un hecho antijurídico para evitar el peligro que existe para él o para otra persona próxima al mismo).

- c) Fuerza física irresistible, artículo 20 inciso 6 Código Penal (es un acto de fuerza material proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Es un acto de fuerza material o física ejercida sobre el sujeto, ejercida por un tercero, por la naturaleza o por un accidente; y tiene que ser irresistible, es decir, que el sujeto quede convertido en un mero instrumento de otro).

Evidentemente la fuerza física irresistible es una causal de ausencia de acción. El Derecho Penal solo se ocupa de acciones voluntarias. No hay acción penalmente relevante cuando falta la voluntad, por lo que resulta totalmente innecesaria la introducción de la fuerza irresistible en el Código.

4. Conclusiones

1. En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se contempla una serie de circunstancias eximentes de responsabilidad penal, como son: error de hecho, legítima defensa, obediencia debida, minoría de edad, estado de intoxicación, enfermedad mental, miedo insuperable.
2. Dichas circunstancias eximentes no se encuentran agrupadas en un mismo dispositivo, sino dispersas en el Estatuto, lo cual es la tendencia de los ordenamientos jurídicos penales, puesto que existe discusión teórica respecto de las clasificaciones de las eximentes como causas de atipicidad, justificación o inculpabilidad.
3. El Estatuto permite la aplicación de otras eximentes de responsabilidad penal no contempladas expresamente, siempre y cuando no se transgreda ni se vaya en contra de lo dispuesto en el Estatuto y en tratados internacionales sobre la materia.

ANEXO

ESTATUTO DE ROMA DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Estatuto,

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE

Artículo 1 La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional («la Corte»). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Artículo 2 Relación de la Corte con las Naciones Unidas

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.

Artículo 3 Sede de la Corte

1. La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos («el Estado anfitrión»).
2. La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.
3. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 4 Condición jurídica y atribuciones de la Corte

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

PARTE II DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE

Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:
 - a) El crimen de genocidio;
 - b) Los crímenes de lesa humanidad;
 - c) Los crímenes de guerra;
 - d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6 Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «genocidio» cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
 - a) Asesinato;
 - b) Exterminio;
 - c) Esclavitud;
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de gé-

nero definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

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

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por «ataque contra una población civil» se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El «exterminio» comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por «deportación o traslado forzoso de población» se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coercitivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por «embarazo forzado» se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por «persecución» se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

- h) Por «el crimen de apartheid» se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
 - i) Por «desaparición forzada de personas» se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término «género» se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término «género» no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8 Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.
2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»:
 - a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:
 - i) El homicidio intencional;
 - ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
 - iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
 - v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
 - vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

- vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;
 - viii) La toma de rehenes;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
 - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
 - vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
 - viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
 - ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

- x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
- xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
- xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
- xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
- xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
- xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
- xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

- xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:
- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
 - ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - iii) La toma de rehenes;
 - iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.
- d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.
- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilizan los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
 - v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 - vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 - ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;
- f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los

motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Artículo 9 **Elementos de los crímenes**

1. Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.
2. Podrán proponer enmiendas a los Elementos de los crímenes:
 - a) Cualquier Estado Parte;
 - b) Los magistrados, por mayoría absoluta;
 - c) El Fiscal.

Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

3. Los Elementos de los crímenes y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 10

Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.

Artículo 11 Competencia temporal

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

Artículo 12 Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Artículo 13 Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Artículo 14

Remisión de una situación por un Estado Parte

1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.
2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

Artículo 15

El Fiscal

1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.
2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.
3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.
5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.
6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

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

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 3 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.

Artículo 18

Decisiones preliminares relativas a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, o el Fiscal inicie una investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, éste lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuan-

do lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.
3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.
4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.
5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.
6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.
7. El Estado que haya apelado una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un

asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

Artículo 19 **Impugnación de la competencia de la Corte o** **de la admisibilidad de la causa**

1. La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17.
2. Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte:
 - a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58;
 - b) Un Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o
 - c) Un Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.
3. El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas.
4. La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se hace referencia en el párrafo 2. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en el párrafo 1 c) del artículo 17.
5. El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo hará la impugnación lo antes posible.
6. Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestio-

nes Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82.

7. Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17.
8. Hasta antes de que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:
 - a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18;
 - b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la recolección y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y
 - c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58.
9. La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.
10. Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.
11. El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate ponga a su disposición información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

Artículo 20

Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.
2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.
3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:
 - a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
 - b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Artículo 21

Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:
 - a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
 - c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.
3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

PARTE III

DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

Artículo 22

Nullum crimen sine lege

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

Artículo 23

Nulla pena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

Artículo 24

Irretroactividad *ratione personae*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Artículo 25 **Responsabilidad penal individual**

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
 - f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26

Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

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.
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.

Artículo 28

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

- a) 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:
 - i) 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
 - ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conoci-

miento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

- b) 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:
 - i) 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;
 - ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
 - iii) 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.

Artículo 29 **Imprescriptibilidad**

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Artículo 30 **Elemento de intencionalidad**

- 1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.
- 2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:
 - a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
 - b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por «conocimiento» se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras «a sabiendas» y «con conocimiento» se entenderán en el mismo sentido.

Artículo 31

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:
 - a) Padediere 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;
 - b) Estuviere 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 ocurriere;
 - c) 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. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;
 - d) 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. Esa amenaza podrá:
 - i) Haber sido hecha por otras personas; o
 - ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.
3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 32

Error de hecho o error de derecho

1. El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.
2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.

Artículo 33

Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:
 - a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
 - b) No supiera que la orden era ilícita; y
 - c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.
2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

PARTE IV DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE

Artículo 34 Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

- a) La Presidencia;
- b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- c) La Fiscalía;
- d) La Secretaría.

Artículo 35 Desempeño del cargo de magistrado

1. Todos los magistrados serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato.
2. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos.
3. La Presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Las decisiones que se adopten en ese sentido se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40.
4. Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el artículo 49.

Artículo 36 Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.

2. a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;
 - b) La propuesta será examinada en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;
 - c) i) Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;
ii) Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.
3. a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;
 - b) Los candidatos a magistrados deberán tener:
 - i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o
 - ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;
 - c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4. a) Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante:
 - i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o
 - ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;

- b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;
 - c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.
5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

6. a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;
- b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformi-

- dad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.
7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.
 8. a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:
 - i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;
 - ii) Distribución geográfica equitativa; y
 - iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;
 - b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.
 9. a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;
 - b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;
 - c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.
 10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de lo que haya comenzado a conocer en esa Sala.

Artículo 37

Vacantes

1. En caso de producirse una vacante se celebrará una elección de conformidad con el artículo 36 para cubrirla.

2. El magistrado elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser reelegido por un mandato completo con arreglo al artículo 36.

Artículo 38 **Presidencia**

1. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si éste se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.
2. El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El Vicepresidente segundo sustituirá al Presidente cuando éste y el Vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.
3. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:
 - a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
 - b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.
4. En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

Artículo 39 **Las Salas**

1. Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el artículo 34, b). La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados. Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional. La Sec-

ción de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

2. a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;
 - b) i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;
 - ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;
 - iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - c) Nada de lo dispuesto en el presente párrafo obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.
3. a) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;
 - b) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.
4. Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección. Nada de lo dispuesto en el presente artículo obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la etapa preliminar.

Artículo 40 **Independencia de los magistrados**

1. Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones.

2. Los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia.
3. Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
4. Las cuestiones relativas a la aplicación de los párrafos 2 y 3 serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado al que se refiera una de estas cuestiones no participará en la adopción de la decisión.

Artículo 41 **Dispensa y recusación de los magistrados**

1. La Presidencia podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. a) Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Un magistrado será recusado de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Un magistrado será también recusado por los demás motivos que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá pedir la recusación de un magistrado con arreglo a lo dispuesto en el presente párrafo;
- c) Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión.

Artículo 42 **La Fiscalía**

1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre

crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.

2. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva.
3. El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.
5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.
7. El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

8. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:
 - a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo;
 - b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.
9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Artículo 43 **La Secretaría**

1. La Secretaría, sin perjuicio de las funciones y atribuciones del Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios.
2. La Secretaría será dirigida por el Secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte.
3. El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.
5. El Secretario será elegido por un período de cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez. El Secretario Adjunto será elegido por un período de cinco años, o por uno más breve, si así lo deciden los magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario.

6. El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Artículo 44

El personal

1. El Fiscal y el Secretario nombrarán los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas. En el caso del Fiscal, ello incluirá el nombramiento de investigadores.
2. En el nombramiento de los funcionarios, el Fiscal y el Secretario velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta, *mutatis mutandis*, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36.
3. El Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, propondrá un reglamento del personal que establecerá las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio. El Reglamento del Personal estará sujeto a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes.
4. La Corte podrá, en circunstancias excepcionales, recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para que colabore en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte. El Fiscal podrá aceptar ofertas de esa índole en nombre de la Fiscalía. El personal proporcionado gratuitamente será empleado de conformidad con directrices que ha de establecer la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 45

Promesa solemne

Antes de asumir las obligaciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto, los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto declararán solemnemente y en sesión pública que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 46 Separación del cargo

1. Un magistrado, el fiscal, un fiscal adjunto, el secretario o el secretario adjunto será separado del cargo si se adopta una decisión a tal efecto de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 cuando se determine que:
 - a) Ha incurrido en falta grave o en incumplimiento grave de las funciones que le confiere el presente Estatuto y según lo establecido en las Reglas de procedimiento y prueba; o
 - b) Está imposibilitado de desempeñar las funciones descritas en el presente Estatuto.

2. La decisión de separar del cargo a un magistrado, el fiscal o un fiscal adjunto de conformidad con el párrafo 1 será adoptada por la Asamblea de los Estados Partes en votación secreta:
 - a) En el caso de un magistrado, por mayoría de dos tercios de los Estados Partes y previa recomendación aprobada por mayoría de dos tercios de los demás magistrados;
 - b) En el caso del fiscal, por mayoría absoluta de los Estados Partes;
 - c) En el caso de un fiscal adjunto, por mayoría absoluta de los Estados Partes y previa recomendación del fiscal.

3. La decisión de separar del cargo al secretario o a un secretario adjunto será adoptada por mayoría absoluta de los magistrados.

4. El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto cuya conducta o cuya idoneidad para el ejercicio de las funciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto haya sido impugnada en virtud del presente artículo podrá presentar y obtener pruebas y presentar escritos de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba; sin embargo, no podrá participar por ningún otro concepto en el examen de la cuestión.

Artículo 47 Medidas disciplinarias

El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto que haya incurrido en una falta menos grave que la establecida en el párrafo 1 del artículo 46

será objeto de medidas disciplinarias de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 48 **Privilegios e inmunidades**

1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
2. Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y el Secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones hechas oralmente o por escrito y los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.
3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.
4. Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.
5. Se podrá renunciar a los privilegios e inmunidades:
 - a) En el caso de un magistrado o el Fiscal, por decisión de la mayoría absoluta de los magistrados;
 - b) En el caso del Secretario, por la Presidencia;
 - c) En el caso de los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, por el Fiscal;
 - d) En el caso del Secretario Adjunto y el personal de la Secretaría, por el Secretario.

Artículo 49 **Sueldos, estipendios y dietas**

Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto percibirán los sueldos, estipendios y dietas que decida la Asamblea de los

Estados Partes. Esos sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato.

Artículo 50 **Idiomas oficiales y de trabajo**

1. Los idiomas oficiales de la Corte serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Las sentencias de la Corte, así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que conozca la Corte, serán publicadas en los idiomas oficiales. La Presidencia, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinará cuáles son las decisiones que resuelven cuestiones fundamentales a los efectos del presente párrafo.
2. Los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés. En las Reglas de Procedimiento y Prueba se determinará en qué casos podrá utilizarse como idioma de trabajo otros idiomas oficiales.
3. La Corte autorizará a cualquiera de las partes o cualquiera de los Estados a que se haya permitido intervenir en un procedimiento, previa solicitud de ellos, a utilizar un idioma distinto del francés o el inglés, siempre que considere que esta autorización está adecuadamente justificada.

Artículo 51 **Reglas de Procedimiento y Prueba**

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.
2. Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba:
 - a) Cualquier Estado Parte;
 - b) Los magistrados, por mayoría absoluta; o
 - c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

3. Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los

magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.

4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.
5. En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

Artículo 52 **Reglamento de la Corte**

1. Los magistrados, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, aprobarán por mayoría absoluta el Reglamento de la Corte que sea necesario para su funcionamiento ordinario.
2. Se consultará al Fiscal y al Secretario en la preparación del Reglamento y de cualquier enmienda a él.
3. El Reglamento y sus enmiendas entrarán en vigor al momento de su aprobación, a menos que los magistrados decidan otra cosa. Inmediatamente después de su aprobación, serán distribuidos a los Estados Partes para recabar sus observaciones. Se mantendrán en vigor si en un plazo de seis meses no se han recibido objeciones de una mayoría de los Estados Partes.

PARTE V **DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO**

Artículo 53 **Inicio de una investigación**

1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

- a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;
- c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

- 2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:
 - a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58;
 - b) La causa es inadmisibles de conformidad con el artículo 17; o
 - c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen; notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.
 - 3. a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión;
 - b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.
- 4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

Artículo 54
Funciones y atribuciones del Fiscal
con respecto a las investigaciones

1. El Fiscal:
 - a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliará la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;
 - b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y
 - c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto.

2. El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado:
 - a) De conformidad con las disposiciones de la Parte IX; o
 - b) Según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57.

3. El Fiscal podrá:
 - a) Reunir y examinar pruebas;
 - b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;
 - c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;
 - d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;
 - e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y
 - f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

Artículo 55

Derechos de las personas durante la investigación

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:
 - a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
 - b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes;
 - c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y
 - d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:
 - a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;
 - b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
 - c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes; y
 - d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

Artículo 56

Disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación

1. a) El Fiscal, cuando considere que se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un

- juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas, lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares;
- b) La Sala, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa;
 - c) A menos que la Sala de Cuestiones Preliminares ordene otra cosa, el Fiscal proporcionará la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con la investigación a que se refiere el apartado a), a fin de que pueda ser oída.
2. Las medidas a que se hace referencia en el apartado b) del párrafo 1 podrán consistir en:
- a) Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá de seguirse;
 - b) Ordenar que quede constancia de las actuaciones;
 - c) Nombrar a un experto para que preste asistencia;
 - d) Autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante la Corte en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa;
 - e) Encomendar a uno de sus miembros o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas;
 - f) Adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.
3. a) La Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considere que el Fiscal no ha solicitado medidas previstas en el presente artículo que, a su juicio, sean esenciales para la defensa en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas.
- b) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio con arreglo al presente párrafo. La apelación se sustanciará en un procedimiento sumario.

4. La admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio de conformidad con el presente artículo se registrará en el juicio por lo dispuesto en el artículo 69 y la Sala de Primera Instancia decidirá cómo ha de ponderar esas pruebas.

Artículo 57

Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares

1. A menos que el presente Estatuto disponga otra cosa, la Sala de Cuestiones Preliminares ejercerá sus funciones de conformidad con las disposiciones del presente artículo.
2. a) Las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte en virtud de los artículos 15, 18 ó 19, el párrafo 2 del artículo 54, el párrafo 7 del artículo 61 o el artículo 72 deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen;
b) En todos los demás casos, un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el presente Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares.
3. Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:
 - a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación;
 - b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa;
 - c) Cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional;
 - d) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que

dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX.

- e) Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

Artículo 58

Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares

1. En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:
 - a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y
 - b) La detención parece necesaria para:
 - i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;
 - ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o
 - iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.
2. La solicitud del Fiscal consignará:
 - a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
 - b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido;
 - c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes;

- d) Un resumen de las pruebas y cualquier otra información que constituya motivo razonable para creer que la persona cometió esos crímenes; y
 - e) La razón por la cual el Fiscal crea necesaria la detención.
3. La orden de detención consignará:
- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
 - b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte por el que se pide su detención; y
 - c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.
4. La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario.
5. La Corte, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona de conformidad con la Parte IX del presente Estatuto.
6. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros. La Sala de Cuestiones Preliminares enmendará la orden si estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.
7. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. La orden de comparecencia consignará:
- a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
 - b) La fecha de la comparecencia;
 - c) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido; y

- d) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.

La notificación de la orden será personal.

Artículo 59

Procedimiento de detención en el Estado de detención

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del presente Estatuto.
2. El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:
 - a) La orden le es aplicable;
 - b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y
 - c) Se han respetado los derechos del detenido.
3. El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.
4. Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58.
5. La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona.
6. De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.

7. Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Artículo 60 **Primeras diligencias en la Corte**

1. Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.
2. Quien sea objeto de una orden de detención podrá pedir la libertad provisional. Si la Sala de Cuestiones Preliminares está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58, se mantendrá la detención. En caso contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones.
3. La Sala de Cuestiones Preliminares revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, y podrá hacerlo en cualquier momento en que lo solicite el Fiscal o el detenido. Sobre la base de la revisión, la Sala podrá modificar su decisión en cuanto a la detención, la puesta en libertad o las condiciones de ésta, si está convencida de que es necesario en razón de un cambio en las circunstancias.
4. La Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que la detención en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Si se produjere dicha demora, la Corte considerará la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones.
5. De ser necesario, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar una orden de detención para hacer comparecer a una persona que haya sido puesta en libertad.

Artículo 61 **Confirmación de los cargos antes del juicio**

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los

cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

2. La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:
 - a) Haya renunciado a su derecho a estar presente; o
 - b) Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos,

En este caso, el imputado estará representado por un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redundaría en interés de la justicia.

3. Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia:
 - a) Se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo; y
 - b) Se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar providencias respecto de la revelación de información a los efectos de la audiencia.

4. Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos o de su retiro. En caso de retirarse cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.
5. En la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.

6. En la audiencia, el imputado podrá:
 - a) Impugnar los cargos;
 - b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y
 - c) Presentar pruebas.

7. La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Según cual sea esa determinación, la Sala de Cuestiones Preliminares:
 - a) Confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados;
 - b) No confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes;
 - c) Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de:
 - i) Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o
 - ii) Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

8. La no confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente a condición de que presente pruebas adicionales.

9. Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia de conformidad con el presente artículo para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

10. Toda orden ya dictada dejará de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares o hayan sido retirados por el Fiscal.

11. Una vez confirmados los cargos de conformidad con el presente artículo, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 9 del presente artículo y en el párrafo 4 del artículo 64, se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

PARTE VI DEL JUICIO

Artículo 62 Lugar del juicio

A menos que se decida otra cosa, el juicio se celebrará en la sede de la Corte.

Artículo 63 Presencia del acusado en el juicio

1. El acusado estará presente durante el juicio.
2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

Artículo 64 Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia

1. Las funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia enunciadas en el presente artículo deberán ejercerse de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.

3. La Sala de Primera Instancia a la que se asigne una causa de conformidad con el presente Estatuto:
 - a) Celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita;
 - b) Determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio; y
 - c) Con sujeción a cualesquiera otras disposiciones pertinentes del presente Estatuto, dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.
4. La Sala de Primera Instancia podrá, en caso de ser necesario para su funcionamiento eficaz e imparcial, remitir cuestiones preliminares a la Sala de Cuestiones Preliminares o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares que esté disponible.
5. Al notificar a las partes, la Sala de Primera Instancia podrá, según proceda, indicar que se deberán acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado.
6. Al desempeñar sus funciones antes del juicio o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá, de ser necesario:
 - a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el párrafo 11 del artículo 61;
 - b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el presente Estatuto;
 - c) Adoptar medidas para la protección de la información confidencial;
 - d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o a las presentadas durante el juicio por las partes;
 - e) Adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas; y
 - f) Dirimir cualesquiera otras cuestiones pertinentes.
7. El juicio será público. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, de conformidad con el artículo 68, debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de la prueba.

8. a) Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 o de declararse inocente;
 - b) Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto.
9. La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas:
- a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas;
 - b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.
10. La Sala de Primera Instancia hará que el Secretario lleve y conserve un expediente completo del juicio, en el que se consignen fielmente las diligencias practicadas.

Artículo 65

Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad

1. Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:
 - a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
 - b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y
 - c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:
 - i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado;
 - ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y

- iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.
2. La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.
 3. La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.
 4. La Sala de Primera Instancia, cuando considere necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá:
 - a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos; u
 - b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.
 5. Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse no serán obligatorias para la Corte.

Artículo 66 **Presunción de inocencia**

1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.
2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.
3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Artículo 67 Derechos del acusado

1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:
 - a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;
 - f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
 - h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
 - i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.
2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpa-

bilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

Artículo 68 **Protección de las víctimas y los testigos** **y su participación en las actuaciones**

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.
2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.
3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.
6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 69 **Práctica de las pruebas**

1. Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio.
2. La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.
3. Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, de conformidad con el artículo 64. La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.
4. La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
5. La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6. La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.
7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:
 - a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
 - b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.
8. La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

Artículo 70 Delitos contra la administración de justicia

1. La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:
 - a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;
 - b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
 - c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
 - d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
 - e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y
 - f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.
2. Las Reglas de Procedimiento y Prueba establecerán los principios y procedimientos que regulen el ejercicio por la Corte de su competencia sobre los delitos a que se hace referencia en el presente artículo. Las condiciones de la cooperación internacional con la Corte respecto de las actuaciones que realice de conformidad con el presente artículo se regirán por el derecho interno del Estado requerido.

3. En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;
- b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz.

Artículo 71

Sanciones por faltas de conducta en la Corte

1. En caso de faltas de conducta de personas presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes, la Corte podrá imponer sanciones administrativas, que no entrañen privación de la libertad, como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otras medidas similares establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. El procedimiento para imponer las medidas a que se refiere el párrafo 1 se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 72

Protección de información que afecte a la seguridad nacional

1. El presente artículo será aplicable en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional. Esos casos son los comprendidos en el ámbito de los párrafos 2 y 3 del artículo 56, el párrafo 3 del artículo 61, el párrafo 3 del artículo 64, el párrafo 2 del artículo 67, el párrafo 6 del artículo 68, el párrafo 6 del artículo 87 y el artículo 93, así como los que se presenten en cualquier otra fase del procedimiento en el contexto de esa divulgación.

2. El presente artículo se aplicará también cuando una persona a quien se haya solicitado información o pruebas se niegue a presentarlas o haya pedido un pronunciamiento del Estado porque su divulgación afectaría a los intereses de la seguridad nacional del Estado, y el Estado de que se trate confirme que, a su juicio, esa divulgación afectaría a los intereses de su seguridad nacional.
3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a los privilegios de confidencialidad a que se refieren los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 54 ni la aplicación del artículo 73.
4. Si un Estado tiene conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva de conformidad con el presente artículo.
5. El Estado a cuyo juicio la divulgación de información afectaría a sus intereses de seguridad nacional adoptará, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes:
 - a) La modificación o aclaración de la solicitud;
 - b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado;
 - c) La obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente; o
 - d) Un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas de Procedimiento y Prueba.
6. Una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, el Estado, si considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse por medio alguno ni bajo ninguna condición sin perjuicio de sus intereses de seguridad nacional, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión,

a menos que la indicación concreta de esas razones perjudique necesariamente los intereses de seguridad nacional del Estado.

7. Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes:
 - a) Cuando se solicite la divulgación de la información o del documento de conformidad con una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX del presente Estatuto o en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, y el Estado hiciera valer para denegarla el motivo indicado en el párrafo 4 del artículo 93:
 - i) La Corte podrá, antes de adoptar una de las conclusiones a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 7, solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. La Corte, si el Estado lo solicita, celebrará las consultas a puerta cerrada y ex parte;
 - ii) Si la Corte llega a la conclusión de que, al hacer valer el motivo de denegación indicado en el párrafo 4 del artículo 93, dadas las circunstancias del caso, el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el presente Estatuto, podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87, especificando las razones de su conclusión; y
 - iii) La Corte, en el juicio del acusado, podrá extraer las inferencias respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias; o
 - b) En todas las demás circunstancias:
 - i) Ordenar la divulgación; o
 - ii) Si no ordena la divulgación, extraer las inferencias relativas a la culpabilidad o a la inocencia del acusado que sean apropiadas en razón de las circunstancias.

Artículo 73

Información o documentos de terceros

La Corte, si pide a un Estado Parte que le proporcione información o un documento que esté bajo su custodia, posesión o control y que le haya sido divulgado por un Estado, una organización intergubernamental o una organización inter-

nacional a título confidencial, recabará el consentimiento de su autor para divulgar la información o el documento. Si el autor es un Estado Parte, podrá consentir en divulgar dicha información o documento o comprometerse a resolver la cuestión con la Corte, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 72. Si el autor no es un Estado Parte y no consiente en divulgar la información o el documento, el Estado requerido comunicará a la Corte que no puede proporcionar la información o el documento de que se trate en razón de la obligación contraída con su autor de preservar su carácter confidencial.

Artículo 74 **Requisitos para el fallo**

1. Todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia podrá designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.
2. La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.
3. Los magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría.
4. Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia serán secretas.
5. El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. La Sala de Primera Instancia dictará un fallo. Cuando no haya unanimidad, el fallo de la Sala de Primera Instancia incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría. La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública.

Artículo 75

Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.
3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.
4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.
5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 76

Fallo condenatorio

1. En caso de que se dicte un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las conclusiones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso.

2. Salvo en el caso en que sea aplicable el artículo 65, la Sala de Primera Instancia podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si lo solicitan el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar conclusiones adicionales relativas a la pena, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
3. En el caso en que sea aplicable el párrafo 2, en la audiencia a que se hace referencia en ese párrafo o, de ser necesario, en una audiencia adicional se escucharán las observaciones que se hagan en virtud del artículo 75.
4. La pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

PARTE VII DE LAS PENAS

Artículo 77 Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:
 - a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
 - b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:
 - a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 78 **Imposición de la pena**

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.
3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

Artículo 79 **Fondo fiduciario**

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 80 **El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional**

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

PARTE VIII DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 81

Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena

1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación:
 - a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho; o
 - iii) Error de derecho;
 - b) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho;
 - iii) Error de derecho;
 - iv) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.
 2. a) El Fiscal o el condenado podrán apelar de una pena impuesta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la pena;
 - b) La Corte, si al conocer de la apelación de una pena impuesta, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 81 y podrá dictar una decisión respecto de la condena de conformidad con el artículo 83;
 - c) Este procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra el fallo condenatorio únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena en virtud del párrafo 2 a).
3. a) Salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación;

- b) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad; sin embargo, si el Fiscal también apelase, esa libertad podrá quedar sujeta a las condiciones enunciadas en el apartado siguiente;
 - c) Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las normas siguientes:
 - i) En circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta entre otras cosas, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación;
 - ii) Las decisiones dictadas por la Sala de Primera Instancia en virtud del inciso precedente serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Con sujeción a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3, la ejecución de la decisión o sentencia será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento de apelación.

Artículo 82

Apelación de otras decisiones

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:
 - a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;
 - b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
 - c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;
 - d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, un dictamen inmediato de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.
2. El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57. La apelación será sustanciada en procedimiento sumario.

3. La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones así lo resuelva, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación.

Artículo 83 **Procedimiento de apelación**

1. A los efectos del procedimiento establecido en el artículo 81 y en el presente artículo, la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia.
2. La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:
 - a) Revocar o enmendar el fallo o la pena; o
 - b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

A estos efectos, la Sala de Apelaciones podrá devolver una cuestión de hecho a la Sala de Primera Instancia original para que la examine y le informe según corresponda, o podrá ella misma pedir pruebas para dirimirla. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.

3. La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII.
4. La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública. La sentencia enunciará las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho.

5. La Sala de Apelaciones podrá dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada.

Artículo 84 **Revisión del fallo condenatorio o de la pena**

1. El condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el Fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise el fallo definitivo condenatorio o la pena por las siguientes causas:
 - a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:
 - i) No se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; y
 - ii) Son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto;
 - b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación;
 - c) Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el artículo 46.
2. La Sala de Apelaciones rechazará la solicitud si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible, podrá, según corresponda:
 - a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original;
 - b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia; o
 - c) Mantener su competencia respecto del asunto,

para, tras oír a las partes en la manera establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar si ha de revisarse la sentencia.

Artículo 85 Indemnización del detenido o condenado

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.
2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido pena por tal motivo será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.
3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.

PARTE IX DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 86 Obligación general de cooperar

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.

Artículo 87 Solicitudes de cooperación: disposiciones generales

1. a) La Corte estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

- b) Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.
2. Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o a uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.
4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente Parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La Corte podrá solicitar que toda información comunicada en virtud de la presente Parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.
5. a) La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente Parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.
- b) Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.
6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado

con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

7. Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

Artículo 88

Procedimientos aplicables en el derecho interno

Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.

Artículo 89

Entrega de personas a la Corte

1. La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.
2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.
3. a) El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega;
b) La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el artículo 87 y contendrá:

- i) Una descripción de la persona que será transportada;
 - ii) Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y
 - iii) La orden de detención y entrega;
- c) La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito;
 - d) No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito;
 - e) En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b). El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.
4. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.

Artículo 90

Solicitudes concurrentes

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.
2. Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando ésta:
 - a) Haya determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 ó 19, que la causa respecto de la cual se solicita la entrega es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición que éste ha presentado; o
 - b) Adopte la decisión a que se refiere el apartado a) como consecuencia de la notificación efectuada por el Estado requerido de conformidad con el párrafo 1.

3. Cuando no se haya adoptado la decisión a que se hace referencia en el párrafo 2 a), el Estado requerido tendrá la facultad discrecional, hasta que se dicte la decisión de la Corte prevista en el párrafo 2 b), de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile. La Corte adoptará su decisión en procedimiento sumario.
4. Si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.
5. Cuando la Corte no haya determinado la admisibilidad de una causa de conformidad con el párrafo 4, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente.
6. En los casos en que sea aplicable el párrafo 4, y salvo que el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el presente Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:
 - a) Las fechas respectivas de las solicitudes;
 - b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y
 - c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.
7. Cuando el Estado Parte que reciba una solicitud de la Corte de entrega de una persona reciba también una solicitud de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:
 - a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte;
 - b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, decidirá si entrega la persona a

la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.

8. Cuando, como consecuencia de una notificación efectuada con arreglo al presente artículo, la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido notificará su decisión a la Corte.

Artículo 91

Contenido de la solicitud de detención y entrega

1. La solicitud de detención y entrega deberá formularse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.
2. La solicitud de detención y entrega de una persona respecto de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una orden de detención de conformidad con el artículo 58 deberá contener los elementos siguientes o ir acompañada de:
 - a) Información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero;
 - b) Una copia de la orden de detención; y
 - c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte.
3. La solicitud de detención y entrega del condenado deberá contener los siguientes elementos o ir acompañada de:
 - a) Copia de la orden de detención dictada en su contra;
 - b) Copia de la sentencia condenatoria;
 - c) Datos que demuestren que la persona buscada es aquella a la que se refiere la sentencia condenatoria; y

- d) Si la persona que se busca ha sido condenada a una pena, copia de la sentencia y, en el caso de una pena de reclusión, una indicación de la parte de la pena que se ha cumplido y de la que queda por cumplir.
4. A solicitud de la Corte, un Estado Parte consultará con ésta, en general o con respecto a un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 del presente artículo. En esas consultas, el Estado Parte comunicará a la Corte los requisitos específicos de su derecho interno.

Artículo 92

Detención provisional

1. En caso de urgencia, la Corte podrá solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen de conformidad con el artículo 91.
2. La solicitud de detención provisional deberá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá:
 - a) Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero;
 - b) Una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes, inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron;
 - c) Una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada; y
 - d) Una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.
3. La persona sometida a detención provisional podrá ser puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen, de conformidad con el artículo 91, dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Sin embargo, el detenido podrá consentir en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo siempre que lo permita el derecho interno del Estado requerido. En ese caso, el Estado requerido procederá a entregar al detenido a la Corte tan pronto como sea posible.

4. El hecho de que la persona buscada haya sido puesta en libertad de conformidad con el párrafo 3 no obstará para que sea nuevamente detenida y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen.

Artículo 93 **Otras formas de cooperación**

1. Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:
 - a) Identificar y buscar personas u objetos;
 - b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte;
 - c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
 - d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales;
 - e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos;
 - f) Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7;
 - g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes;
 - h) Practicar allanamientos y decomisos;
 - i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales;
 - j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;
 - k) Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y
 - l) Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.
2. La Corte podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido.

3. Cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia detallada en una solicitud presentada de conformidad con el párrafo 1 estuviera prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión. En las consultas se debería considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea necesario.
4. El Estado Parte podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, de conformidad con el artículo 72 y únicamente si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional.
5. Antes de denegar una solicitud de asistencia de conformidad con el párrafo 1 l), el Estado requerido considerará si se puede prestar la asistencia con sujeción a ciertas condiciones, o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera. La Corte o el Fiscal, si aceptan la asistencia sujeta a condiciones, tendrán que cumplirlas.
6. Si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal.
7. a) La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que:
 - i) El detenido dé, libremente y con conocimiento de causa, su consentimiento; y
 - ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte.
- b) La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido.
8. a) La Corte velará por la protección del carácter confidencial de los documentos y de la información, salvo en la medida en que éstos sean necesarios para la investigación y las diligencias pedidas en la solicitud.
- b) El Estado requerido podrá, cuando sea necesario, transmitir al Fiscal documentos o información con carácter confidencial. El Fiscal únicamente podrá utilizarlos para reunir nuevas pruebas.

- c) El Estado requerido podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, autorizar la divulgación ulterior de estos documentos o información, los cuales podrán utilizarse como medios de prueba de conformidad con lo dispuesto en las partes V y VI y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
9. a) i) El Estado Parte que reciba solicitudes concurrentes de la Corte y de otro Estado de conformidad con una obligación internacional y que no se refieran a la entrega o la extradición, procurará, en consulta con la Corte y el otro Estado, atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas.
- ii) Si esto no fuera posible, la cuestión de las solicitudes des concurrentes se resolverá de conformidad con los principios enunciados en el artículo 90.
- b) Sin embargo, cuando la solicitud de la Corte se refiera a información, bienes o personas que estén sometidos al control de un tercer Estado o de una organización internacional en virtud de un acuerdo internacional, el Estado requerido lo comunicará a la Corte y la Corte dirigirá su solicitud al tercer Estado o a la organización internacional.
10. a) A solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia;
- b) i) La asistencia prestada de conformidad con el apartado a) podrá comprender, entre otras cosas:
- a. La transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte; y
 - b. El interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte;
- ii) En el caso de la asistencia prevista en el apartado b) i) a.:
- a. Si los documentos u otros elementos de prueba se hubieren obtenido con la asistencia de un Estado, su transmisión estará subordinada al consentimiento de dicho Estado;
 - b. Si las declaraciones, los documentos u otros elementos de prueba hubieren sido proporcionados por un testigo o un perito, su transmisión estará subordinada a lo dispuesto en el artículo 68.

- c) La Corte podrá, de conformidad con el presente párrafo y en las condiciones enunciadas en él, acceder a una solicitud de asistencia presentada por un Estado que no sea parte en el presente Estatuto.

Artículo 94

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud de asistencia con respecto a una investigación o un enjuiciamiento en curso

1. Si la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiriere una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto de aquel al que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución por el tiempo que acuerde con la Corte. No obstante, el aplazamiento no excederá de lo necesario para concluir la investigación o el enjuiciamiento de que se trate en el Estado requerido. Antes de tomar la decisión de aplazar la ejecución de la solicitud, el Estado requerido debería considerar si se podrá prestar inmediatamente la asistencia con sujeción a ciertas condiciones.
2. Si, de conformidad con el párrafo 1, se decidiere aplazar la ejecución de una solicitud de asistencia, el Fiscal podrá en todo caso pedir que se adopten las medidas necesarias para preservar pruebas de conformidad con el párrafo 1 j) del artículo 93.

Artículo 95

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud por haberse impugnado la admisibilidad de la causa

Cuando la Corte proceda a examinar una impugnación de la admisibilidad de una causa de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de una solicitud hecha de conformidad con esta Parte hasta que la Corte se pronuncie sobre la impugnación, a menos que ésta haya resuelto expresamente que el Fiscal podrá continuar recogiendo pruebas conforme a lo previsto en los artículos 18 ó 19.

Artículo 96

Contenido de la solicitud relativa a otras formas de asistencia de conformidad con el artículo 93

1. La solicitud relativa a otras formas de asistencia a que se hace referencia en el artículo 93 deberá hacerse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición

de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.

2. La solicitud deberá contener los siguientes elementos o estar acompañada de, según proceda:
 - a) Una exposición concisa de su propósito y de la asistencia solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud;
 - b) La información más detallada posible acerca del paradero o la identificación de la persona o el lugar objeto de la búsqueda o la identificación, de forma que se pueda prestar la asistencia solicitada;
 - c) Una exposición concisa de los hechos esenciales que fundamentan la solicitud;
 - d) Las razones y la indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito que deba cumplirse;
 - e) Cualquier información que pueda ser necesaria conforme al derecho interno del Estado requerido para cumplir la solicitud; y
 - f) Cualquier otra información pertinente para que pueda prestarse la asistencia solicitada.
3. A solicitud de la Corte, todo Estado Parte consultará con la Corte, en general o respecto de un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el párrafo 2 e). En esas consultas, los Estados Partes comunicarán a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno.
4. Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, según proceda, con respecto a las solicitudes de asistencia hechas a la Corte.

Artículo 97 **Consultas con la Corte**

El Estado Parte que reciba una solicitud de conformidad con la presente parte celebrará sin dilación consultas con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento. Esos problemas podrían ser, entre otros:

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud;
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado requerido no es la indicada en la solicitud; o

- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.
2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

Artículo 99

Cumplimiento de las solicitudes a que se hace referencia en los artículos 93 y 96

1. Las solicitudes de asistencia se cumplirán de conformidad con el procedimiento aplicable en el derecho interno del Estado requerido y, salvo si ese derecho lo prohíbe, en la forma especificada en la solicitud, incluidos los procedimientos indicados en ella y la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite.
2. En el caso de una solicitud urgente y cuando la Corte lo pida, los documentos o pruebas incluidos en la respuesta serán transmitidos con urgencia.
3. Las respuestas del Estado requerido serán transmitidas en su idioma y forma original.
4. Sin perjuicio de los demás artículos de la presente parte, cuando resulte necesario en el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de

pruebas de una persona voluntariamente, aun cuando sea sin la presencia de las autoridades del Estado Parte requerido si ello fuere esencial para la ejecución de la solicitud, y el reconocimiento de un lugar u otro recinto que no entrañe un cambio en él, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud en el territorio de un Estado según se indica a continuación:

- a) Cuando el Estado Parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, y hubiere habido una decisión de admisibilidad de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con el Estado Parte requerido;
 - b) En los demás casos, el Fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado Parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado Parte. Cuando el Estado Parte requerido considere que hay problemas para la ejecución de una solicitud de conformidad con el presente apartado, celebrará consultas sin demora con la Corte para resolver la cuestión.
5. Las disposiciones en virtud de las cuales una persona que sea oída o interrogada por la Corte con arreglo al artículo 72 podrá hacer valer las restricciones previstas para impedir la divulgación de información confidencial relacionada con la seguridad nacional serán igualmente aplicables al cumplimiento de las solicitudes de asistencia a que se hace referencia en el presente artículo.

Artículo 100

Gastos

1. Los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de éste, con excepción de los siguientes, que correrán a cargo de la Corte:
 - a) Gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado, con arreglo al artículo 93, de personas detenidas;
 - b) Gastos de traducción, interpretación y transcripción;
 - c) Gastos de viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte;
 - d) Costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte;
 - e) Gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un Estado de detención; y

- f) Previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud.
2. Las disposiciones del párrafo 1 serán aplicables, según proceda, a las solicitudes hechas por los Estados Partes a la Corte. En ese caso, los gastos ordinarios que se deriven de su cumplimiento correrán a cargo de la Corte.

Artículo 101 **Principio de la especialidad**

1. Quien haya sido entregado a la Corte en virtud del presente Estatuto no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado.
2. La Corte podrá pedir al Estado que hizo la entrega que la dispense del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo 1 y, si fuere necesario, proporcionará información adicional de conformidad con el artículo 91. Los Estados Partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo.

Artículo 102 **Términos empleados**

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por «entrega» se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;
- b) Por «extradición» se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

PARTE X **DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

Artículo 103 **Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad**

1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;

- b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente Parte;
 - c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.
2. a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110;
- b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.
3. La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:
- a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos;
 - c) La opinión del condenado;
 - d) La nacionalidad del condenado; y
 - e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.
4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

Artículo 104
Cambio en la designación del Estado de ejecución

1. La Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución.
2. El condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución.

Artículo 105
Ejecución de la pena

1. Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 103, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno.
2. La decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión incumbirá exclusivamente a la Corte. El Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.

Artículo 106
Supervisión de la ejecución de la pena y condiciones de reclusión

1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.
2. Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.
3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.

Artículo 107 **Traslado una vez cumplida la pena**

1. Una vez cumplida la pena, quien no sea nacional del Estado de ejecución podrá, de conformidad con la legislación de dicho Estado, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta si quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio.
2. Los gastos derivados del traslado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, de no ser sufragados por un Estado, correrán por cuenta de la Corte.
3. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 108, el Estado de ejecución también podrá, de conformidad con su derecho interno, extraditar o entregar por cualquier otra vía a la persona a un Estado que haya pedido la extradición o entrega para someterla a juicio o para que cumpla una pena.

Artículo 108 **Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos**

1. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición.
2. La Corte dirimirá la cuestión tras haber oído al condenado.
3. El párrafo 1 del presente artículo no será aplicable si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del Estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese Estado después de haber salido de él.

Artículo 109 **Ejecución de multas y órdenes de decomiso**

1. Los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno.

2. El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
3. Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte serán transferidos a la Corte.

Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.
3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.
4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:
 - a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
 - b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o
 - c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.
5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 111 **Evasión**

Si un condenado se evade y huye del Estado de ejecución, éste podrá, tras consultar a la Corte, pedir al Estado en que se encuentre que lo entregue de conformidad con los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes, o podrá pedir a la Corte que solicite la entrega de conformidad con la Parte IX. La Corte, si solicita la entrega, podrá resolver que el condenado sea enviado al Estado en que cumplía su pena o a otro Estado que indique.

PARTE XI **DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES**

Artículo 112 **Asamblea de los Estados Partes**

1. Se instituye una Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto. Cada Estado Parte tendrá un representante en la Asamblea que podrá hacerse acompañar de suplentes y asesores. Otros Estados signatarios del presente Estatuto o del Acta Final podrán participar en la Asamblea a título de observadores.
2. La Asamblea:
 - a) Examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria;
 - b) Ejercerá su supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte;
 - c) Examinará los informes y las actividades de la Mesa establecida en el párrafo 3 y adoptará las medidas que procedan a ese respecto;
 - d) Examinará y decidirá el presupuesto de la Corte;
 - e) Decidirá si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados;
 - f) Examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87;
 - g) Desempeñará las demás funciones que procedan en virtud del presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.
3. a) La Asamblea tendrá una Mesa, que estará compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de tres años;

- b) La Mesa tendrá carácter representativo, teniendo en cuenta, en particular, el principio de la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo;
 - c) La Mesa se reunirá con la periodicidad que sea necesaria, pero por lo menos una vez al año, y prestará asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones.
4. La Asamblea podrá establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios, incluido un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía.
 5. El Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario o sus representantes podrán, cuando proceda, participar en las sesiones de la Asamblea y de la Mesa.
 6. La Asamblea se reunirá en la sede de la Corte o en la Sede de las Naciones Unidas una vez al año y, cuando las circunstancias lo exijan, celebrará períodos extraordinarios de sesiones. Salvo que se indique otra cosa en el presente Estatuto, los períodos extraordinarios de sesiones serán convocados por la Mesa de oficio o a petición de un tercio de los Estados Partes.
 7. Cada Estado Parte tendrá un voto. La Asamblea y la Mesa harán todo lo posible por adoptar sus decisiones por consenso. Si no se pudiere llegar a un consenso y salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa:
 - a) Las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituya el quórum para la votación;
 - b) Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes.
 8. El Estado Parte que esté en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no tendrá voto en la Asamblea ni en la Mesa cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las contribuciones adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea podrá, sin embargo, permitir que dicho Estado vote en ella y en la Mesa si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado Parte.
 9. La Asamblea aprobará su propio reglamento.

10. Los idiomas oficiales y de trabajo de la Asamblea serán los de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE XII DE LA FINANCIACIÓN

Artículo 113 Reglamento Financiero

Salvo que se prevea expresamente otra cosa, todas las cuestiones financieras relacionadas con la Corte y con las reuniones de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, se regirán por el presente Estatuto y por el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada que apruebe la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 114 Pago de los gastos

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, incluidos los de su Mesa y órganos subsidiarios, se sufragarán con fondos de la Corte.

Artículo 115 Fondos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, previstos en el presupuesto aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, se sufragarán con cargo a:

- a) Cuotas de los Estados Partes;
- b) Fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, en particular respecto de los gastos efectuados en relación con cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad.

Artículo 116 Contribuciones voluntarias

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115, la Corte podrá recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de con-

formidad con los criterios en la materia que adopte la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 117
Prorrateso de las cuotas

Las cuotas de los Estados Partes se prorratarán de conformidad con una escala de cuotas convenida basada en la escala adoptada por las Naciones Unidas para su presupuesto ordinario y ajustada de conformidad con los principios en que se basa dicha escala.

Artículo 118
Comprobación anual de cuentas

Los registros, los libros y las cuentas de la Corte, incluidos sus estados financieros anuales, serán verificados anualmente por un auditor independiente.

PARTE XIII
CLÁUSULAS FINALES

Artículo 119
Solución de controversias

1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella.
2. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta.

Artículo 120
Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.

Artículo 121 Enmiendas

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de toda enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.
2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.
3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.
5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.
6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el presente Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.
7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

Artículo 122

Enmiendas a disposiciones de carácter institucional

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 121, cualquier Estado Parte podrá proponer en cualquier momento enmiendas a las disposiciones del presente Estatuto de carácter exclusivamente institucional, a saber, el artículo 35, los párrafos 8 y 9 del artículo 36, el artículo 37, el artículo 38, los párrafos 1 (dos primeras oraciones), 2 y 4 del artículo 39, los párrafos 4 a 9 del artículo 42, los párrafos 2 y 3 del artículo 43 y los artículos 44, 46, 47 y 49. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas o a la persona designada por la Asamblea de los Estados Partes, que lo distribuirá sin demora a los Estados Partes y a otros participantes en la Asamblea.
2. Las enmiendas presentadas con arreglo al presente artículo respecto de las cuales no sea posible llegar a un consenso serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes o por una Conferencia de Revisión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Esas enmiendas entrarán en vigor respecto de los Estados Partes seis meses después de su aprobación por la Asamblea o, en su caso, por la Conferencia.

Artículo 123

Revisión del Estatuto

1. Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.
2. Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.
3. Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión.

Artículo 124

Disposición de transición

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

Artículo 125

Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.
2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 126

Entrada en vigor

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

2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 127

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.
2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Artículo 128

Textos auténticos

El original del presente Estatuto, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que enviará copia certificada a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Estatuto.

HECHO EN ROMA, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA
Correo e.: tareagrafica@terra.com.pe
TELÉF. 424-8104 / 332-3229 FAX: 424-1582
NOVIEMBRE 2001 LIMA - PERÚ

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (IDEI)

El IDEI es la unidad académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú creada en 1991 con la finalidad de promover y desarrollar estudios e investigación científica en asuntos internacionales; contribuir a la identificación de los intereses específicos del Perú y América Latina frente a los diversos actores y problemas del escenario regional, hemisférico y mundial; brindar servicios de consultoría y asesoría en asuntos internacionales a instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras; realizar actividades de difusión y promoción académica; y apoyar la docencia y las publicaciones en temas internacionales.

En el cumplimiento de sus objetivos, el IDEI ha venido desarrollando en estos años proyectos de investigación en áreas como: política exterior, derecho internacional, democratización, derechos humanos, gobernabilidad, pacificación, relaciones civil-militares, integración, relaciones económicas internacionales, género, entre otros. Dichas actividades han sido llevadas a cabo gracias a la colaboración y financiamiento de diferentes instituciones nacionales y extranjeras, tales como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Unidad para la Promoción de la Democracia de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de la Mujer de la OEA, el Fondo de Cooperación de Estados Unidos/CIDI del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Embajada Real de los Países Bajos, la Embajada de Canadá, la Embajada de los Estados Unidos de América, el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Telefónica del Perú, entre otras.

