

DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS

---

## CAPÍTULO XX

### LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(Un acercamiento a su competencia y jurisdicción)

*José A. Guevara B.\**

#### I. LOS ANTECEDENTES A LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Desde principios del siglo xx la comunidad de naciones ha intentado fincar responsabilidad penal individual a los responsables de haber quebrantado gravemente el derecho internacional. Uno de los antecedentes más relevantes lo podemos encontrar en 1919 con los esfuerzos por juzgar a los perdedores de la Primera Guerra Mundial. En concreto nos referimos a los intentos por someter a juicio a los dirigentes turcos por los crímenes en perjuicio de prisioneros de guerra y por su responsabilidad en el "genocidio"<sup>1</sup> armenio; así como

---

\* Coordinador del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México y Coordinador para América Latina y el Caribe de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Las opiniones e interpretaciones vertidas en este artículo se expresan a título personal y no necesariamente coinciden con las de las instituciones referidas.

<sup>1</sup> Entrecogillamos la palabra debido a que en 1919 no se conocía el concepto genocidio, ya que fue acuñado por Raphael Lemkin antes de la Segunda Guerra Mundial y se concretizó

a los intentos por juzgar al Káiser Guillermo II de Hohenzollern de Alemania "por un delito supremo contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados"<sup>2</sup> y a otros dirigentes militares alemanes "por haber cometido actos en violación a las leyes y usos de la guerra".<sup>3</sup> Dichos juicios conocidos como de "Constantinopla" y de "Leipzig" no trascendieron debido a que no cumplieron su objetivo; es decir, la comunidad internacional vencedora, no fue capaz de fijar responsabilidad penal individual, de manera seria y adecuada, a quienes cometieron esos crímenes. En efecto, los juicios de Leipzig se llevaron a cabo pero sus resultados fueron desastrosos, debido a que una gran cantidad de acusados escaparon de los centros de detención,

legalmente el término con la Convención contra el Genocidio de 1948. Sin embargo, debido a los actos, dimensiones e intencionalidad del exterminio de los armenios por los turcos en los años cobardantes a la Primera Guerra Mundial, para familiarizar al lector utilizamos el concepto a pesar de las limitaciones temporales que supone su calificación jurídica. La profesora Diane F. Orentlicher señala que "[...] the conventional definition of genocide is narrower than the conception of Polish scholar Raphael Lemkin, who first proposed at an international conference in 1933 that a treaty created to make attacks on national, religious, and ethnic groups an international crime. Lemkin, who served in the U.S. War Department, fashions the term *genocide* from the Greek word *genos*, meaning race or tribe, and the Latin term for killing, *cide*. (In his 1994 book, *Axís Rule in Occupied Europe*, Lemkin noted that the same idea could also come from the term '*etnocide*, consisting of the Greek word '*ethnis*' - nation- and the Latin word '*cide*'.)" Diane F. Orentlicher, "Genocide", en Roy Gutman, y David Rieff, (Eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, New York-London, Norton Company, 1999, pp. 154-5.

<sup>2</sup> El artículo 227 del Tratado de Paz de Versalles señala: "The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial". Mimeo en posesión del autor.

<sup>3</sup> Para un estudio reciente sobre la historia de los tribunales internacionales, véase, Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, New Jersey, Princeton University Press, 2000. En concreto sobre el juicio al Káiser Guillermo II y a los juicios de Leipzig ver el capítulo III. Para un estudio sobre la historia del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, véase, Cherif M. Bassiouni, "Visión Histórica. 1919-1998", en *Nouvelles Etudes Pénales*, Association Internationale de Droit Pénal, ÉRÈS, 13 quarter, 1999, pp. 1-45.

las sentencias establecieron castigos irrisorios de pocos meses de prisión y los tribunales se vieron incapacitados para fijar responsabilidad penal por el reconocimiento de ciertas defensas jurídicas de los acusados que los eximían de responsabilidad, como la obediencia debida.<sup>4</sup> A pesar de todo ello, lo relevante es que, en definitiva, se trata del primer intento por someter a un juicio a individuos por violar normas de derecho internacional.

Por otro lado, los antecedentes de mayor relevancia para la conformación del derecho penal internacional en general, y por supuesto, de la Corte Penal Internacional, fueron los juicios de los criminales de guerra y de lesa humanidad derivados de la Segunda Guerra Mundial. En concreto nos referimos a los juicios de Nuremberg y de Tokio sustanciados, respectivamente, en el Tribunal Internacional Militar de Nuremberg (1945)<sup>5</sup> y el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente (1946).<sup>6</sup> A pesar de las críticas que se merece la creación de tribunales *ad hoc* y *ex post facto* para juzgar crímenes internacionales, la necesidad de crear un precedente para el futuro era necesaria.<sup>7</sup> Este precedente significó una promesa para la humanidad de que nunca más quedarán impunes crímenes como los co-

<sup>4</sup> Al respecto, recomendamos Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand...*, op. cit.

<sup>5</sup> *Acuerdo de Londres y Carta del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg* del 8 de agosto de 1945. Los principios de dicha Carta y de sus sentencias se sistematizaron por la Comisión de Derecho Internacional y se aprobaron por la Asamblea General de la ONU bajo los *Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg*. Textos en inglés tomados de: <http://www.derechos.org/hizkor/>. La versión original de estos principios se puede encontrar en ILC Report, A/1316 (A/5/12), 1950, part III, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, paras. 95-127.

<sup>6</sup> Para un breve acercamiento a los tribunales de Tokio y Nuremberg, véase: James E. Bernard V., *Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos*, Panamá, Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 2002, pp. 7-21.

<sup>7</sup> A. Remiro Brotons afirma que "En cuanto a la *no retroactividad*, está muy extendida la errónea creencia de que el juez estatal no puede perseguir sino los actos posteriores a su tipificación criminal por el Derecho interno. Probablemente no cabe requerir del juez estatal hechos para convencerse a sí mismo de la imposibilidad de que con anterioridad no estuvieran ya incriminados, pero sí cabe proponer que -a menos que la ley o los tratados dispongan expresamente otra cosa- la fecha decisiva para que pueda proceder a la persecución y castigo de un crimen internacional no sea la de su incorporación a las normas internas, sino la de su cristalización en las normas generales (y, en su caso, las convencionales) del Derecho Internacional [...]" Antonio Remiro Brotons, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Estudios de Política Exterior y Biblioteca Nueva, 1999, p. 60.

metidos durante la Segunda Guerra Mundial. Además, Nuremberg nos legó, entre otros, dos principios fundamentales, a saber, la posibilidad de fincar internacionalmente responsabilidad penal individual<sup>8</sup> y la irrelevancia del cargo oficial como escudo protector de la justicia.<sup>9</sup>

Concluidos los juicios, en el año de 1946, en el seno de la recién creada Organización de las Naciones Unidas (en adelante "ONU"), se inició la discusión sobre la necesidad de una corte penal internacional universal que juzgaría los peores crímenes internacionales. Dichas discusiones no llegaron a concretarse en los años siguientes. Dichas discusiones llegaron a una definición de consenso del crimen de agresión —dicen algunos— y por la realidad de la política internacional producto de la "Guerra Fría".<sup>10</sup> Era tan necesaria la creación de un tribunal de esa naturaleza, que se hacía alusión al mismo en tratados internacionales, como por ejemplo, en la *Convención Internacional para la Represión del Crimen de Genocidio de 1948*<sup>11</sup> y en la *Convención contra el Apartheid de 1974*,<sup>12</sup> en las que se hace referencia a una corte penal internacional que tendrá competencia para conocer de violaciones a dichos tratados.

Por otro lado, en 1989 en una sesión de la Asamblea General de la ONU (en adelante la "Asamblea General") en la que se trataba el problema del tráfico de estupefacientes, Trinidad y Tobago sugirió el establecimiento de una corte penal especializada para conocer del crimen de narcotráfico.<sup>13</sup> Por dicha iniciativa, se encomendó a la

<sup>8</sup> Principio I de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg.

<sup>9</sup> Principio IV de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg.

<sup>10</sup> Isabel Iriola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 44-6.

<sup>11</sup> Artículo VI "Las personas acusadas de genocidio o 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".

<sup>12</sup> Artículo V "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".

<sup>13</sup> República de Trinidad y Tobago, *The International Criminal Court. The Role of Trinidad and Tobago in its establishment*, Puerto España, 2003.

Comisión de Derecho Internacional, órgano subsidiario de la Asamblea General, que retomara sus trabajos iniciados en 1947 para la elaboración de un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional y de un *Catálogo de Crímenes contra la Paz y Seguridad Internacionales*.<sup>14</sup>

Posteriormente, en el año de 1993 por motivo de los atroces crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de la ONU en aplicación de sus facultades derivadas del Capítulo VII de la Carta de dicha organización creó el *Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la Antigua Yugoslavia a partir de 1991*.<sup>15</sup> Al año siguiente, a petición del gobierno ruandés se crea, también por dicho órgano principal de la ONU y bajo el mismo fundamento jurídico, el *Tribunal Internacional para Ruanda* con sede en Arusha, Tanzania, para juzgar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos durante el año de 1994.<sup>16</sup> La jurisdicción de estos tribunales es de carácter limitada a los crímenes cometidos exclusivamente en el territorio de dichos Estados, incluidos los nacionales ruandeses cuando los crímenes los cometieron en los territorios de los países limítrofes y por períodos de tiempo definidos; uno conocerá de los crímenes cometidos a partir de 1991 y el otro de los cometidos durante 1994.<sup>17</sup>

La creación de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda aceleraron el proceso iniciado en 1989. Finalizados los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en 1994, la Asam-

<sup>14</sup> Roy Lee, "Introduction. The Rome Conference and its Contributions to International Law", en Lee, Roy (Ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 1-4.

<sup>15</sup> Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/827 (1993).

<sup>16</sup> Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/955 (1994). Como Anexo a dicha resolución se encuentra el "*Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*".

<sup>17</sup> Véase, Alex Ward, "Breaking the Sovereignty Barrier: The United States and the International Criminal Court", en *Santa Clara Law Review*, núm. 41, año 2001, p. 1128. Asimismo, recomendamos Marie-Claude Roberge, "Jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 144, noviembre 1997, pp. 695-710.

blea General encargó a una Comisión Preparatoria del difícil proceso de negociaciones que trajo como resultado el 'texto consolidado' del Borrador de Estatuto para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, documento que serviría de base para los trabajos de la Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional.<sup>18</sup>

## II. LA ENTRADA EN VIGOR DEL ESTATUTO DE ROMA Y EL INICIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto que crea la Corte Penal Internacional<sup>19</sup> se aprobó en Roma el 17 de julio de 1998 (en adelante el "ER" y la "Corte" o "CPI", respectivamente) en la Conferencia de Plenipotenciarios convocada para tales efectos, con una votación consistente en 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.<sup>20</sup> En las negociaciones en dicha Conferencia participaron 160 países, 20 organismos intergubernamentales, 14 agencias especializadas de la ONU, así, como también alrededor de 400 organismos no gubernamentales<sup>21</sup> que se coordinaron en una Coalición por la Corte Penal Internacional.<sup>22</sup>

El ER entró en vigor el 1° de julio de 2002 una vez que transcurrió el plazo necesario contado a partir de que se depositaron sesenta instrumentos de ratificación ante el Secretario General de la ONU.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Cherif M. Bassiouni, "Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court", en *Cornell International Law Journal*, núm. 32, año 1999, p. 443.

<sup>19</sup> El ER al ser un tratado se rige por las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

<sup>20</sup> Los Estados que votaron en contra fueron los Estados Unidos de América, Israel, China, Qatar, Yemen, Libia e Irak.

<sup>21</sup> Esta información fue tomada de Roy Lee, "Introduction", *op. cit.*, p. 14.

<sup>22</sup> La Coalición por la Corte Penal Internacional es una red de más de 1,000 organizaciones no gubernamentales que promueven la creación de una Corte Penal Internacional justa, efectiva e independiente, desde el año 1995. Para conocer de sus campañas y miembros recomendamos visitar su página: <http://www.iccnw.org/>.

<sup>23</sup> El artículo 126 del ER señala que "[...] 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

La CPI es un tribunal internacional penal permanente independiente de la ONU por lo que las decisiones fundamentales sobre su puesta en marcha, financiamiento, nombramiento de magistrados, Fiscal y fiscales adjuntos, se toman por la Asamblea de los Estados Parte del ER (en adelante "AEP").<sup>24</sup> La AEP en su primer período de sesiones, que tuvo lugar en la sede de la ONU en Nueva York del 3 al 10 de septiembre de 2002, aprobó varios documentos indispensables para el funcionamiento de la CPI, entre los que encontramos las *Reglas de Procedimiento y Prueba*,<sup>25</sup> los *Elementos de los Crímenes*<sup>26</sup> y el *Acuerdo sobre los Privilegios e Inmidades de la CPI*.<sup>27</sup>

Las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión". Para una lista actualizada de los Estados Parte sugerimos consultar la página de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org/>.

<sup>24</sup> Por consiguiente, se trata de una Corte independiente de la ONU. El artículo 2 del ER señala que "La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente ER y concluir luego por el Presidente de la Corte en nombre de esta". La AEP en su primer período de sesiones celebrado del 3 al 10 de septiembre de 2002 aprobó el *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas*, ICC-ASP/1/3, inciso G, pp. 251-8.

<sup>25</sup> El artículo 51.1 del ER establece que "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". Estas Reglas se aprobaron por la AEP y en ellas se señala en una nota explicativa que "Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual está subordinado en todos los casos. Al elaborar las Reglas de Procedimiento y Prueba se han procurado evitar la reiteración y, en la medida de lo posible, repetir disposiciones del Estatuto", ICC-ASP/1/3, pp. 12 y ss.

<sup>26</sup> El artículo 9 del ER señala que "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". Los Elementos se aprobaron y en ellos se señala que "De conformidad con el artículo 9, los siguientes elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicables a los elementos de los crímenes las disposiciones del Estatuto, incluido el artículo 21, y los principios generales enunciados en la Parte III", ICC-ASP/1/3, pp. 116 y ss.

<sup>27</sup> El artículo 48 del ER señala que "1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones". Además se establece que "3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmidades de la Corte". Además, señala que "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 inmidades de la Corte". La AEP aprobó y abrió a firma dicho Acuerdo, ICC-ASP/1/3, pp. 222 y ss.

Además la AEP aprobó una serie de *reglas* para la presentación de candidatos a ocupar los puestos de los 18 magistrados y del Fiscal de la Corte,<sup>28</sup> así como también para la elección de los mismos.<sup>29</sup>

Del 3 al 7 de febrero de 2003 se reunió la AEP para elegir a los magistrados y se nombraron 18 jueces de diferentes nacionalidades. En la composición de la nueva Corte se garantizó la distribución geográfica equitativa<sup>30</sup> ya que cuenta con cuatro jueces del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe (Bolivia, Brasil, Costa Rica y Trinidad y Tobago), siete jueces del Grupo de Estados de Europa Occidental y Otros (Alemania, Canadá, Finlandia, Francia, Italia, Irlanda, Reino Unido); tres jueces del Grupo de Estados Africanos (Ghana, Mali, Sud África), tres del Grupo de Estados de Asia (Chile, Samoa, República de Corea) y uno del Grupo de Estados de Europa Oriental (Letonia). Se eligieron jueces de diferente experiencia en materia jurídica, diez con "reconocida experiencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales [...]"<sup>31</sup> y ocho con "reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor jurídica de la Corte".<sup>32</sup> Además se eligieron a siete mujeres y once hombres. Por consiguiente se satisficieron también las exigencias del artículo 36.8 del ER que exige que "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".

<sup>28</sup> En el inciso 11 de la Resolución ICC-ASP/1/Res.2, *Procedimiento para la presentación de candidaturas y la elección de los magistrados, el Fiscal y los fiscales adjuntos de la Corte Penal Internacional*, se aprobó que "Para la primera elección de magistrados de la Corte Penal Internacional, el período de presentación de candidatos se abrirá, por decisión de la Mesa, durante la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes y se cerrará el 30 de noviembre de 2002".

<sup>29</sup> El 9 de septiembre de 2002, durante la AEP se aprobó la Resolución ICC-ASP/1/Res.3, *Procedimiento para elección de los magistrados de la Corte Penal Internacional*.

<sup>30</sup> Los grupos se definen por los grupos regionales existentes en la ONU.

<sup>31</sup> Artículo 36.3. a) i) del ER.

<sup>32</sup> Artículo 36.3. a) ii) del ER.

El 11 de marzo de 2003 se tomó el juramento de los jueces en una ceremonia inaugural de la Corte Penal Internacional organizada por el Gobierno del Reino de los Países Bajos en La Haya, Holanda.<sup>33</sup>

Por otro lado, del 21 al 23 de abril se reunió la AEP para aprobar el nombramiento del Fiscal, siendo electo el Dr. Moreno Ocampo de nacionalidad argentina.<sup>34</sup>

Por lo anterior, la CPI cuenta con el andamiaje jurídico necesario para poder ejercer su jurisdicción complementaria para juzgar los peores crímenes de trascendencia para la humanidad y cumplir con los fines para los cuales se creó.

### III. LA IMPORTANCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como mencionamos, la Corte se crea a partir de un tratado internacional; es decir se trata de un órgano jurisdiccional internacional de naturaleza convencional, a diferencia de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda creados mediante resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de la ONU. Desde las discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional del proyecto de ER se pensaba que para que la

<sup>33</sup> El juramento se rindió ante el Presidente de la AEP, su Alteza Real el Príncipe Zeid A-Husseini de Jordania, de conformidad con lo que se establece en el artículo 45 del ER que señala que "Antes de asumir las obligaciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto de Roma, 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." Asimismo, la promesa solemne rendida por los magistrados fue hecha de conformidad con la Regla 5.1.a) de las Reglas de Procedimiento y Prueba que señala que el magistrado deberá hacer la siguiente promesa solemne "Prometo solemnemente que desempeñaré mis funciones y ejerceré mis facultades como magistrado de la Corte Penal Internacional de manera honorable, fiel, imparcial y con plena conciencia y que respetaré el carácter confidencial de las investigaciones y el procesamiento, así como el secreto de las deliberaciones", y con la Regla 5.2 que señala que "La promesa, firmada por quien la haga y con el testimonio del Presidente [...] será depositada en la Secretaría y formará parte de los archivos de la Corte".

<sup>34</sup> Debido a que no se presentaron candidaturas para el puesto del Fiscal en período abierto inicialmente para tales efectos, la AEP en su sesión del 7 de febrero de 2003 decidió reabrir el período de nominación para dicho cargo y elegirlo en el período de sesiones que tuvo lugar del 21 al 23 de abril de 2003.

Corte gozara de verdadero apoyo universal debería crearse a través de una resolución del Consejo, ya que las mismas obligan a todos los Estados Parte de la Organización.<sup>35</sup> Sin embargo, se concluyó que era mejor crearla a través de un tratado, para que la misma tuviera una mayor legitimidad internacional.<sup>36</sup> Se optó entonces por abrir las negociaciones a la participación de todos los Estados miembros o no de la ONU quienes empezaron a trabajar activamente a partir del borrador de la Comisión de Derecho Internacional y cuya negociación definitiva se dio en la Conferencia de Roma en la que se aprobó el texto final del ER. El que los Estados participaran en las negociaciones del tratado del que eventualmente se harían parte, permitiría que el texto del mismo reflejara las necesidades de los distintos sistemas jurídicos,<sup>37</sup> con lo cual se evitarían muchos problemas de choque entre sistemas y con ello se fomentaría, por consiguiente, una amplia y factible ratificación.

Además, con lo anterior, por fin, los tribunales penales internacionales se alejarían de las muy justificadas críticas sobre la selectividad en la creación de tribunales *ad hoc* y *ex post facto* por órganos de naturaleza política y carentes de legitimidad democrática como el Consejo de Seguridad, en el que cinco Estados del mundo tienen un derecho de veto las resoluciones del mismo.<sup>38</sup> A pesar de la im-

portancia que su creación trajo para la paz y contra la impunidad, estos tribunales en definitiva no eran ni son la solución ideal para juzgar los peores crímenes de trascendencia para la humanidad ya que, como mencionamos, "se establecen después de que los crímenes se cometieron, con una jurisdicción limitada en tiempo y el espacio, y no pueden asegurar una interpretación uniforme de la ley".<sup>39</sup>

La justicia penal internacional, o mejor dicho, las normas de derecho internacional público que regulan las consecuencias de carácter penal, lo que buscan es determinar la responsabilidad penal de los individuos,<sup>40</sup> sin embargo, también con ello se pretende, desde otra perspectiva, "sustituir la venganza privada y socio-política, aislar a los más grandes perpetradores de crímenes internacionales [...] y restablecer la confianza entre las diferentes partes en un conflicto basados en la creencia de que la paz puede alcanzarse porque tiene su fundamento en la justicia".<sup>41</sup> En ese tenor, la Corte Penal Internacional tendrá por objeto "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".<sup>42</sup> Por lo tanto, la Corte, de conformidad con lo que se establece en su ER, fungirá como disuasivo, será una garantía de no repetición de atentados en contra de la paz y seguridad internacio-

General elegirá otros diez miembros de las Naciones Unidas que serán miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, prestando especial atención, en primer término, a la contribución de los miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, como también a una distribución geográfica equitativa". Por otro lado, el artículo 27 señala que "1. Cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto. 2. Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros. 3. Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar".

<sup>39</sup> Traducción nuestra de Umberto Leanza, "The Rome Conference on the Establishment of International Criminal Court: A Fundamental Step in the Strengthening of International Criminal Law", en Flavia Lattanzi, William S. Shabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court. Volume I*, Ripa Fagnano Alto, Il Sirente, 1999, p. 10.

<sup>40</sup> Kai Ambos, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2ª ed., Buenos Aires, CIEDLA, *Ad Hoc*, Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero Internacional, Revista de Ciencias Penales y Fundación Konrad Adenauer, 1999, p. 49.

<sup>41</sup> Traducción nuestra de David Donat-Cattin, "The Role of Victims in the Proceedings", en Flavia Lattanzi, William S. Shabas (eds.), *op. cit.*, p. 252.

<sup>42</sup> Párrafo sexto del Preámbulo del ER.

<sup>35</sup> Lirio y Martín nos recuerdan que las opciones que discutió la Comisión de Derecho Internacional fueron "[...] una resolución de la Asamblea General con la que se crease un órgano subsidiario conforme al art. 22 de la Carta [...] una modificación de la Carta de las Naciones Unidas, destinada de forma específica a la creación de una institución de esta naturaleza [...] una resolución del Consejo de Seguridad, adoptada en el marco del capítulo VII [...] la finalmente escogida de la creación de la CPI por medio de un Estatuto, incorporado a un tratado multilateral [...]". Isabel Lirio Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal...* *op. cit.*, p. 65.

<sup>36</sup> Nuevamente Lirio y Martín nos recuerdan que "La creación de la CPI a través de un tratado multilateral aporta —como señala Escobar Hernández— una serie de ventajas, tales como la seguridad en la definición y aceptación de las obligaciones asumidas por los Estados, la delimitación precisa de su ámbito de competencias, evitando posibles conflictos competenciales y, como esta autora destaca, sirve para promover el incremento del compromiso de la legitimación social que es efectivamente esencial para asegurar la operatividad de la CPI". *Ibid.*, pp. 66-7.

<sup>37</sup> Véase *Ibid.*, p. 68; y Roy Lec, "Introduction", *op. cit.*, p. 5.

<sup>38</sup> El artículo 23 establece que "El Consejo de Seguridad se compondrá de quince miembros de las Naciones Unidas. La República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, serán miembros permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea

nales y constituirá un medio para que las víctimas y sus familiares puedan obtener cierto tipo de reparaciones.

El primero de los fines consiste en que la existencia de una Corte Penal Internacional permanente será un disuasivo para aquellas personas —desde los líderes políticos y militares hasta los soldados comunes— que pretendan cometer alguno de estos crímenes.<sup>43</sup> Para algunos, la Corte tendrá como efecto que los posibles criminales al saber que eventualmente pueden ser responsables penalmente lo pensarán dos veces antes de cometerlo.<sup>44</sup> Se parte de la premisa que consiste en que muchos de los responsables de esta clase de crímenes los cometieron ya que contaban con la seguridad de que nunca podrían ser juzgados,<sup>45</sup> o que sabían que era poco probable o incierta la creación de un tribunal *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad para juzgarlos, y que en todo caso contaban con un amplio lapso de tiempo entre la comisión de los crímenes y la creación de los mismos para eludir la acción de la justicia.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Cara Levy Rodríguez, "Slaying the Monster: Why the United States should Not Support the Rome Treaty", en *American University International Law Review*, núm. 14, 1999, p. 812.

<sup>44</sup> Al respecto Gustavo Gallón señala que "The goal of deterrence can be a dangerous illusion if it leads to an assumption that the violations will cease after the establishment of an international criminal court, or that at least the most heinous crimes against humanity will not be repeated, thanks to the deterrent effect of such a court. Unfortunately, no legal system can totally eliminate crime. In fact, the existence of a criminal justice system in each society is not related to the expectation that crime will end, but to the assumption that crimes will continue to take place. No legal system has ever deterred every person from committing crimes. [...] Criminal justice reflects a need to protect rights and to provide redress to victims whose rights are violated". Gustavo Gallón, "The International Criminal Court and the Challenge of Deterrence", en Dinah Shelton (Ed.), *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Ardley, New York, Transnational Publishers, 2000, p. 93.

<sup>45</sup> Recordemos que "in 1936, in a speech made at a Nuremberg rally, Adolph Hitler addressed the perceived ineptitude on the part of states collectively to take effective action against governments or individuals for committing international crimes. In referring to the Armenian holocaust[...] he asked rhetorically: 'Who after all is today speaking about the destruction of the Armenians?'" Sharon A. Williams, "The Rome Statute on the International Criminal Court: From 1947-2000 and Beyond", en *Osgoode Hall Law Journal*, núm. 38, Verano 2000, p. 298.

<sup>46</sup> El otrora embajador norteamericano para crímenes de guerra, David Sheffer considera que "A permanent court would be more cost-effective and ensure uniformity in the evolution of case law. It would also serve as a more effective deterrent than the uncertain prospect of costly new ad hoc tribunals". David J. Sheffer, "The United States and the International Criminal Court", en *American Journal of International Law*, núm. 93, enero 1999, p. 13.

El segundo fin aludido, se refiere a que la persecución, juicio y castigo de los responsables de dichos crímenes representa ser una garantía de no-repetición, y con ello se podrá restablecer la confianza de la permanencia de la paz y seguridad internacionales.<sup>47</sup> Al respecto, Roy Lee considera que "El Estatuto de Roma ha logrado un delicado balance entre la búsqueda por la justicia internacional mediante el castigo de los responsables de haber cometido graves crímenes por un lado, y la necesidad de mantener la paz y seguridad internacionales según se establece en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, por el otro".<sup>48</sup>

El tercero de los fines, consiste en que la Corte será un mecanismo cuyos resultados auxiliarán a las víctimas para recibir justicia, garantizarán su derecho y de la sociedad a la verdad, y permitirán obtener a aquellas y a sus familiares una reparación del daño. El ER contempla un régimen de reparaciones a las víctimas totalmente novedoso en el derecho penal internacional.<sup>49</sup> El ER señala que "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".<sup>50</sup> También contempla las formas en que la Corte podrá garantizar dichas reparaciones. La primera de ellas puede ser mediante una decisión de la Corte "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".<sup>51</sup> Asimismo, "[c]uando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario[...]".<sup>52</sup> Dicho Fondo Fiduciario, como veremos más adelante, será establecido por la Asamblea de Estados Parte del ER y se nutrirá, entre otros,<sup>53</sup> por "las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso".<sup>54</sup>

<sup>47</sup> Sobre estos fines véase Sharon A. Williams, "The Rome Statute on the International Criminal Court[...]", *op. cit.*, p. 299.

<sup>48</sup> Traducción nuestra de Roy Lee, "Introduction", *op. cit.*, p. 35.

<sup>49</sup> Fiona McKay, "Are Reparations Appropriately Addressed in the ICC Statute?", en Dinah Shelton, (Ed.), *op. cit.*, pp. 163-174.

<sup>50</sup> Artículo 75.1 del ER.

<sup>51</sup> Artículo 75.2 del ER.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Sobre el financiamiento del Fondo Fiduciario, véase Thordis Ingadottir, "The Trust Fund of the ICC", en Dinah Shelton, (Ed.), *op. cit.*, pp. 149-161.

<sup>54</sup> Artículo 79 del ER.

#### IV. LA COMPETENCIA DE LA CPI

La CPI será competente para juzgar a las personas físicas o naturales, mayores de 18 años,<sup>55</sup> que hayan sido acusadas de haber cometido el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y/o crímenes de guerra.<sup>56</sup> El ER en sus artículos 6 a 8 define con toda precisión el alcance de dichos delitos. Se espera que cuando se celebre la Conferencia de revisión del ER, en el año 2009 se agregue a la lista de crímenes, entre otros, el de agresión.<sup>57</sup>

La definición de genocidio se reconoce por primera vez en el derecho internacional público en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio en 1948,<sup>58</sup> y el ER prohíbe dicha conducta en los mismos términos. El artículo 6 del ER señala que:

[...] 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.

Por otro lado, el ER establece un amplio catálogo de crímenes de lesa humanidad. A pesar de que al inicio de las negociaciones del ER

<sup>55</sup> Artículo 26 del ER.

<sup>56</sup> Artículo 5.1 del ER.

<sup>57</sup> La fracción 2 del artículo 5 señala que "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".

<sup>58</sup> En el artículo II se establece la siguiente definición "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

no había discusión sobre la necesidad de incluir los crímenes de lesa humanidad como crímenes sobre los que tendrá jurisdicción la CPI, una vez iniciadas las pláticas la dificultad se manifestó por la amplitud del catálogo de crímenes.<sup>59</sup> Las negociaciones de este catálogo no fueron fáciles, ya que entre otros problemas de naturaleza política<sup>60</sup> y de complejidad técnica,<sup>61</sup> los precedentes reconocidos por el Derecho Internacional eran *vagos* y *contradictorios*. Von Hebel & Robinson nos recuerdan que dichos precedentes incluían "las Cortes de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado, los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, así como otros documentos como el Proyecto de Código de Crímenes de la Comisión de Derecho Internacional, la jurisprudencia de varios tribunales y cortes, y otros tratados relevantes".<sup>62</sup> Entre los tratados relevantes considerados por los negociadores, encontramos aquellos que establecen el deber de los Estados Parte de tipificar como delitos las conductas que la comunidad internacional busca erradicar, tales como la tortura,<sup>63</sup> el *apartheid*,<sup>64</sup> la esclavitud<sup>65</sup> y la desaparición forzada de personas.<sup>66</sup> La construcción del catálogo de crímenes, por lo tanto, se basó en gran medida en los crímenes previamente reconoci-

<sup>59</sup> Andreas Zimmerman, "Article 5. Crimes within the jurisdiction of the Court", en Otto Triffler (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes. Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 21.

<sup>60</sup> Andreas Zimmerman nos recuerda que los negociadores sobre terrorismo "[...] consideraron que la inclusión de dicho crimen pudiera haber politizado en gran medida el trabajo de la Corte". Traducción nuestra. *Ibid.*, pp. 18-9.

<sup>61</sup> Por ejemplo, había países que buscaban incluir dentro de los crímenes de lesa humanidad los "embargos económicos", el "terrorismo" e "financiación masiva" (*mass starvation*), sin embargo no hubo apoyo suficiente para incluirlos en el catálogo de crímenes contra la humanidad. Al respecto recomendamos Herman von Hebel, Darryl Robinson, "Crimes within the Jurisdiction of the Court", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, p. 103.

<sup>62</sup> Véase, *ibid.*, p. 90.

<sup>63</sup> *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes*.

<sup>64</sup> *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*.

<sup>65</sup> Convención Relativa a la Esclavitud, Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud y Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas.

<sup>66</sup> *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

dos en los Estatutos de los tribunales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.<sup>67</sup>

El ER, en su artículo 7, establece que los actos inhumanos que se consideran crímenes de lesa humanidad, en caso de cometerse masiva o sistemáticamente, en contra de una población civil, son: (i) el asesinato, (ii) el exterminio, (iii) la esclavitud, (iv) la deportación o traslado forzoso de población, (v) la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, (vi) la tortura, (vii) la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad, (viii) la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o bien por cualquier motivo reconocido universalmente como inaceptable de conformidad con el derecho internacional, (ix) la desaparición forzada de personas, (x) el *apartheid*, y (xi) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.<sup>68</sup>

En sus orígenes para que se configurara un crimen de lesa humanidad se debía de tener un nexo con el conflicto armado o con un crimen contra la paz, según se establecía en la *Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* así como en los *Principios de*

*Derecho Internacional reconocidos en la Carta y Sentencias del Tribunal de Nuremberg*.<sup>69</sup> Sin embargo, en consonancia con los tribunales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, el ER elimina dicha exigencia y solamente señala que ciertos actos inhumanos deben de cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil. Para entender dicho concepto de ataque, los Elementos de los Crímenes señalan que se debe de manifestar "[...] una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del ER contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar". Se entiende que la "política [...]" de cometer ese ataque requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil".<sup>70</sup> Además, los Elementos de los Crímenes para explicar el alcance de la palabra "política" señalan que

La política que tuviera una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> La *Carta del Tribunal Militar de Nuremberg* señala en su artículo 6 inciso c) lo siguiente "Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated". Los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, por su lado, señalan, en el principio VI, que los crímenes contra la humanidad son "Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime". Estos principios fueron adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su segunda sesión en 1950, y fueron presentados a la Asamblea General en su Informe sobre la sesión. Los subrayados en ambos textos son nuestros. Tomados de la página <http://www.derechos.org/nizkor/>.

<sup>70</sup> ICC-ASP/1/3 inciso B, Artículo 7, Crímenes de lesa humanidad, Introducción, apartado 3, p. 120.

<sup>71</sup> *Ibid.*, en particular véase nota al pie de página 6.

<sup>67</sup> El Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia aprobado por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, por medio de la Resolución 827, y modificado en tres ocasiones mediante las Resoluciones 1166 del 13 de mayo de 1998, 1329 del 30 de noviembre de 2000 y 1411 del 17 de mayo de 2002, establece en su artículo 5 que el tribunal tendrá competencia para juzgar los siguientes crímenes contra la humanidad en perjuicio de la población civil: a) Asesinato, b) Exterminio, c) Esclavitud, d) Deportación, e) Encarcelación, f) Tortura, g) Violación, h) Persecución basada en motivos políticos, raciales o religiosos, i) Otros actos inhumanos. Por su lado, el Tribunal Internacional para Ruanda se creó mediante la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 y en su artículo 3 señala que "El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando 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: a) El homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos".

<sup>68</sup> Véase incisos a)-k) del artículo 7 del ER.

Además, es importante mencionar que, para que se pueda considerar un crimen de lesa humanidad, de conformidad con el ER, los actos inhumanos antes mencionados deben de ser cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil.<sup>72</sup>

La sistematicidad significa que los actos perpetrados se hayan llevado a cabo, como parte de un plan preconcebido en el que se utilicen recursos del Estado o de grupos u organizaciones no estatales; es decir, en el que se vean involucradas personas vinculadas a un gobierno, organización política o grupo.<sup>73</sup>

Por su lado, para que el ataque sea considerado como generalizado, los presuntos responsables debieron haber cometido los actos prohibidos como parte de un ataque cometido a gran escala, en perjuicio de un gran número de personas o de manera masiva; es decir, la exigencia de masividad tiene el propósito de limitar la jurisdicción de la CPI, debido a que se excluye la posibilidad de que aquella coexista de actos inhumanos aislados, así como también de actos múltiples, salvo que por las dimensiones, se trate de crímenes a gran escala.<sup>74</sup>

Una de las preocupaciones que generalmente se suscita en los países que piensan o pensaban ratificar el ER se debe a que creían o creen que la Corte podría tener una jurisdicción retroactiva. Sobre todo, la preocupación se centra en aquellos crímenes de naturaleza permanente o continuada, tales como la desaparición forzada de personas.<sup>75</sup> Como veremos más adelante, la CPI no tendrá jurisdicción

<sup>72</sup> El artículo 7.1 del ER señala que "[...] 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 [...]".

<sup>73</sup> Para un reciente estudio publicado en México véase Javier Donde Maute, "Los crímenes de lesa humanidad", en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.). *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto)*, México. Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002, pp. 36-7.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Para entender la génesis y desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de desaparición forzada de personas, sugerimos Mauricio Iván del Toro Huerta, "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada de personas", en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.). *op. cit.*, pp. 41 y ss.

para conocer de aquellos crímenes que se hayan perpetrado antes de la entrada en vigor del ER (1° de julio de 2002), además de que sólo podrá conocer de aquellos crímenes que se hubieran cometido, por nacionales o en el territorio de un Estado, a partir de la entrada en vigor del ER para dicho Estado.<sup>76</sup> Además, y para disipar esa posible aplicación retroactiva en caso del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas los Elementos de los Crímenes señalan "El crimen será de competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma".<sup>77</sup>

Por otro lado, el ER recoge algunos<sup>78</sup> de los crímenes de guerra previamente reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario. La obligación de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de haber cometido crímenes de guerra (violaciones graves a los Convenios y al Protocolo I) la encontramos en los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra del 49,<sup>79</sup> respectivamente, así como en el artículo 85 del Protocolo Adicional I.<sup>80</sup> Asimismo, en la Convención para la protección de bienes cultura-

<sup>76</sup> Al respecto, Sergio García Ramírez señala que "En el caso de los continuados —que son, en rigor, varios delitos—, la Corte conocerá solamente de los hechos que en sí mismos sean constitutivos de delito, realizados después de la vigencia general o especial del ER con respecto al Estado parte o al Estado que admite la aplicación específica de aquel, respectivamente". Sergio García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002, p. 60.

<sup>77</sup> Nota al pie de página 24 en el Artículo 7.1 i) *Crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas*, ICC-ASP/1/3, p. 126. Para un estudio detallado sobre este tema complejo, sugerimos Brigitte Sulhr, "La desaparición forzada de personas en el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes", en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.), *op. cit.*, pp. 59 y ss.

<sup>78</sup> Por ejemplo, no se incluye el crimen de "demora injustificada en la repatriación de prisioneros de guerra" previsto en el tercer Convenio de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra del 12 de agosto de 1949. Al respecto, véase Herman von Hebel, Darryl Robinson, *op. cit.*, p. 104, en particular nota al pie de página 84.

<sup>79</sup> Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y de los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 12 de agosto de 1949; Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar del 12 de agosto de 1949; Convenio de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra del 12 de agosto de 1949 y Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra del 12 de agosto de 1949.

<sup>80</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).

les.<sup>81</sup> La Convención de Ottawa sobre minas antipersonales,<sup>82</sup> la Convención sobre armas químicas<sup>83</sup> y en la Convención sobre armas bacteriológicas<sup>84</sup> encontramos obligaciones precisas para los Estados de tipificar ciertas conductas como delitos y perseguir y sancionar a los responsables de haber violado dichas disposiciones. Sin embargo, no todos los crímenes de guerra ameritan que se active la jurisdicción de la CPI, sino, solamente entrará en funcionamiento cuando se cometan de tal manera que preocupe o altere la conciencia de la comunidad internacional.<sup>85</sup> En ese sentido, el artículo 8.1 del ER señala que “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”. Para el Embajador González Gálvez, la expresión “en particular” no necesariamente amerita que se deben de cometer como parte de un plan o política o a gran escala ya que “casos típicos de crímenes de guerra no requieren necesariamente ser parte de un plan o política para caer bajo la jurisdicción de la Corte”.<sup>86</sup>

Son 46 las conductas que el ER enumera como crímenes de guerra, mismas que se aglutinan en cuatro categorías de crímenes,<sup>87</sup> que son: “infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de

<sup>81</sup> Véase artículo 28 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>82</sup> Véase artículo 9 de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (*Tratado de Ottawa*).

<sup>83</sup> Véase artículo VII de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.

<sup>84</sup> Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, en particular el artículo 4.

<sup>85</sup> A. Zimmerman nos dice al respecto “[...] individual war crimes which are not committed as part of a plan or policy shall only be prosecuted if they are of such a gravity as to indeed be of concern to the international community as a whole”. Andreas Zimmerman, *op. cit.*, p. 20.

<sup>86</sup> Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional”, en Santiago Corcuera Cabeza, José A. Guevara B., (comps.), *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001, p. 23.

<sup>87</sup> Para un estudio reciente en español recomendamos Marie-Claude Roberge, “Los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma”, en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.), *op. cit.*, pp. 67 y ss. Asimismo, sugerimos Susana Fraidentrain, “La Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario”, en Santiago Corcuera Cabeza, José A. Guevara B., (comps.), *op. cit.*, pp. 85 y ss.

agosto de 1949”, “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del mismo marco del derecho internacional”, “las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949” y “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”.<sup>88</sup>

Es importante mencionar que no se incluyó en la lista de armas prohibidas cuyo uso pudiera constituir un crimen de guerra “[...] las armas de destrucción masiva —químicas, bacteriológicas y nucleares [...]”.<sup>89</sup> Sin embargo, creemos que la CPI podrá sancionar los ataques que produzcan daños superfluos como lo pueden hacer las armas nucleares, mas no podrá hacerlo por el simple acto de “empicar” dichas armas. Es decir, no serían responsables las personas que usen las armas salvo que se incluyan en el anexo referido por Sergio García Ramírez; sin embargo, sí podrían serlo por *lanzar un ataque* con conocimiento de que el mismo “causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duros y graves al medio natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.<sup>90</sup> En resumen, creemos que lanzar ataques con armas nucleares a todas luces produce los daños mencionados y cual-

<sup>88</sup> Véase fracciones a), b) c) y e) del artículo 8 del ER.

<sup>89</sup> El Doctor García Ramírez considera que “En cierto modo pudiera incorporarse ese género de armas en el supuesto —que es crimen de guerra— de lanzamiento de ataques que causen pérdidas excesivas o daños extensos, duraderos y graves (artículo 8.2, b, iv) lo cual podría abarcar el caso de las nucleares”. Sin embargo, afirma que esa posibilidad se ve limitada si tomamos en consideración lo establecido en el artículo 8.2, b, xx que señala una lista de armas prohibidas que “[...] por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario [...] a condición de que esas armas [...] sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente ER [...]”. Coincidentemente con Sergio González Gálvez el autor citado considera que “Es preciso, pues, que exista ese anexo para que el uso de ciertas armas —las nucleares, por ejemplo— sea considerado como crimen de guerra. Una vez más se han puesto a salvo los actos de potencias que disponen de armas nucleares, que ciertamente no son muchas”. *La Corte Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 72. Para la posición de Sergio González Gálvez recomendamos véase Sergio González Gálvez, “La Corte Penal Internacional”, en Santiago Corcuera Cabeza, José A. Guevara B. (comps.), *op. cit.*, p. 19.

<sup>90</sup> Artículo 8 del ER.

quier persona que las emplee lo sabe; además, los efectos de dichas armas son manifestamente excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.

Por otro lado, y si bien es cierto que en los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra no se incluyen como infracciones graves a los mismos las violaciones graves al artículo 3 común, que establece una serie de derechos mínimos de la población civil en caso de conflictos armados internos, ni tampoco se incluye en el Protocolo II a dichas Convenciones de 1949, una disposición similar a la del Protocolo I sobre la obligación de investigar y sancionar violaciones graves a dicho instrumento, la doctrina más calificada ha señalado que el Derecho Internacional Consuetudinario considera que violaciones a dichas disposiciones son crímenes de guerra y por lo tanto, las personas que los hayan cometido, podrán ser juzgados individualmente a través de los mecanismos de representación internacional existentes, tales como la jurisdicción universal y los tribunales penales internacionales.<sup>91</sup> En ese sentido, Andreas Zimmerman señala que el Derecho Internacional Consuetudinario ha reconocido que son crímenes de guerra "[...] otras violaciones graves a las leyes y costumbres de la guerra aplicables en conflictos armados internacionales, violaciones al artículo 3 común de los Cuatro Convenios de Ginebra y violaciones graves a las leyes y costumbres de la guerra aplicables a conflictos armados internos".<sup>92</sup> En este espíritu se incluyeron en el artículo 8 del ER dos categorías de crímenes relativas "a violaciones graves a los artículos 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra", así como "otras violaciones graves

<sup>91</sup> El Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 señaló que "134. All these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife". *Caso Tadić, Jurisdicción*, United Nations, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-94-I-AR72, October 2, 1995. Tomado de Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, *How does law protect in war (Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law)*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1999, p. 1193.

<sup>92</sup> Traducción nuestra de Andreas Zimmerman, *op. cit.*, p. 22.

de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional".<sup>93</sup>

El ER ha sido innovador en la inclusión de los crímenes de naturaleza sexual en los catálogos de crímenes de lesa humanidad<sup>94</sup> y crímenes de guerra.<sup>95</sup> Fue difícil que se incluyeran estos crímenes en la competencia de la CPI<sup>96</sup> por lo que su inclusión<sup>97</sup> y la de los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales,<sup>98</sup> fueron un avance en el desarrollo del derecho internacional.

<sup>93</sup> El ER señala que "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 situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos". Asimismo, establece que "Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo". Respectivamente incisos f) y párrafo 3 del artículo 8 del ER.

<sup>94</sup> Tales como "[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable". Véase artículo 7 inciso g) del ER.

<sup>95</sup> En el caso de conflictos armados de carácter internacional "[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra". Subinciso xxii del inciso b) del párrafo 2 del artículo 8. Por lo que se refiere a conflictos armados internos "[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949". Subinciso vi del inciso e) del párrafo 2 del artículo 8.

<sup>96</sup> Alda Facio nos recuerda como "El ataque a la inclusión del embarazo forzado fue encabezado por el Vaticano, en un esfuerzo decidido por eliminar este crimen del ER. Esfuerzo que no fructificó debido a la movilización de las mujeres en sus respectivos países para que sus gobiernos cumplieran con los compromisos contraídos en las conferencias mundiales de Viena, El Cairo y Beijing". Alda Facio, "El rol y la agenda de la sociedad civil organizada en el proceso del establecimiento de la Corte Penal Internacional", en Santiago Conzueco, José A. Guevara B., (comps.), *op. cit.*, p. 239.

<sup>97</sup> Para Cate Stearns "Against the backdrop of the international community's inadequate treatment of crimes of sexual violence under international law, the inclusion of these crimes in the jurisdictional section of the Statute represents a historic development". Cate Stearns, "Gender Issues", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, p. 364.

<sup>98</sup> Von Hebel & Robinson, al respecto señalan que "In general, one may conclude that the definition of war crimes is consistent with two important trends of the last few years, namely, the gradual blurring of the fundamental differences between international and internal armed conflicts, and the recognition of individual criminal responsibility for violations of fundamental provisions of relevant international humanitarian law instruments. As described above, many

La competencia de la Corte, como esbozamos, no será retroactiva ya que solamente podrá conocer de aquellos crímenes que se hubieran cometido a partir de la entrada en vigor del ER así como después de que haya entrado en vigor para el Estado. Es decir sólo tendrá jurisdicción para juzgar a aquellas personas que hayan cometido cualquiera de los crímenes mencionados en los artículos 6 a 8 a partir del 1º de julio de 2002, siempre y cuando el crimen se hubiera cometido en el territorio, o por nacionales de un Estado parte cuando el ER hubiera entrado en vigor para el mismo.<sup>99</sup>

## V. LA JURISDICCIÓN DE LA CPI

Es importante mencionar que desde los orígenes del Estado, la jurisdicción ha sido identificada directamente con el término soberanía. La expresión *jurisdicción estatal* describe –siguiendo al profesor Brownlie– al “ejercicio exclusivo del poder soberano del Estado sobre su territorio”.<sup>100</sup> Históricamente, el poder soberano del

of the provisions relating to internal armed conflicts were drawn from the provisions relating to international armed conflicts. This result is consistent with the view that differences in the regulation of the two forms of conflict must be reduced. Although it was suggested that the Conference should do away completely with that distinction, that suggestion clearly was ‘bridge too far’ for most delegations. The trend to establish criminal jurisdiction over violations of norms of international humanitarian law –first manifested by the inclusion of common article 3 in the ICTR Statute and continued in the Tribunal jurisprudence– has therefore been further developed in the present Rome Statute”. Herman von Hebel; Darryl Robinson, *op. cit.*, p. 125.

<sup>99</sup> El artículo 11 del ER señala que “1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.

<sup>100</sup> Ian Brownlie nos dice sobre soberanía y jurisdicción lo siguiente: “Sovereignty is also used to describe the legal competence which states have in general, to refer to a particular function of this competence, or to provide a rationale for a particular aspect of the competence. Thus jurisdiction, including legislative competence over national territory, may be referred to in the terms ‘sovereignty’ or ‘sovereign rights’. Sovereignty may refer to the power to acquire title to territory and the rights accruing from exercise of the power. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 1998, p. 291. Para F. Mariño jurisdicción “Constituye asimismo una manifestación esencial de la soberanía

Estado siempre se ha ejercido sobre personas y bienes en su territorio, entre otros medios, a través de sus autoridades administrativas, civiles o penales. En este sentido entenderemos jurisdicción como “[...] la legítima autoridad legal de una institución (legislativa, ejecutiva o judicial) para decidir sobre cuestiones legales”.<sup>101</sup> Al respecto Rosalynn Higgins señala que “Es de importancia crítica el tema de la *jurisdicción*, porque de ello depende la atribución de competencias”.<sup>102</sup> Aclaremos que en aras de limitar el ámbito de la discusión de este trabajo, en adelante solamente haremos referencia a la jurisdicción del Estado que se ejercita a través de sus órganos judiciales, y en particular en los asuntos penales; es decir, sólo nos referiremos a la jurisdicción penal del Estado. Por consiguiente, entenderemos el término jurisdicción como la capacidad legal del Estado para determinar la responsabilidad o inocencia de una persona mediante la adjudicación de una sentencia emitida por un órgano judicial competente.<sup>103</sup>

Vale la pena mencionar que dicha competencia se justifica cuando el crimen cometido tiene algún vínculo reconocido por el derecho internacional con el Estado que acusa o procesa, tales como el territorio, la nacionalidad del acusado o de la víctima, la afectación de los intereses económicos u otros, o bien por la materia del crimen,

nia *ad intra* la capacidad de todo Estado para dictar y ejecutar normas jurídicas internas, es decir, su jurisdicción. Las normas de Derecho Internacional relevantes en esta materia tienen por finalidad ante todo determinar qué jurisdicción estatal debe prevalecer sobre otra en un caso determinado de conflicto. Ciertos principios específicos como los de territorialidad, nacionalidad, universalidad, de represión de ciertos hechos criminales y otros, proporcionan criterios normativos de aplicación general”. Mariño Menéndez, Fernando M., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 3ª ed. revisada, Madrid, Trotta, 1999, p. 92. También véase Max Sorensen, (Editor), *Manual de Derecho Internacional Público*, México, FCE., 1998 (6ª reimp.), p. 363; Steiner, Henry J.; Alston, Philip, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1996, p. 1023; y Jan-Michael Simon “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, en *Revisita Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 4, año 2002, p. 2.

<sup>101</sup> Amnesty International, *The duty of states to enact and enforce legislation*, CD-ROM, London, September 2001. Al Index: IOR 53/002/2001, Distr. SC/CO/FG/PO, p. 1 (Capítulo Uno).

<sup>102</sup> Traducción nuestra de Rosalynn Higgins, *Problems & Process. International Law and How to Use It*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, p. 56.

<sup>103</sup> Véase Jan-Michael Simon, “Jurisdicción Universal...”, *op. cit.*, pp. 1-20.

como tratamos de explicar más adelante. Como ustedes saben, el derecho internacional es un sistema normativo que define los derechos y obligaciones, en primer lugar, de los Estados, así como también de las organizaciones internacionales, y recientemente de los individuos y actores no estatales.<sup>104</sup> En general, el derecho internacional establece los límites a los poderes soberanos de los Estados. Dichos derechos y obligaciones están dirigidos a, como mencionamos, limitar las áreas de la jurisdicción de los Estados frente a otros Estados, lo cual permite que se reconozcan como iguales, y les permite a su vez contar con bases estables de confianza para cooperar internacionalmente en aras de atacar los problemas que son de su interés nacionalmente en forma individual como colectiva, según se establece en los propósitos de la Carta de la ONU.<sup>105</sup>

Pero dichas afirmaciones no están libres de problemas. De tiempo atrás, e incluso desde el nacimiento de los Estados se ha considerado que la jurisdicción de éstos coincide con el espacio en el que

<sup>104</sup> R. Higgins nos dice al respecto: "We can safely say that international law applies to states in their relationship with each other. But that response is far from complete. I will say only that international law today applies to international organizations also. It also applies in some circumstances directly to individuals (for example, in their responsibility for their conduct in war, or in their rights regarding fundamental freedoms); and in some circumstances indirectly (as when they are required, through the intervention of necessary state legislation, to comply with UN trade sanctions against a particular country)". Rosalyn Higgins, *op. cit.*, p. 12. Antonio Cassese define entre los nuevos sujetos de derecho internacional a los insurgentes, las organizaciones internacionales, los movimientos de liberación nacional y los individuos. Al respecto, sugerimos véase el capítulo IV de su obra *International Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, pp. 66 y ss.

<sup>105</sup> Los propósitos de las Naciones Unidas son: "1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes". Artículo 1 de la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. Tomado de la página de la ONU: <http://www.un.org/spanish/aboutum/charter/index.htm>.

ejercen *sin injerencias* su poder soberano, es decir, con sus límites territoriales. Sin embargo, por diversos motivos se permiten excepciones a dicho principio. Ello ha sido reconocido desde 1927 por la otrora Corte Permanente de Justicia Internacional en el tantas veces citado *Caso Lotus*. En dicho caso se reconoce que la jurisdicción del Estado no es exactamente coincidente con el principio de territorialidad.<sup>106</sup> En ese caso se reconoció la validez de la jurisdicción penal para perseguir y juzgar un crimen cometido fuera del territorio de un Estado siempre y cuando no exista una norma prohibitiva en el derecho internacional. A partir de dicha regla, el derecho internacional —según introducidos superficialmente— reconoce cuatro categorías de jurisdicción.

La primera de ellas se basa en el principio de territorialidad, mismo que establece que los Estados tendrán jurisdicción sobre todos aquellos crímenes que se hayan cometido en su territorio o en aquellos lugares que son parte del mismo, tales las embajadas, consulados o en buques y aviones con bandera de dicho Estado. Con ello los Estados se aseguran que sus obligaciones internacionales se hacen cumplir en su territorio, lo que significa que se prohíben ciertos actos, como la tortura y los crímenes de guerra, cuya impunidad podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado.<sup>107</sup>

En segundo lugar, un Estado tendrá jurisdicción sobre los crímenes que hayan sido cometidos fuera de su territorio, pero en contra de o por sus nacionales. Con dicho principio, un Estado cuenta con jurisdicción sobre cierto crimen cuando el perpetrador sea de la nacionalidad de dicho Estado, o bien la víctima sea su nacional. Esta

<sup>106</sup> Luis Benavides, "The Universal Jurisdiction Principle", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, vol. 1, p. 23; Lucinda Villareal Cortales, *La cooperación internacional en materia penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 1999, pp. 157-8; Antonio Remiro Brotons, *op. cit.*, p. 47; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, pp. 303-6; Henry J. Steiner, Philip, Alston, *International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 1023.

<sup>107</sup> Angelos Yokaris señala que "La competencia territorial se ejercita en el marco de la plenitud de las competencias del Estado (ver la sentencia arbitral de *La Isla de Palmas* del 4 de abril de 1928) y por consiguiente tiene su fundamento en el principio de soberanía". Traducción nuestra de Angelos, Yokaris, "Les Critères de Compétence des Jurisdictions nationales", en Hervé Ascencio; Emmanuel Decaux y Alain Pellet, (Eds.), *Droit International Pénal*, Paris, Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre-Éditions A. Pedone, 2000, p. 898.

clase de jurisdicción usualmente se le conoce como el principio de nacionalidad o como el principio de personalidad por sujeto activo o pasivo del crimen.<sup>108</sup>

En tercer lugar, el derecho internacional reconoce que los Estados tienen jurisdicción sobre cierta clase de crímenes cometidos fuera de sus límites territoriales, e independientemente de la nacionalidad del sujeto activo o pasivo, si aquel llega a afectar sus intereses de Estado. Dicha jurisdicción se ejemplifica con "los crímenes contra la seguridad nacional; los crímenes contra el tipo de cambio; el crimen de falsificación de moneda, timbres, sellos y emblemas; hu millaciones a la bandera; crímenes económicos; fraude o perjuicio en relación con documentos oficiales, tales como los pasaportes y visas; delitos migratorios y delitos políticos".<sup>109</sup>

En cuarto lugar, tenemos la jurisdicción universal la cual no requiere de ninguno de los puntos de conexidad aludidos, es decir, resulta innecesario que la víctima o el victimario sean nacionales del Estado que ejerce la jurisdicción, así como tampoco se exige que el crimen se haya cometido en el territorio o que haya afectado los intereses de dicho país. La jurisdicción universal se define como "si-guiendo al primero de los principios de *Princeton sobre Jurisdicción Universal* "...la jurisdicción penal que se basa exclusivamente en la naturaleza del crimen, sin importar el lugar en el que se cometió, ni la nacionalidad del acusado o de la víctima, y sin que requiera otro punto de conexidad con el Estado que ejerza su jurisdicción".<sup>110</sup> Asi-

<sup>108</sup> Véase, *ibid.*, p. 900.

<sup>109</sup> También conocida como jurisdicción basada en el principio de protección o competencia real. Al respecto, véase, *ibid.*, p. 902. Asimismo, *Amnesty International*, *op. cit.*, p. 10 (capítulo Uno).

<sup>110</sup> Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Program in Law and Public Affairs, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University-International Commission of Jurists-American Association for the International Commission of Jurists-Netherlands, Institute of Human Rights-Urban Morgan Institute for Human Rights, Princeton, New Jersey 2001 (the "*Princeton Principles*"), (<http://www1.uvm.edu/humanrights/institute/princeton.html>). Como se mencionó el fundamento de la jurisdicción universal es la sola naturaleza del crimen, y Amnesty International la define como "la habilidad de los tribunales de cualquier Estado para juzgar personas por crímenes cometidos fuera de su territorio, y que no estén ligados al Estado por la nacionalidad del acusado o de las víctimas o por haber dañado los intereses propios del mismo Estado", *Amnesty International*, *op. cit.*, p. 11 (capítulo Uno).

mismo, los *Principios del Cairo-Arusha sobre Jurisdicción Universal* señalan que "La jurisdicción universal se aplica a las violaciones graves de derechos humanos incluso cuando se cometen en tiempos de paz."<sup>111</sup> Como mencionamos, el fundamento para que un estado ejerce su jurisdicción universal es la sola naturaleza de los crímenes. Es importante recalcar, que existe evidencia suficiente que demuestra que el derecho internacional permite y en ocasiones exige<sup>112</sup> que los Estados contemplan la jurisdicción universal en sus legislaciones penales y que la ejerciten.<sup>113</sup> Aún más, el derecho in-

<sup>111</sup> Artículo 1, *The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: An African Perspective*. Estos principios son el resultado de una reunión de expertos africanos y de otros países que se reunieron el 30 y 31 de julio de 2001 en el Cairo, Egipto y del 18 al 21 de octubre de 2002 en Arusha, Tanzania. Para consultarlos, véase: <http://www.afla.unimaas.nl/en/act/uj.html>. Asimismo, el Principio 2 de los *Princeton Principles* se refiere a los crímenes sobre los que se puede ejercer la jurisdicción universal como "graves crímenes de conformidad con el derecho internacional" (*serious crimes under international law*). En ese mismo sentido, véase *Amnesty International*, *op. cit.*, p. 14 (capítulo Uno).

<sup>112</sup> Ratner & Abrams al respecto señalan lo siguiente "Both treaties and customary law have envisaged domestic courts as the primary arena for the trials of those accused of acts incurring individual responsibility under international law. The provisions in treaties and custom vary widely from crime to crime, they may require a state to prescribe and apply domestic law on the subject under some combination of the accepted basis of jurisdiction". Steven R. Ratner; Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, p. 163.

<sup>113</sup> Por ejemplo G. De La Pradelle al respecto nos dice que "l'institution d'une compétence universelle ne peut obliger un État s'il est lié par une convention que la prévoit. Encore faut-il que cette convention mette quelque devoir, à cet égard, à la charge des Patries contractantes. Or, ce n'est pas toujours le cas: certaines compétences universelles sont, en effet, facultatives (par exemple, en matière de piraterie [...]) Le plus souvent, il est vrai, le texte pose un principe d'obligation. Les États parties sont, alors, au moins tenus de prendre les mesures -notamment législatives [...] propres à doter leurs appareils répressifs des moyens nécessaires à la mise en œuvre de leur compétence générale." Géraud de La Pradelle, "La compétence universelle"; en Hervé Ascencio; Emmanuel Decaux y Alain Pellet (eds.), *op. cit.*, p. 913. Por otro lado, "existen abundantes pruebas que demuestran que el derecho internacional no sólo permite a los tribunales nacionales el ejercicio de dicha jurisdicción (universal), sino que en muchos casos les exige que lo hagan o en su defecto que extraditen al acusado al Estado que esté dispuesto a juzgarlo". Traducción nuestra de *Amnesty International*, *op. cit.*, p. 42 (Introducción). Al respecto, los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su conjunta opinión separada, después de mencionar la existencia de legislación con jurisdicción universal de varios países como Australia, Reino Unido, Alemania, Holanda y Canadá, señalan que: "21. All of these illustrate the trend to provide for the trial and punishment under international law of certain crimes that have been committed extraterritorially. But none of them, nor the many others that have been studied by the Court, represent a classical assertion of a universal jurisdiction over particular

ternacional, según se desprende del caso del *Congo vs. Bélgica* ante la Corte Internacional de Justicia, NO PROHIBE el ejercicio de esta clase de jurisdicción. Christine van der Wyngaert, en el caso a juicio, en su voto disidente dijo que el derecho internacional no sólo no prohíbe la jurisdicción universal para perseguir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, sino que por el contrario lo permite.<sup>114</sup> Al respecto, la jueza *ad hoc* por Bélgica señaló que:

It follows from the "Lotus" case that a State has the right to provide extraterritorial jurisdiction on its territory unless there is a prohibition under international law. I believe that there is *no prohibition* under international law to enact legislation allowing it to investigate and prosecute war crimes and crimes against humanity committed abroad.<sup>115</sup>

Asimismo, el Juez Koroma en su opinión separada señaló que en la actualidad la jurisdicción universal existe para perseguir cierta clase de crímenes, tales como la piratería, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la esclavitud y el genocidio.<sup>116</sup>

offences committed elsewhere by persons having no relationship or connection with the forum state". Corte Internacional de Justicia, C.I.J., *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgment of 14 February 2002, *Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Burgenthal*. Para consultarla, véase: <http://www.icj-cij.org>.

<sup>114</sup> En palabras de Ch. van den Wyngaert "I believe that (a) international law does not prohibit universal jurisdiction for war crimes and crimes against humanity (b) clearly permits it". *Dissenting Opinion of Judge Christine van den Wyngaert*, párr. 51 *in fine*, C.I.J. *Case Concerning the Arrest Warrant*..., *op. cit.*

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> En palabras de Abdul G. Koroma "In my considered opinion, today, together with piracy, universal jurisdiction is available for certain crimes, such as war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide". *Separate Opinion of Judge Koroma*, párrafo 9, C.I.J. *Case Concerning the Arrest Warrant*..., *op. cit.* El presidente de la Corte Internacional de Justicia, el juez Guillaume, en el caso en comento opinó lo contrario. En sus palabras "States primarily exercise their criminal jurisdiction on their own territory. In classic international law, they normally have jurisdiction in respect of an offence committed abroad only if the offender, or at least the victim, is of their nationality, or if the crime threatens their internal or external security. Additionally, they may exercise jurisdiction in cases of piracy and in the situations of subsidiary universal jurisdiction provided for by various conventions if the offender is present on their territory. But apart from these cases, international law does not accept universal jurisdiction; still less does it accept universal jurisdiction *in absentia*". *Separate Opinion of President Guillaume*, párr. 16, C.I.J. *Case Concerning the Arrest Warrant*..., *op. cit.*

A pesar de que el Preámbulo del ER establece que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales", en la configuración de la jurisdicción de la Corte se acordó otorgarle una mucho más limitada. Durante toda la negociación del ER se dieron varias opciones para determinar qué clase de jurisdicción sería la que la Corte Penal Internacional tendría.<sup>117</sup>

Durante las negociaciones en Roma, se logró un compromiso de consenso entre las diversas propuestas y, como resultado, se llegó al lenguaje del artículo 12 del ER que en pocas palabras señala que la Corte Penal Internacional solamente tendrá competencia para cometer de aquellos crímenes que se hubieren cometido en el territorio del Estado Parte o bien por alguna persona que sea su nacional.<sup>118</sup> Es decir, los Estados al ratificar el tratado reconocen la competencia complementaria de la Corte para conocer de aquellos crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales. Ello significa que los Estados solamente permitieron una jurisdicción limitada si la comparamos con la amplitud de la jurisdicción universal. Cuando la jurisdicción universal no exige que se satisfaga ningún punto de conexidad, el ER reconoce que la Corte conozca sólo aquellos cri-

<sup>117</sup> Dicha negociación se llevó a cabo a partir de las siguientes propuestas: (i) La 'Propuesta Alemana', (ii) La 'Propuesta del Reino Unido', (iii) La 'Propuesta Coreana', (iv) La 'Propuesta Norteamericana', (v) El 'Régimen de Optar por Ingresar' ('Opt-In Regime'), y (vi) El 'Régimen del Consentimiento en el caso por caso' ('Case-by-Case Consent Regime'). Esta clasificación fue tomada de Sharon A. Williams, "The Rome Statute on the International Criminal Court[...]", *op. cit.*, p. 311.

<sup>118</sup> La jurisdicción de la Corte la podemos observar en el artículo 12 del ER que se refiere a las *Condiciones Previas para el Ejercicio de la Competencia* mismo que a la letra señala: "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".

menes conexos con el territorio y con la nacionalidad del sujeto activo con el Estado Parte del mismo. Por consiguiente, y para tratar de cubrir una amplia jurisdicción de la Corte por razón del territorio mundial y de las personas se incluyó un número alto de 60 ratificaciones para que entrara en vigor el ER.

Se afirma en diversos foros que la Corte Penal Internacional es necesaria ya que suplirá el empleo de la jurisdicción universal. Sin embargo, para nosotros el efecto sería precisamente el contrario. Consideramos que, como vimos, el propio ER les recuerda a los Estados que deben de cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario y por consiguiente, deben desarrollar legislación que facilite a sus tribunales el ejercicio de dicha jurisdicción para conocer de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad. Es decir, los Estados deberán perseguir y juzgar, sin importar la nacionalidad, ni de la víctima ni de los sujetos activos, ni tampoco el lugar en donde se cometieron, a todas aquellas personas presuntamente responsables de haber perpetrado la mayor parte de los crímenes a los que se refiere el ER, ya que los mismos son de persecución universal según se indica en los tratados internacionales y en el derecho internacional consuetudinario.

En este tenor y a manera de ejemplo que nos ayuda a evidenciar lo anterior, hacemos referencia al caso Canadiense que para implementar el ER promulgó la "Ley de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra" del año 2000. En dicha Ley, en primer lugar se definen los crímenes de lesa humanidad y de guerra en casi los mismos exactos términos que el ER y además, incluye un capítulo que se refiere a los crímenes cometidos en el extranjero, habilitando a sus tribunales a ejercer una jurisdicción universal matizada. A partir de entonces se considera que cualquiera de los crímenes aludidos cometidos fuera de Canadá pueden ser procesados de conformidad con dicha ley por sus tribunales,<sup>119</sup> siempre y cuando (i) la

<sup>119</sup> Bill C-19, Act Respecting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes and to Implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to Make Consequential Amendments to Other Acts. Section 6. (1) Every person who, either before or after the coming into force of this section, commits outside Canada (a) genocide, (b) a crime against humanity, or (c) a war crime, is guilty of an indictable offence and may be prosecuted for that offence in accordance with section 8.

persona sea un ciudadano canadiense o empleado civil o militar contratado por Canadá; (ii) la persona sea ciudadana de un Estado que se involucre en un conflicto armado contra Canadá o que dicha persona sea empleada civil o militar de dicho Estado; (iii) que la víctima sea ciudadana canadiense; (iv) la víctima sea ciudadana de un Estado que haya sido aliado de Canadá en un conflicto armado; o que (v) *el acusado se encuentre en Canadá*.<sup>120</sup>

Por consiguiente, la Corte Penal Internacional no cuenta con una jurisdicción universal como en ocasiones se afirma, sin embargo, tampoco incluye exigencias jurídicas inexistentes para el derecho internacional como la autorización del Estado del cual es nacional el acusado como pretenden los Estados Unidos de América (en adelante "EE.UU.") para salvaguardar sus intereses.

El gobierno de dicho país ha buscado menoscabar la competencia de la Corte Penal Internacional por varias vías. Entre ellas se encuentra la aprobación de la "American Servicemember's Protection Act 2001 (S.857)", definida por algunas ONG's como "The Hague Invasion Act".<sup>121</sup> En dicha legislación se faculta al Presidente de los EE.UU. a negar ayuda militar a los Estados Parte que cooperen con la CPI; además de que se le faculta para disponer de todos los medios necesarios y apropiados (incluso el empleo de fuerzas armadas especiales) para liberar a los oficiales norteamericanos, integrantes de las fuerzas armadas y demás personas que le prestien los servicios al gobierno de dicho país, que se encuentren en detención para ser juzgados por la Corte Penal Internacional o que se encuentren cumpliendo sentencia de la CPI en alguna prisión del mundo.

Por otro lado, dicho país ha buscado limitar la jurisdicción de la CPI mediante la promoción de resoluciones que interpretan de ma-

<sup>120</sup> Section 8. A person who is alleged to have committed an offence under section 6 or 7 may be prosecuted for that offence if (a) at the time the offence is alleged to have been committed, (i) the person was a Canadian citizen or was employed by Canada in a civilian or military capacity, (ii) the person was a citizen of a state that was engaged in an armed conflict against Canada, or was employed in a civilian or military capacity by such a state, (iii) the victim of the alleged offence was a Canadian citizen, or (iv) the victim of the alleged offence was a citizen of a state that was allied with Canada in an armed conflict; or (b) after the time the offence is alleged to have been committed, the person is present in Canada.

<sup>121</sup> Para consultar la historia de esta legislación, ver: <http://www.iccnw.org/documents/otherissuesaspa.html>.

nera arbitraria e ilegítima el artículo 16 del ER, por ejemplo, mediante la promoción de la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de la ONU.<sup>122</sup> Dicha resolución limita la capacidad de la CPI, por un período de doce meses renovables, para juzgar a personas sospechosas de haber cometido crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad, si se trata de oficiales de Estados no Partes del ER que participen o hayan participado en operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU.<sup>123</sup>

Finalmente, los EE.UU. están promoviendo alrededor del mundo la celebración de acuerdos bilaterales, calificados<sup>124</sup> como "acuerdos de impunidad".<sup>125</sup> Estos acuerdos, que supuestamente tienen su fundamento en el artículo 98.2 del ER, tienen por objeto generar una obligación recíproca entre los Estados que los ratifiquen de no entregar a ninguna persona a la CPI sin que medie el consentimiento previo del Estado de la nacionalidad de dicha persona. Además, los Estados Partes de estos "acuerdos de impunidad" se comprometen a entregar a las personas al gobierno del cual es nacional, independientemente de si se hubiere iniciado un juicio por los crímenes sobre los que tendrá competencia la CPI.

Frente a estos embates, algunos países han reaccionado para proteger la integridad del ER. La posición más fuerte ha sido la de los gobiernos de Alemania<sup>126</sup> y Canadá quienes han dicho que no celebrarán esta clase de acuerdos con los EE.UU.<sup>127</sup> En una posición más moderada se encuentra la Unión Europea (en lo sucesivo la "UE"). Al respecto, el Consejo de la UE, remarcó su compromiso con la CPI y con que la misma cuente con "el máximo nivel de competencia, imparcialidad, garantías-procesales y justicia internacional", en un pronunciamiento sobre la posición común que asumen frente a los

<sup>122</sup> Para consultar información sobre esta resolución, ver: <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/1422.html>.

<sup>123</sup> Dicha resolución fue renovada el 12 de junio de 2003, bajo la Resolución 1487.

<sup>124</sup> Para consultar la posición de las ONGs en pronunciamientos públicos sugerimos, ver: <http://www.iccnw.org/pressroom/membersmediastatements.html>.

<sup>125</sup> Para consultar información sobre estos "acuerdos de impunidad", ver: <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityagreem.html>.

<sup>126</sup> Al respecto sugerimos consultar: [http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/Germany/EUConeArt98\\_24Oct02.pdf](http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/Germany/EUConeArt98_24Oct02.pdf).

intentos de los EE.UU. de celebrar la clase de acuerdos a que nos referimos anteriormente. La UE estableció una serie de directrices que deberán guiar la conducta de los Estados miembros de la UE cuando intenten celebrar acuerdos bilaterales con los EE.UU., con el propósito de "mantener la integridad del ER y [...] garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte, incluida la obligación de los Estados Partes con arreglo a la Parte 9 del ER de cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional en la investigación y el enjuiciamiento de crímenes que sean de su competencia".<sup>128</sup>

En sentido parecido, los representantes de los gobiernos de México, Canadá, Brasil y Cuba en el Consejo de Seguridad de la ONU en la sesión del día 10 de julio de 2002 se pronunciaron en contra de todas aquellas medidas que busquen minimizar los efectos del ER.<sup>129</sup> Asimismo, durante la histórica sesión de la Asamblea de Estados Parte celebrada del 9 al 13 de septiembre de 2002, las delegaciones de Costa Rica en representación del Grupo de Río,<sup>130</sup> México, Canadá y Argentina<sup>131</sup> se pronunciaron por mantener la integridad del ER. Por otro lado, el Presidente de Trinidad y Tobago, su Excoelencia Arthur N.R. Robinson,<sup>132</sup> y los representantes de Canadá y México en la Sexta Comisión de la Quincuagésima Séptima sesión de la Asamblea General se pronunciaron sobre la importancia del ER

<sup>127</sup> Al respecto sugerimos véase: <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityagreem.html>.

<sup>128</sup> Véase [http://www.amicc.org/docs/EC9\\_30\\_02.pdf](http://www.amicc.org/docs/EC9_30_02.pdf) (traducción no oficial).

<sup>129</sup> Véase: <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/MexicoSCDebate10July02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/CanadaOpenSC10July02Eng.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/CubaSC10July02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/BrazilSCDebate10July02.pdf>.

<sup>130</sup> Véase: [http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/Excerpts\\_from\\_ASP\\_Sept02.pdf](http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/Excerpts_from_ASP_Sept02.pdf).

<sup>131</sup> Véase: <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/ArgentinaASP9Sept02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/MexicoASP9Sept02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/CanadaASP9Sept02.pdf>.

<sup>132</sup> Véase: [http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/T&TrobsonArt98\\_23Aug02.doc](http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/T&TrobsonArt98_23Aug02.doc).

en la lucha contra la impunidad, y se comprometieron a proteger su integridad.<sup>133</sup>

Pero esta actitud frente a la Corte Penal Internacional —y frente a cualquier clase de jurisdicción universal— se refleja desde las negociaciones del ER. Los EE.UU., como mencionamos, fue de los 7 Estados que votaron en contra del ER, y el mismo día de su aprobación, el 17 de julio de 1998, el senador republicano Jesse Helms dijo que la CPI es “un monstruo que habría que destruir”, y si no fuera poco, él es uno de los promotores de la iniciativa de ley antes mencionada para “la protección del personal militar estadounidense y otros oficiales electos o designados en contra de procesos que se lleven a cabo en cortes penales internacionales de las cuales los EE. UU. no son parte”.<sup>134</sup> Pareciera entonces que la intención de Helms y de los EE. UU. sea el obligar a los Estados del mundo a renunciar a su jurisdicción para juzgar esta clase de crímenes. Es decir, por esta legislación, las resoluciones que promueve y los acuerdos bilaterales de impunidad, los Estados se verían privados de su derecho de juzgar a los responsables de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad cometidos en su territorio por nacionales de terceros Estados, en aquellos casos en que éstos no otorguen su consentimiento para ser juzgados, cuando no sean partes del ER.

El derecho internacional reconoce que todo Estado tiene el derecho de juzgar los crímenes cometidos en su territorio.<sup>135</sup> Por consi-

<sup>133</sup> Véase, <http://www.iccnw.org/resources/tools/statements/governments/Mexico6thComm15Oct02.doc> y <http://www.iccnw.org/resources/tools/statements/governments/Canada6thComm15Oct02.doc>.

<sup>134</sup> La iniciativa de ley se llama: The American Servicemembers' Protection Act of 2000. Véase, [www.iccnw.org](http://www.iccnw.org).

<sup>135</sup> En concreto lo hace la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, en el que afirma lo siguiente: “[...] es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho penal”. Sentencia de 9 de septiembre de 1927 (CPII, Serie A, núm. 10, p. 20), tomada de Antonio Remiro Brotons, “El caso Pinochet[...]”, *op. cit.*, p. 48. Alonso Gómez-Robledo explica este caso de la siguiente manera: “[...] un buque francés, el *Lotus*, abordó a un buque de nacionalidad turca, el *Baz-Kourt*, en alta mar. Como resultado, según se alegaba, de la negligencia del oficial de guardia del buque francés (*Demons*), el buque turco se hundió, y perecieron ocho individuos de nacionalidad turca. Francia evidentemente poseía jurisdicción para procesar al oficial *Demons* pero Turquía sostuvo también que su gobierno poseía facultades para procesarlo”. Alonso Gómez-Robledo Verdusco, *Extradición en Derecho Internacional. Aspectos y Tendencias Relevantes*, 2ª ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 76; Fernando M. Mariño Menéndez, *op. cit.*, p. 94.

guiente, si un crimen es cometido en el territorio de un Estado por un nacional de un tercer Estado, el Estado territorial puede juzgar a dicha persona sin que tenga la obligación de solicitarle su autorización a ningún otro. Dicha capacidad para juzgar los crímenes cometidos en su territorio la puede desarrollar a través de sus tribunales nacionales o a través de los tribunales internacionales a los que los reconozca competencia para hacerlo.

En suma, la CPI podrá juzgar a aquellas personas que hayan cometido uno de los crímenes de su competencia siempre y cuando sean nacionales de un Estado Parte o bien los crímenes se hayan cometido en el territorio de un Estado Parte con independencia de la nacionalidad del acusado.<sup>136</sup>

## VI. EL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES

Para que la CPI pueda ejercer su competencia se requiere que la misma sea activada por<sup>137</sup> (i) un Estado Parte al remitirle “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”,<sup>138</sup> (ii) “[e]l 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”,<sup>139</sup> o por (iii) el Fiscal.

El Fiscal para que pueda iniciar *de oficio* o *motu proprio* una investigación a partir de la información que haya recibido sobre algún crimen de competencia de la Corte,<sup>140</sup> tendrá que solicitar una auto-

<sup>136</sup> El artículo 12.1 del ER señala que la CPI será competente cuando “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”.

<sup>137</sup> Véase artículo 13 del ER.

<sup>138</sup> Artículo 14 del ER.

<sup>139</sup> Artículo 13 b) del ER.

<sup>140</sup> El artículo 15 del ER señala que “1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte”.

rización de la Sala de Cuestiones Preliminares, como más adelante explicaremos. El lograr que el Fiscal tuviera esta clase de poderes de iniciar investigaciones fue difícil, ya que para algunas delegaciones que negociaron el ER el derecho internacional no había evolucionado de tal manera que les permitiera a los fiscales internacionales iniciar investigaciones independientemente. Solamente se reconocía que la "excitación" era posible por los propios Estados o por el Consejo de Seguridad. Sin embargo, por la convicción de los *Estados Afines*,<sup>141</sup> por la presión de los organismos no gubernamentales a través de fuertes campañas y tomando como base las facultades de inicio de investigaciones *motu proprio* de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda,<sup>142</sup> se logró otorgarle facultades al Fiscal para iniciar investigaciones de oficio. Sin embargo, estas facultades se limitaron a través de una revisión judicial de las mismas.

Así pues, cuando el Fiscal recibía información de la fuente que sea, como aquella que le puedan suministrar víctimas u organismos no gubernamentales,<sup>143</sup> antes de iniciar cualquier investigación tendrá que examinarla y determinar la veracidad de la misma. Para ello, podrá solicitar a los Estados, organismos no gubernamentales, organismos internacionales, o bien a "otras fuentes fidedignas que considerara apropiadas", más información.<sup>144</sup> Si el Fiscal concluye que la información es veraz y es suficiente, podrá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que le autorice iniciar una investigación.

<sup>141</sup> Para una explicación de este grupo de países que apoyaban la creación de una Corte imparcial, independiente y efectiva, véase Juan Antonio Yáñez-Barnuevo, "El papel del grupo de *Estados Afines* en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", en Santiago Concuera Calvezut, José A. Guevara B. (comps.), *op. cit.*, pp. 165 y ss.

<sup>142</sup> Silvia Fernández de Gurmendi al respecto nos relata lo siguiente: "In particular, it was argued that the Prosecutor of the two existing ad hoc Tribunals was granted *ex officio* powers and there was therefore no reason to deny the same power to the Prosecutor of the Court. Hence it was suggested that this power be given to the Prosecutor along the lines of Article 18 (1) of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and article 17(1) of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)". Silvia A. Fernández de Gurmendi, "The Role of the International Prosecutor", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, p. 178.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>144</sup> Artículo 15.2 del ER.

De autorizarse la investigación, el Fiscal deberá, en primer lugar, tener en cuenta que "a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de competencia de la Corte; b) La causa es 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".<sup>145</sup> Si para el Fiscal se satisficieron los requisitos iniciará la investigación propiamente y tratará de recabar las "circunstancias incriminantes como eximentes".<sup>146</sup> Como mencionamos, esta facultad para iniciar investigaciones por parte del Fiscal es producto de largas y complejas negociaciones que lograron salvaguardar, por un lado, las preocupaciones de las delegaciones que buscaban que el Fiscal tuviera amplios poderes para la investigación y el ejercicio de la acción penal, así como las de otras que veían con recelo que el Fiscal tuviera excesivos poderes de investigación, sobre todo en el territorio de un Estado Parte.<sup>147</sup>

Por otro lado, el ER contempla que el Fiscal podrá llevar a cabo investigaciones en el territorio de los Estados Parte de dos maneras.<sup>148</sup> La primera se hará mediante un sistema tradicional de cooperación y asistencia judicial, de acuerdo con lo que señala la Parte IX del ER. El régimen que ahí se establece genera obligaciones a cargo de los Estados similares a las que se derivan de tratados entre Estados; que, en suma, sujetan las solicitudes de cooperación a las disposiciones del derecho interno. Así lo indica el artículo 93 del ER que señala que

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 presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Cor-

<sup>145</sup> Artículo 53.1.a),b),c) del ER.

<sup>146</sup> Artículo 54.1.a) del ER.

<sup>147</sup> Véase Fabricio Guariglia, "II. Investigation and Prosecution", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, pp. 231-2.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 232.

te; 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 [...] 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 [...] [entre otros].<sup>149</sup>

En segundo lugar, el Fiscal puede llevar a cabo todas aquellas investigaciones y diligencias directamente en el territorio de un Estado, bajo la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando 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".<sup>150</sup> En palabras de F. Guariglia "[...] la conducción de investigaciones en el terreno llevadas a cabo por el Fiscal sin que exista cooperación del Estado [parte] solamente podrá ocurrir como excepción a las reglas a que se refiere la Parte 9".<sup>151</sup>

Por último, la CPI tendrá una jurisdicción complementaria a la de los tribunales penales nacionales.<sup>152</sup> El principio de complementariedad es la piedra angular del funcionamiento de la misma como instrumento contra la impunidad.<sup>153</sup> Dicho principio además preten-

<sup>149</sup> Artículo 93.1 del ER.

<sup>150</sup> Artículo 57.3.d) del ER.

<sup>151</sup> Traducción nuestra de Fabricio Guariglia, *op. cit.*, p. 232.

<sup>152</sup> El artículo 1 del ER señala que "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". Asimismo, el Preámbulo del Estatuto en su párrafo décimo hace énfasis en la naturaleza complementaria de la siguiente manera: "Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales".

<sup>153</sup> La definición de impunidad, tomada del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos para la lucha contra la impunidad*, elaborado por M. Joinet, es la siguiente: "La impunidad se define por la ausencia, *de iure o de facto*, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos huma-

de salvaguardar la soberanía de los Estados, ya que son ellos mismos quienes deben juzgar primariamente esos crímenes. Este sofisticado principio es producto de largas y difíciles negociaciones, que se desarrollaron antes y durante la Conferencia de Roma del verano de 1998.<sup>154</sup> Los Estados, al aprobar el texto del ER, finalmente lograron una definición de complementariedad; que se encuentra, principalmente, en el artículo 17 referente a las cuestiones de admisibilidad y en el 20 que contempla el principio de cosa juzgada.

Durante las negociaciones del ER, algunos Estados mostraron una gran preocupación sobre el asunto, porque para ellos, las *garantías constitucionales de los Estados sobre la cosa juzgada* se ponían en juego.<sup>155</sup> Ello es así, por supuesto, solamente si entendemos dicha garantía desde la óptica meramente formalista. Al respecto, Manuel Garrido señala que "La relevancia asignada[...] (al concepto de cosa juzgada) puede hallarse en [...] 'su naturaleza tótemica'. Más precisamente, en su origen, mágico religioso".<sup>156</sup>

Nos recuerda que:

fue en la Edad Media, bajo la influencia del antiguo proceso germano, concebido como medio de pacificación social, cuando se consideró la cosa juz-

nos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquellos escapan a toda investigación tendiente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas". Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, Anexo II, Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rec.1, 2 de octubre de 1997, (traducción no oficial al español). Tomado de <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>.

<sup>154</sup> John T. Holmes, "The Principle of Complementarity", en Roy I. ec., (Ed.), *op. cit.*, pp. 41-78.

<sup>155</sup> Sharon A. Williams, "Article 17. Issues of admissibility", en Trifflener, Otto (Ed.), *op. cit.*, p. 388.

<sup>156</sup> Manuel Garrido, "La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La cuestión de la cosa juzgada", en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, año 1, núm. 0, Buenos Aires, C.E.I.S., Ad\*Hoc y Universidad Nacional de Lanús, 2001, p. 158. En este sentido Augusto Ibañez señala "El rito, la formalidad y la interpretación auténtica, ceden frente a la interpretación constitucional, realizada ahora por el juez, que ilustra sobre los contenidos, crea derecho y permite el establecimiento de esta nueva seguridad jurídica que ha de sobreponerse al esquema preclusivo, como se utilizaba, como se presentaba la cosa juzgada". Augusto Ibañez, *La cosa juzgada y el ne bis in idem en el sistema penal. Una visión para el cumplimiento del Estado Social de Derecho*. Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997, p. 67.

gada como una presunción de verdad, lo cual se explica fácilmente, porque, fundándose la sentencia en una inspiración divina, el juez no podía equivocarse.<sup>157</sup>

Si dicha preocupación hubiera prevalecido y la sanidad e infalibilidad del juez fueran indiscutibles, se habría anulado cualquier posibilidad de revisión de los juicios internos por parte de la Corte y por consiguiente, su funcionalidad como instrumento contra la impunidad. Sin embargo, los Estados coincidieron en que era posible, efectiva y objetivamente, atender a los contenidos materiales de la cosa juzgada, por lo tanto se le dotó a la Corte de la facultad para revisar lo actuado por los tribunales nacionales en lo que se refiere a la persecución, procesamiento y castigo de crímenes de esta naturaleza.<sup>158</sup> Por consiguiente, los Estados deben juzgar estos crímenes de *buena fe* y todo juicio, por tanto, debe desahogarse por medio de acciones encaminadas a determinar la responsabilidad del inculpa-do. De no ser así, y si los juicios se llevaran a cabo de forma en-gañosa,<sup>159</sup> se dotaría al inculpa-do de una patente de corso y como consecuencia se garantizaría la impunidad.

Si bien es cierto que la cosa juzgada, es un principio general de derecho que pretende ofrecer seguridad jurídica, recogido en las Constituciones de muchos Estados, también es cierto que los idea-

<sup>157</sup> *Idem*.

<sup>158</sup> Esta tendencia se refleja en la doctrina jurídica. Por ejemplo: "El principio constitucional nacido como un instituto procesal anclado en la idea de cosa juzgada, lo que potencia la idea de seguridad jurídica, ha ido evolucionando hacia un terreno mucho más sustancial y consistente de la prohibición de la doble sanción a un mismo sujeto por idénticos hechos res-pendiendo a idéntico planteamiento normativo". *Ibid.*, p. 36. En esos mismos términos Beatriz Quintero de Prieto señala que "Es preciso que el legislador equilibre los principios de jus-ticia y de seguridad jurídica en el régimen que trace al instituto de la cosa juzgada. Seguridad jurídica significa que haya un momento en el cual la cosa juzgada cierre toda posibilidad de nuevo examen del asunto decidido. La justicia, entendida como el sistema de derechos fun-damentales que la Constitución positiviza". Beatriz Quintero de Prieto, "La cosa juzgada en materia civil", mimeo en posesión del autor.

<sup>159</sup> Sharon Williams afirma que "(a) 'shielding the person'. This subparagraph meets the concern of a State fulfilling the letter of the Statute by engaging in an investigation or a prosecution, but not the spirit, by in fact having a sham proceeding to shield the person concerned from criminal responsibility for crimes within jurisdiction of the Court. It might well be difficult to prove this intent on the part of the State for two commentators have stated 'the Prosecutor must prove a devious intent on the part of a State, contrary to its apparent actions'". Sharon A. Williams, "Article 17. Issues of admissibility", *op. cit.*, p. 393.

les de justicia contemporáneos requieren que este principio merezca la posibilidad de nuevo examen.<sup>160</sup> Frente al derecho de no ser juzgado dos veces por el mismo delito —en casos de procedimientos que producen impunidad— aparece el derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a que mediante un juicio *rápido, sencillo e imparcial* se persiga y sancione a los responsables de las violaciones a los mismos.<sup>161</sup>

Por lo anterior, el ER garantiza de manera absoluta el *ne bis in idem* respecto de las decisiones de la Corte Penal Internacional, sin embargo frente a las decisiones judiciales basadas en procesos penales de mala fe, o que se demuestre se sustanciaron con la intención de sustraer a la persona de la acción de la justicia, aparecen los cuestionamientos del otrora sagrado principio en aras de combatir la impunidad de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad.<sup>162</sup>

La Corte, por consiguiente, será competente para juzgar a las personas que hayan sido acusadas de cometer alguno de los crímenes que se incluyen en el ER, siempre y cuando el Estado no haya que-rido o no haya podido juzgarlos en el ámbito de su jurisdicción do-méstica. Para definir la falta de voluntad del Estado para actuar en un determinado asunto, la Corte tendrá que verificar si la decisión final se adoptó con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte o en su caso confirmará que el proceso no haya sido sus-

<sup>160</sup> Augusto Ibañez considera que "[...] el Estado social de derecho tiene como punto fun-damental de partida, de legitimidad y de existencia, al hombre. Se dice que es un sistema antropocéntrico, la función de la judicatura es la protección del derecho fundamental. Dere-cho fundamental cuyo referente material es la necesidad humana en traducción constitucio-nal, en traducción de bien jurídico, concepto que es común al sistema normativo y no exclu-sivo del ámbito penal". Augusto Ibañez, *op. cit.*, p. 53.

<sup>161</sup> Manuel Garrido al respecto señala que "en definitiva lo importante será la forma de compatibilizar esa garantía con otra de igual trascendencia, de las víctimas de las violacio-nes, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido[...]". Manuel Garrido, *op. cit.*, p. 173.

<sup>162</sup> Inmi Tallgren opina que "As a consequence, *ne bis in idem*, applies fully only in regard to the decisions of the ICJ. In case of national decisions, a retrial may, in exceptional circumstances, take place". Inmi Tallgren, "Article 20. *Ne bis in idem*", en Otto Triffterer, (Ed.), *op. cit.*, p. 420.

tanciado de manera independiente o imparcial de forma que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer com- parecer a la persona de que se trate ante la justicia.

En suma, el complejo articulado de los artículos 17 y 20, por un lado garantiza el derecho de toda persona a no ser juzgado dos veces por el mismo crimen, y por el otro, asegura, o mejor dicho incentiva a los Estados a que cumplan con su obligación de investigar lo que sucedió para conocer la verdad, para reparar los daños a las víctimas, y sobre todo para sancionar a los presuntos responsables de crímenes internacionales sobre los que tendrá competencia la Corte. Si es que los Estados Parte no quieren ver que la CPI active su jurisdicción complementaria para conocer de crímenes cometidos en sus territorios o por sus nacionales, su justicia penal debe ser ejercitada de manera apropiada y con calidad,<sup>163</sup> para lo cual deben de satisfacer los mínimos que marca el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>164</sup>

## VII. EL RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CPI POR LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

Hace ya cinco décadas en las que las normas internacionales de derechos humanos han emergido y poco a poco han ganado una fuerza jurídica inesperada. Los Estados ya no pueden más considerar el trato que les dan a las personas bajo su autoridad como un asunto exclusivo de su jurisdicción interna. Se han desarrollado, tanto universal como regionalmente, mecanismos que pretenden fincar la responsabilidad de los Estados en caso de violaciones a los derechos humanos contenidos en Declaraciones o tratados internacionales. Así,

<sup>163</sup> J. Tallgren señala que "The core idea is that certain criteria concerning the quality of the criminal justice need to be fulfilled by the national proceedings. This includes an indication of the primacy of the ICC; this was vehemently contested by some delegations. Others held it as an indispensable element if the system of international repression is to gain any credibility. The credo was: if criminal justice is said to be done, it is to be done properly". Tallgren, *Imini, "Article 20. Ne bis in idem"*, en Otto Trifflerer, (Ed.), *op. cit.*, p. 429.

<sup>164</sup> En particular nos referimos al inciso c) fracción 2 artículo 17 correlacionado con el artículo 20 fracción 3 del ER.

tanto en el marco de la ONU como en el de la Organización de Estados Americanos (existen también en África y Europa) contamos con mecanismos convencionales y no convencionales de protección de los derechos humanos. Sin embargo, los mecanismos para luchar contra la impunidad de los perpetradores de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad, conocer la verdad de lo que sucedió en casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos y sobre todo, para la imputación individual de la responsabilidad penal han avanzado lentamente. Ahora, la existencia de la Corte Penal Internacional supletemará la protección internacional de la persona humana, ya que por fin contamos, por un lado, con mecanismos internacionales mediante los cuales se puede fincar la responsabilidad del Estado en caso de violaciones a derechos humanos (y obtener reparación a las víctimas) y a su vez, si se satisfacen una serie de requisitos, mediante el proceso ante la CPI se puede atribuir responsabilidad penal individual a todas aquellas personas que hubieran participado en dichos crímenes, cuando se satisfagan los estándares marcados en los artículos 6, 7 y 8, así como en los 17 y 20 del ER.

En nuestra opinión, es importante que los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos ratifiquen o accedan al Estatuto, ya que con ello se ofrece a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos un novedoso cause procesal en el que eventualmente podrán obtener la reparación del daño y una garantía de no repetición. De los 35 países que componen el continente americano 26 firmaron el ER y lo han ratificado 19. Faltan por hacerlo los Estados Unidos de América, México, Guatemala, Nicaragua, El Salvador, Chile, Surinam, Guyana, Haití, Jamaica, Bahamas, Cuba, Granada, Saint Kitts & Nevis, Santa Lucía y República Dominicana. Para facilitar la cooperación y asistencia judicial con la CPI los países deben de legislar en la materia. Asimismo, los Estados para determinar su régimen de complementariedad y debido a obligaciones previamente contraídas deberán de tipificar los crímenes (o una gran cantidad de ellos) sobre los que tendrá competencia la CPI. De los países del continente americano que han ratificado el ER solamente Canadá ha aprobado legislación de implementación.<sup>165</sup>

<sup>165</sup> Datos de junio de 2003.