

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS
PLAN 1993**



**“EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL Y LA PROBLEMÁTICA LEGAL DEL
ESTADO DE EL SALVADOR PARA SU ADHESIÓN”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**AGUILAR TEJADA, XIOMARA JACQUELINE
BLANCO TORRES, FLOR MORENA
JIMÉNEZ MIRANDA, DENNIS ALEXANDER**

DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR OCTUBRE DE 2004

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LCDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LIC. MORENA NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
LIDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS TODOPODEROSO:

Dedico la culminación de mi carrera, gracias infinitas por escuchar todas mis plegarias, por nunca abandonarme y por demostrarme que con fe todo objetivo trazado en la vida es posible de cumplir.

A MIS PADRES OSCAR Y XIOMARA:

Por haberme apoyado incondicionalmente en todos mis proyectos y haber tenido la sabiduría de educarme en la forma que siempre lo han hecho.

A MI ESPOSO JAIME LOZA:

Por su apoyo, paciencia, amor, dedicación y palabras de aliento en mis momentos de tristeza y consternación.

A LUIS FERNANDO:

Por ser el motor que impulsa mi vida y por ser el hijo maravilloso que toda madre desea tener.

A MIS SUEGROS:

Porque han demostrado a lo largo de los años que están conmigo y que mi triunfo es también el suyo.

A MIS HERMANAS CARMEN Y NANCY:

Por su ayuda desinteresada, sin la cual hubiese sido más difícil salir adelante con mi carrera.

A MIS TÍOS JOSÉ Y ROSA MARÍA, MIS PRIMOS JOSÉ MANUEL Y MARIA JOSÉ ; A MAMÁ CON:

Por haberme ayudado siempre cuando más lo necesite.

A MI COMPAÑERA FLOR MORENA:

Por su amistad y compañerismo que existió desde el inicio hasta el final de este trabajo de graduación.

XIOMARA JACQUELINE AGUILAR TEJADA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Porque pueden fallar todos y todo, menos tú; porque en los momentos más difíciles estás a mi lado, siendo siempre mi esperanza y fortaleza para continuar, porque la culminación de este recorrido no ha sido nada fácil, sin embargo te he sentido conmigo.

A MI ESPOSO ARMANDO MARTINEZ CALDERON:

Gracias por haber sido el impulsador de este logro, porque sé bien que mis triunfos también son tuyos.

A MIS HIJOS, XAVIER ALEXANDRO, ARMANDO JOSE Y DIEGO FERNANDO:

A Dios agradezco primeramente por habérmelos otorgado, los amo con el más grande amor, por ser quienes a mi vida cada día le motivan a querer ser mejor.

A MI HERMANA DINORA ELIZABETH:

Por brindarme en cada momento tu apoyo incondicional.

A MIS SOBRINOS, SILDER FERNELY y GRECIA GABRIELA:

Por ser los sobrinos especiales que son, los amo infinitamente, gracias por cuidar de mis hijos cuando necesitaba ese apoyo para lograr esta meta.

A MI PAPA, ELIAS SANTIAGO TORRES:

Especialmente dedico a Usted este logro, porque sé bien que fue lo que siempre soñó para mí.

A MI MADRE, NERY ESCOBAR:

Porque aunque la vida me permitió tenerla conmigo muy poco tiempo, sé que donde quiera que se encuentre siempre está a mi lado.

A MIS AMIGOS EDWIN LOPEZ Y REINA DE LOPEZ:

Por su amistad y apoyo desinteresado conmigo y mis hijos.

A JACQUELINE:

Con mucho cariño, porque siempre recordaré que en el esfuerzo por desarrollar este trabajo de graduación estuvimos de la mano. Deseo que Dios le depare muchos triunfos en su vida profesional que está por iniciar.

GRACIAS

FLOR MORENA BLANCO TORRES

INDICE

| | |
|---------------------------|---|
| INTRODUCCIÓN | I |
|---------------------------|---|

CAPITULO 1

| | |
|--|----|
| 1- ASPECTOS GENERALES SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL | 1 |
| 1.1.- Antecedentes Históricos del proceso de creación de la Corte Penal Internacional | 1 |
| 1.2.- Surgimiento y Creación de la ONU | 3 |
| 1.3.- Evolución histórica de creación de Tribunales Internacionales de Justicia..... | 11 |
| 1.3.1.-Creación del Tribunal Internacional de Nuremberg | 15 |
| 1.3.2.-Creación del Tribunal Militar Para el Lejano Oriente | 19 |
| 1.3.3.-Creación del Tribunal Militar Para la ex-Yugoslavia..... | 20 |
| 1.3.4.-Creación del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda..... | 23 |
| 1.4.-Establecimiento de la Corte Penal Internacional | 25 |

CAPITULO 2

| | |
|---|----|
| 1.- COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL | 30 |
| 1.1.- Estatuto de la Corte Penal Internacional | 30 |
| 1.2.- Composición de la Corte | 32 |
| 1.3.- Competencia y Derecho Aplicable..... | 35 |
| 1.4.- Crímenes Sometidos a la Jurisdicción de la Corte | 38 |
| 1.5.- Desarrollo de la Investigación y Enjuiciamiento | 48 |
| 1.6.- Principios Generales del Derecho Procesal Penal Aplicable a la CPI | 59 |

| | | |
|--------|--|----|
| 1.6.1- | Principios Generales en Sentido Estricto..... | 59 |
| 1.7.- | Acuerdos de Privilegios e Inmunidades..... | 66 |
| 1.7.1- | Resumen de las Principales disposiciones del Acuerdo de Privilegios e Inmunidades. | 68 |
| 1.8- | Estatuto Internacional..... | 70 |

CAPTULO 3

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1.- | MARCO DOCTRINARIO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL..... | 71 |
| 1.1.- | El Derecho Internacional y el Derecho Interno..... | 71 |
| 1.2.- | La Doctrina y el Derecho Internacional en Relación con el Derecho Interno..... | 73 |
| 1.3- | Posturas Internacionales con Respecto a la CPI..... | 76 |
| 1.3.1- | Grupo Afín y grupo en contra de la CPI..... | 78 |
| 1.3.2- | Postura mexicana sobre la CPI..... | 83 |
| 1.3.3- | Estados Unidos y su Campaña Contra la CPI..... | 90 |
| 1.3.4.- | Otras Posturas en Torno a la CPI..... | 98 |

CAPITULO 4

| | | |
|------------|---|------------|
| 1.- | MARCO JURÍDICO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CPI Y LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA. | 105 |
| 1.1.- | El Salvador y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional..... | 105 |
| 1.2.- | Disposiciones Expuestas como Polémicas..... | 107 |
| 1.2.1.- | El Fuero Constitucional..... | 109 |
| 1.2.2.- | Reclusión a Perpetuidad..... | 110 |

| | |
|----------------------------|-----|
| 1.2.3.-La Extradición..... | 113 |
|----------------------------|-----|

CAPITULO 5

| | |
|---|------------|
| 1.-ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 117 |
|---|------------|

| | |
|--|-----|
| 1.1.-Metodología de Investigación..... | 118 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| 1.1.1.-Cédula de Entrevistas y Análisis de las mismas | 118 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| 1.2.-Análisis de los Resultados de la Investigación | 122 |
|---|-----|

| | |
|-------------------------|-----|
| 1.3.-Conclusiones | 130 |
|-------------------------|-----|

| | |
|----------------------------|-----|
| 1.4.-Recomendaciones | 127 |
|----------------------------|-----|

| | |
|--------------------------|------------|
| BIBLIOGRAFIA..... | 131 |
|--------------------------|------------|

| | |
|---------------------|------------|
| ANEXOS | 135 |
|---------------------|------------|

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad, establecer si existen verdaderamente colisiones legales entre la Constitución de El Salvador y el Estatuto de Roma, para lo cual se ha abordado en el capítulo I, el antecedente histórico que dio origen al establecimiento de una Corte Penal permanente, con competencia sobre aquellos crímenes que se consideran como los más graves contra los Derechos Humanos.

Tras la culminación de la segunda guerra mundial y la conformación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional, sintió la necesidad de crear un organismo de justicia internacional permanente, que tuviera la facultad de juzgar a aquellos sujetos que fueran señalados como los autores de crímenes que atentaran en contra de los Derechos de la humanidad, de la paz y la seguridad mundial.

A lo largo de la historia se han creado Tribunales especiales, conocidos como Tribunales Ad-hoc; tales como el Tribunal de Nüremberg, Tribunal Militar para el Lejano Oriente; mejor conocido como Tribunal de Tokio; entre otros, a los cuales se les ha criticado su legalidad, por no estar constituidos con anterioridad a los hechos de los cuales han conocido, así como también por estar conformados por ciudadanos de los países, que durante las guerras en las cuales se han cometido dichos crímenes han resultado vencedores.

Fue así, como en la lucha por el establecimiento de una Corte Penal permanente, dio inicio en Roma en el año de 1998, la discusión del texto del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, denominado así por ser la sede de la reunión, donde asistieron los plenipotenciarios de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

En el capítulo II se aborda lo que es el Estatuto de Roma con respecto a como se encuentra organizada la Corte Penal Internacional, cuales son los crímenes de su competencia, la composición de la misma, los principios rectores del Estatuto, las funciones y atribuciones de los jueces como del Fiscal y sus auxiliares; el desarrollo de la investigación y el enjuiciamiento de un sujeto que sea señalado como autor de crímenes competencia de la Corte.

El capítulo III desarrolla el marco doctrinario del Estatuto de Roma, abordando en el mismo las diferentes posturas en el ámbito internacional, con respecto al establecimiento de la Corte Penal Permanente, dentro de las cuales se han formado dos grupos; uno a favor de su establecimiento y el otro grupo en contra del mismo, ambos defienden su posición de acuerdo a sus políticas internas e intereses, dentro de lo cual unos consideran que el permitir que una Corte ajena a las de sus propios Estados lleguen a juzgar a sus ciudadanos, constituye una grave violación a su soberanía; muy por el contrario de los defensores del establecimiento de la Corte Penal que consideran que la misma es una garantía a la soberanía de los Estados, ya que en el ejercicio de la misma, tiene la potestad de ser Estado parte del Estatuto de Roma y que la Corte solo podrá actuar subsidiaria y complementariamente a su sistema judicial.

En lo que respecta al capítulo IV del desarrollo de la investigación, enfoca el marco jurídico del tratado en cuestión en relación con la Constitución de El Salvador, estableciendo las disposiciones constitucionales que son consideradas polémicas con el texto del Estatuto, específicamente lo referente a la extradición y la cadena perpetua.

El Capítulo V, constituye el análisis de los resultados de la investigación efectuada; planteando cuales son las causas que verdaderamente impiden la adhesión del Estado de

El Salvador al Estatuto de Roma, mediante entrevistas a informantes claves, y un análisis jurídico y doctrinario de las disposiciones constitucionales en cuestión, así como del texto del Estatuto; estableciendo finalmente las verdaderas causas que de acuerdo a la investigación se consideran como los obstáculos que no permiten realmente el que el Estado de El Salvador se adhiera al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

CAPITULO 1

1.- ASPECTOS GENERALES DE LA CREACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.1- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO DE CREACION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Para dar paso al desarrollo histórico de un Tribunal Penal Internacional, de carácter permanente, cuyos fines y objetivos es juzgar a los responsables del cometimiento de crímenes contra la humanidad, es necesario que dentro de esta investigación partamos del análisis de acontecimientos que por su gravedad hicieron sentir a toda la comunidad internacional la necesidad del establecimiento de tal Tribunal, lo que conllevó a un refuerzo del Derecho Penal Internacional, para poder sancionar las conductas que de acuerdo a éste, constituyen delitos de carácter internacional.

Con el fin de atender las situaciones que ocurrieron, durante la segunda guerra mundial y no dejar a los culpables sin castigo, las grandes potencias acordaron crear un tribunal militar internacional, conocido como el Tribunal de Nuremberg y, posteriormente, el Tribunal de Tokio para los criminales japoneses. Estos Tribunales tenían que juzgar determinados comportamientos del individuo, considerados delitos en virtud de reglas internacionales existentes entonces, sin la eximente de que se estuviera obedeciendo órdenes de un superior.¹

¹ Joan, Piñol i Rull. Derecho Internacional Público, UAB. 1ª Edición febrero 2002, pag.33

Estos delitos de máxima gravedad incluían tres categorías de actos:

- 1) Desde la óptica del derecho humanitario, se juzgaron los crímenes de guerra.
- 2) Desde la perspectiva del Derecho Internacional General, se juzgaron los crímenes contra la paz (la agresión).
- 3) Como precedente de los derechos humanos, se juzgaron los crímenes contra la humanidad, vinculados a los de guerra, porque estaban limitados en el tiempo que duró la contienda. De hecho, la única diferencia respecto de los primeros (crímenes de guerra), es que las víctimas eran básicamente ciudadanos alemanes en lugar de combatientes nacionales de los aliados.

A pesar de la trascendencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, hay que plantear al menos una cierta duda sobre su legalidad, especialmente sobre la existencia previa de un derecho aplicable, ya que, entre otras razones los delitos por los cuales se persiguió y juzgó a unos individuos, incluso en los casos en los que estaban previstos con anterioridad, lo estaban porque eran obligaciones impuestas en los Estados.

Eso hace muy difícil justificar su compatibilidad con el principio general de legalidad de derecho penal *nullum crimen sine lege, nulla pena sine lege*, especialmente en lo que concierne a las categorías de crímenes contra la paz y conspiración.

De todos modos, e independientemente de la opinión que merezca la legalidad de los juicios mencionados y la ausencia hasta aquel momento de normas que incriminara a los individuos; excepto, quizás, en el caso de los crímenes de guerra, lo cierto es que al menos a partir de los mismos la cuestión de la responsabilidad criminal del individuo por violaciones a los derechos básicos de la persona, pasó a ser un hecho indiscutible

inmediatamente después de la contienda. Los únicos casos que ha habido hasta ahora, después del precedente de Nuremberg y Tokio, han sido los Tribunales Penales Internacionales creados *ad hoc*, por resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con el fin de juzgar posibles crímenes contra el Derecho Humanitario, en el caso del conflicto armado de la antigua Yugoslavia (1993) y de las matanzas ocurridas en Ruanda (1994)²

Se da inicio al desarrollo de este capítulo, con los antecedentes del surgimiento de las Naciones Unidas, la creación de Tribunales Internacionales de Justicia o Tribunales Ad-Hoc, los cuales de acuerdo al momento y a la necesidad imperante de frenar las atrocidades cometidas, fue necesario su establecimiento, lo cual puede ser visto de manera positiva ya que vinieron en cierta medida a fortalecer la justicia penal internacional y; puede de alguna manera hablarse de estos como parámetros para que la comunidad internacional, pensara en la creación de un Tribunal Penal permanente y tratar así de erradicar la impunidad en el ámbito mundial.

1.2. SURGIMIENTO Y CREACION DE LAS NACIONES UNIDAS

En la Europa occidental de la edad media, el derecho internacional comenzó a tener su desarrollo; cuando solo existían los llamados Imperios, así como también los Estados Soberanos, se regían en base al derecho consuetudinario, para esas épocas estos

² Op Cit Joan Piñol i Rull. Pag. 34

imperios o estados soberanos eran manejados y representados por la figura del Papa, ya que el cristianismo imperaba sobremanera.

De esta etapa hubo un sistema llamado Religión-Poder, y la división del mundo en Estados Europeos (es decir los que eran fieles a la santa iglesia de Roma), y los Estados no Europeos (donde convergían diferentes clases de religiones).

Vale mencionar que los estados con más poder eran los seguidores de la iglesia de Roma. Esta etapa tiene mucho que ver con la llamada Paz de Wesfalia³ en 1648, que fue la que puso fin a la guerra de los treinta años; esta se dio en el Congreso de Wesfalia, en Alemania; específicamente en las ciudades de Münster y Osnabrück. De esa manera se estableció una paz entre los católicos y los llamados “protestantes”, esto dio paso a generar un nuevo orden político el cual se caracterizó por minimizar el poder concentrado en las manos del emperador.

También para esta época surgió un principio muy importante como lo es el Principio del equilibrio el que consistía básicamente en que los territorios soberanos pequeños no podían ser presas de los Imperios más poderosos.⁴

Con el transcurso del tiempo desgraciadamente este principio fue perdiendo respeto ya que países como Inglaterra, Francia, Rusia, etc., con su sed de expansión y de poder, dejaron que las poblaciones se movilizaran en contra de las monarquías de

³ Conjunto de tratados firmados en 1648 en las ciudades de Münster y Osnabrück, significó la posibilidad de una tolerancia, así como el principio de la secularización de la política; la ausencia de la santa sede en las negociaciones prueba que el papado no pesaba ya en las decisiones de los Estados. Tomado de Biblioteca de consulta Encarta Microsoft 2004.

⁴ Op. Cit. Biblioteca Encarta.

Europa, para lograr que el poder político descansara en el pueblo y no más en la monarquía.⁵

En el año de 1815, se celebró el Congreso de Viena pasando de Territorios o Imperios a los Estados Soberanos; es de tomar en cuenta que en este congreso se dio el Principio de las Nacionalidades, y fue precisamente este el que coadyuvó a la formación de dichos Estados.

Posteriormente surgieron una cantidad de instrumentos internacionales, con el fin de regular las relaciones entre Estados y más aún con cuestiones relacionadas con la guerra, entre estos tenemos:

- ✓ La convención de Ginebra de 1864, sobre la protección de los militares enfermos y heridos y del personal médico;
- ✓ Las Convenciones de la Haya de 1889 y 1907, sobre la humanización y las leyes de guerra;
- ✓ La Convención de Ginebra de 1906, sobre los derechos de la Cruz Roja;
- ✓ La Convención de Ginebra de 1929, sobre los prisioneros de guerra;
- ✓ Las convenciones de Ginebra de 1949, sobre los heridos enfermos y náufragos en el mar; etc.⁶

Durante este período y tras la propuesta de *Gustave Moynier*,⁷ la cual consistió en la creación de sanciones penales aplicadas por un tribunal internacional, aplicables a aquellos que violasen cualquiera de los instrumentos antes mencionados; dio inicio el

⁵ Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. 4ª Edición. Aguilares S.A. Ediciones Madrid España. 1967. Pg. 33.

⁶ Osmañczyk, Edmund Jan. Enciclopedia Mundial de las Relaciones Internacionales y naciones unidas 19ª edición. México 1976. Pg. 317.

28 de julio de 1914 un acontecimiento que marcó al mundo; hablamos específicamente de *La primera Guerra Mundial*, la cual surge con la declaración de guerra de Austria y Hungría contra Serbia, declaración que posteriormente fue apoyada por Alemania contra Rusia y contra Francia; esta guerra desencadenó un empobrecimiento del antiguo continente, así como una exagerada pérdida de vidas humanas, entre civiles y soldados.

Hacia el año de 1919, tuvo lugar la finalización de esta guerra en virtud del Tratado de Paz de Versalles. Aparece por primera vez la conocida Unión de Republicas Socialistas Soviéticas (URSS) dada por la revolución Rusa que eliminó la figura de los Zares; así como también en Austria y Hungría desaparece la monarquía; dando lugar a la creación de Austria, Hungría, (ya como estados independientes el uno del otro), Polonia, Checoslovaquia y Yugoslavia.

Posterior a esto surge la idea de establecer una Sociedad de Naciones; estableciéndose en 1919 la primera organización mundial para la paz o la nueva sociedad de naciones la cual estaba integrada de la siguiente manera:

- Asamblea
- El Consejo y
- Secretaría.

Esta sociedad se instauró con la finalidad de lograr el mantenimiento de la paz mundial, utilizando para tal cometido la cooperación de los estados, además de ejercer

⁷ Otro de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, quien propuso la existencia de una sanción penal por parte de un organismo internacional, a todo aquel que violare cualquiera de los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario que comenzaba a desarrollarse.

un control sobre éstos quienes ostentaban mandatos, además de llevar un registro de Tratados, etc.

Esta Sociedad de Naciones, fue desde sus inicios un organismo de carácter limitado, resultó incapaz de controlar las políticas expansionistas de las grandes potencias y no logró que algunos de sus miembros originarios como Estados Unidos, efectuaran la ratificación del Tratado de Versalles, en el cual se instituyó esta sociedad, lo que de alguna manera conllevó a generar la desaparición de la misma debido a su ineficacia en el logro de sus principales objetivos.

Para los años de 1919 a 1939, se generaron movimientos racistas y antisemitas,⁸ los cuales desencadenaron una época de terror con el cometimiento de crímenes en contra de la humanidad, crímenes nunca antes cometidos, (podemos citar a manera de ejemplo el genocidio y crímenes de lesa humanidad), tal situación motivó nuevamente el pensamiento de la comunidad internacional hacia la necesidad de que se estableciera un Tribunal Penal permanente, encargado de enjuiciar y castigar a los responsables de crímenes de guerra.

Por desgracia para esos años se tuvo una inocente creencia que nunca habría de suscitarse de nuevo una guerra mundial, por lo que se abandonó la idea de establecer un tribunal penal permanente.

⁸ Movimiento racial encaminado al exterminio de toda una raza; la judía, con la finalidad de que solo existiera la raza Nazi, para lo cual se promulgo el 15 de Septiembre de 1935 la Ley Antisemita, mediante la cual se privaba de nacionalidad Alemana a los Judíos y se prohibía el matrimonio o las relaciones sexuales extramaritales entre la población Alemana, Aria y la judía, se castigaba con severas penas de prisión a los que violaran estas leyes, el antisemismo era un rasgo central de la ideología nazi y había

Posterior a esto se desencadenó la Segunda guerra mundial, para el año de 1939, con la agresión de Alemania a Polonia, se formó una coalición *antifascista*,⁹ la cual posteriormente se le conoció como *Naciones Unidas* mientras que los demás estaban formados por los Estados del eje y sus aliados: Alemania, Japón, Hungría, Rumania, Italia, Eslovaquia, Finlandia y Bulgaria.

Durante esta guerra murieron aproximadamente veinte millones de soldados y más de treinta millones de civiles, debido a los bombardeos; una de las características de esta guerra es que ha sido conocida como la más sangrienta en la historia de la civilización, y esto en gran parte se debió a que los países del eje le atribuyeron la calidad de guerra total por lo que se cometieron crímenes de guerra que aún no estaban tipificados.

Para el año de 1961, y en virtud del empleo de bombas atómicas sobre las poblaciones de Hiroshima y Nagazaqui; en la Declaración de Naciones Unidas sobre la Prohibición de Armas Atómicas, se le dio la calidad de crimen contra la humanidad.

Alemania con su política agresiva, implantó en los países un régimen de terror, consistiendo en la llevada a cabo de detenciones y deportaciones en masa, cometidos también por los aliados y cómplices de Alemania.”¹⁰

Alemania lanzó una campaña de limpieza ya que se consideraban una súper raza en donde el exterminio de los judíos, su tortura, etc., se hizo latente.

servido como base electoral al Partido Nacionalista Alemán del Trabajo durante las décadas de 1920 y 1930.

⁹ Preeminencia de un solo partido político. Diccionario Larouse. 5ª. Edición.

¹⁰ Declaración de los países aliados ocupados por Alemania sobre el castigo de los Hitlerianos y de sus cómplices por los crímenes perpetrados.

El 13 de Enero de 1942 se creó el primer documento de las Naciones Unidas; la llamada “*Declaración de los países aliados ocupados por Alemania sobre el castigo de los Hitlerianos y de sus cómplices por los crímenes que se han perpetrado*”, en donde se sanciona penalmente los crímenes cometidos.

Surgieron otras declaraciones como la “*Declaración conjunta de los Gobiernos de Bélgica, Checoslovaquia, EE.UU., Grecia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Reino Unido, URSS, Yugoslavia, y el Comité Nacional Francés referente a la exterminación por las autoridades hitlerianas de la población judía en Europa*”, de 1942, “*Declaración sobre la responsabilidad de los Hitlerianos por los crímenes perpetrados, adoptados en la Conferencia de Moscú de 1943*”.¹¹

El 20 de Octubre de 1943, se crea en la ciudad de Londres, la comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra, la cual crea en 1944, las oficinas nacionales y el registro central de crímenes de guerra y personas sospechosas; debido a esto fue imperante nuevamente pensar en la creación de un Tribunal Penal Internacional. Siendo así en 1945, se aprobó el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, con competencia para conocer de crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra cometidos por Hitler.

Para el año de 1946, se crea también el Tribunal de Tokio para juzgar a los criminales de guerra japoneses.

El temor ante la amenaza inminente de que nuevamente una potencia, sembrara el terror y haciendo uso de su poderío perpetrara horrendos crímenes, motivó a la

¹¹ Osmańczyk, Edmund Jan. Op Cit. Pp. 347.

comunidad internacional a promover la creación de una Organización de carácter internacional y supranacional.

El 12 de junio de 1941, se dio la Declaración de los aliados en la cual se hace mención de que la “cooperación voluntaria” es necesaria para la paz mundial.¹²

El 14 de agosto de 1941, se crea la Carta del Atlántico, en donde se plasma el sentimiento de acabar con las guerras y hace énfasis en las necesidades de velar por intereses a nivel universal.

En 1942, se crea la Declaración de las Naciones Unidas en donde ya se habla específicamente del término Naciones Unidas; esta carta recoge aspectos fundamentales, como la protección a los derechos de las personas y la promoción de la justicia.

En el año de 1943, se celebra la conferencia de Dumbarton Oaks¹³, en donde Inglaterra y Estados Unidos se reunieron con representantes de la URSS y China, durante estas conferencias se emitieron propuestas como; principios, órganos de las Naciones Unidas.

El 25 de Abril de 1945 se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional,¹⁴ entrando en vigor el 24 de Octubre de 1945; la Carta de las Naciones Unidas, en donde se establece que la ONU, estará compuesta por seis órganos, a saber:

- Asamblea General,
- Concejo de Seguridad
- Concejo Económico y Social

¹² Ibid. Pg 4-5.

¹³ Encuentro internacional celebrado por delegaciones de EEUU., Reino Unido, URSS y China, con el propósito de redactar el borrador preliminar de la constitución de una organización internacional para el mantenimiento de la paz. Op. Cit. Biblioteca Encarta Microsoft.

- Consejo de administración Fiduciaria
- Corte Internacional de Justicia
- Secretaría General.

1.3.- EVOLUCION HISTORICA DE CREACIÓN DE TRIBUNALES INTERNACIONALES DE JUSTICIA

Con el fin de exponer los acontecimientos que motivaron la creación de Tribunales Internacionales de justicia, se transcribe a continuación un extracto de un informe que se leyó ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg el 31 de Enero de 1946; en donde describe un asesinato en masa cometido el 10 de junio de 1944, por soldados alemanes contra la población de la localidad de *ORADOUR-SUR-GLANE*:

“El sábado 10 de junio, una unidad de la SS, ocupó ...el pueblo que previamente había rodeado, y ordenó a la población que se reuniera en la plaza del mercado. Les dijeron que según un informador, alguien había escondido explosivos en la localidad y que iban a comprobar la identidad de los presentes y a registrar las casas.

A los hombres les ordenaron que se dividieran en cuatro o cinco grupos, y encerraron a cada grupo en un granero, a las mujeres y a los niños los llevaron a la iglesia y también los encerraron.

Eran aproximadamente las dos de la tarde, poco después se oyó el sonido de las ametralladoras e incendiaron todo el pueblo y las granjas cercanas...soldados

¹⁴ Ibid. Pg. 9.

alemanes entraron a la iglesia a las cinco de la tarde e instalaron un equipo de emisión de humos en el altar; era una especie de caja de la que soltaban fusibles quemados.

El aire se volvió irrespirable en poco tiempo, pero alguien consiguió derribar las puertas de la sacristía y pudieron reanimar a las mujeres y a los niños afectados. Los soldados alemanes empezaron entonces a disparar por las ventanas de la iglesia, entraron al edificio para matar a los supervivientes con las pistolas y derramaron una sustancia altamente inflamable en el suelo...no se puede indicar con exactitud el número de víctimas, pero se calculan entre unas 800 y 1000 personas.”¹⁵

Este es sólo un ejemplo de las múltiples monstruosidades cometidas por seres humanos en contra de otros seres humanos, antes y después de este hecho, en flagrante transgresión de las leyes internacionales. Oradour-Sur-Glane, no fue destruida por mercenarios sin hogar ni principios.

Los ciudadanos de la población francesa fueron exterminados por soldados de una “nación cultural”, supuestamente bien entrenados y disciplinados. Eran hombres que habían crecido en familia, y bajo el afecto de sus padres y de la sociedad, que conocían valores de nuestra cultura y que podrían haber transmitido todos esos valores a sus hijos. Sin embargo permitieron que los confundiera una ideología degradante y se convirtieron en seres obedientes capaces de cometer delitos indescriptibles.

El argumento de que el horror de la guerra fue excesivo para ellos y los convirtió en criminales es un argumento válido sólo para unos pocos.

¹⁵ Informe al Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. 31 de enero de 1946. Para mayor información visite www.iuscrim.mpg.de/projekte/gemeinsam/ambos.html.

Los líderes políticos que crearon los conceptos intelectuales y políticos fundamentales para justificar las guerras, y que incitaron a los pueblos, siguen siendo responsables de lo ocurrido. Los líderes militares también son responsables por ello; aplicaron la obediencia debida hasta el asesinato, lo que permitió que obedecieran las ordenes criminales de los políticos; los soldados son responsables también puesto que podrían haberse revelado contra las ordenes de asesinato, pero no lo hicieron aunque algunos códigos penales de las fuerzas armadas les prohíbe dar o ejecutar una orden que constituye un crimen civil o militar.

El establecimiento de los tribunales ad hoc es un paso importante en el avance de la justicia penal internacional en el marco de garantizar al mundo la justicia y tratar de evitar la impunidad, ya que en esta descansan sentimientos de desigualdad, de búsqueda del poder y dominio, cuestiones que en el pasado fueron causa del cometimiento de los más horribles actos; y que resulta difícil creer como algunos seres humanos, en la búsqueda de satisfacer sus caprichos son capaces de dar la orden de ejecutarla, llevando a cabo masacres, violaciones; olvidándose de los sentimientos de compasión.

Ante estos acontecimientos existieron seres humanos que preocupados por evitar tanta muerte injustificada crearon órganos como el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas; para que se encargase de velar por la paz mundial; es así como este órgano tan importante ve la necesidad de dar paso a la creación de los tribunales ad-hoc cuya competencia sería temporal y su campo de acción únicamente estaría enmarcado dentro de un territorio determinado con el fin de juzgar a aquellos que mediante un proceso fueron hallados culpables del cometimiento de actos de tal envergadura que van

en contra de toda la humanidad y que violan en todo aspecto el derecho internacional humanitario, entendiéndose por éste:

*“Cuerpo de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto”.*¹⁶

Con la finalización de la guerra fría hubo muchos cambios y tensiones en el mundo, donde poco a poco comenzaban a surgir ciertas situaciones donde reinaba el descontento de los pueblos hacia los que ostentaban el poder político y económico; entonces se desencadenaron movimientos y luchas, las cuales perseguían la independencia y un escape a la opresión reinante.

Es así como comienzan a estallar guerras civiles en países como Yugoslavia, Zaire, Tanzania, Chechenia, Ruanda, Irak, en donde un factor explosivo era la división de Etnias o razas.¹⁷

En estos países se dio esta división, las cuales comenzaron a luchar por el poder económico y político en donde la etnia más poderosa se valía de su riqueza para mover influencias en el poder; mientras que las etnias minoritarias veían pisoteados sus

¹⁶ Swinarski, Cristophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Publicación de la Cruz Roja Internacional, San José Costa Rica. 1984. Pg.11.

¹⁷ Agrupación natural de individuos de igual cultura que admite grupos raciales y organizaciones sociales varias. Tomado de Diccionario enciclopédico Uno Color. Edición Grupo Editorial, 1997 pag. 651.

derechos; por lo que éstos pensaron en aliarse con otras etnias inferiores y organizarse para alzarse en armas con el objeto de derrocar del poder a las etnias poderosas, quienes promulgaban leyes en contra de las inferiores a fin de repelerlos y hacerlos emigrar a otros países. En virtud de las luchas y de los enfrentamientos entre estas etnias, es que nuevamente en el mundo se cometen crímenes horribles tendientes al exterminio de las etnias, la paz mundial se ve amenazada y la tensión en el ámbito internacional iba en aumento, por lo que el Consejo de Seguridad ve necesario la creación de Tribunales ad-hoc, cuya competencia existirá para juzgar y castigar a los culpables de esos crímenes atroces.

1.3.1.- CREACION DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

Tras haberse demostrado la necesidad de creación de un tribunal penal internacional con competencia para conocer de los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial, es que el 8 de agosto de 1945, durante la celebración de la conferencia de Postdam¹⁸, y el Tratado de Londres, se aprueba el Estatuto del Tribunal militar de Nuremberg, quien conociera de delitos como crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad. Este tribunal recibió el nombre de la ciudad donde se llevó a cabo uno de los procesos contra uno de los máximos criminales hitlerianos; Nuremberg, en Alemania.

Entre algunos de los principales acusados nazis se encontraban:

¹⁸ Reunión de los más altos dirigentes gubernamentales de EEUU, la URSS y El Reino Unido, celebrada a raíz de la rendición incondicional de Alemania en la segunda guerra mundial. Op. Cit. Biblioteca Encarta Microsoft.

- Hermann Wilhem Goering y Rudolph Hess, líderes del Nacional Socialismo.
- Joachim Von Ribbentrop, Diplomático alemán.
- Gustav Krupp Von Boleen, fabricante de armas.
- Erich Raeder, Líder militar alemán.

Algunos de los procesados fueron sentenciados a pena de muerte, otros a cadena perpetua. El 11 de diciembre de 1946, algunas de las normas contenidas en el Estatuto de Nuremberg, se les confirió la categoría de *Principios de Nuremberg*¹⁹, los cuales son los siguientes:

PRINCIPIO I

Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y esta sujeta a sanción.

PRINCIPIO II

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

¹⁹ Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg

PRINCIPIO III

El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

PRINCIPIO IV

El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

PRINCIPIO V

Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

PRINCIPIO VI

Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

- a. Delitos contra la paz:
 - i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales.
 - ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el caso i).

b. Delitos de Guerra:

Las violaciones de leyes o usos de guerra, que comprenden sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación, para trabajar en condiciones de esclavitud o en cualquier propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato, el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hayan en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada de necesidades militares.

c. Delitos contra la humanidad:

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

PRINCIPIO VII

La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye delito de carácter internacional.²⁰

²⁰ Tomado del proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN. 4/368, 13 de abril de 1983.

El tribunal de Nuremberg estuvo conformado por los siguientes jueces:

- Henry Donnedieu de Vrabres,
- I. T. Nikitchenko,
- G. Lawrence,
- F. Biddle,

Hubo también fiscales generales:

- H. Shawcross,
- R. A. Rudenko,
- A. Champetier de Ribes,
- R. H. Jackson.²¹

1.3.2.- CREACION DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE (TOKIO).

El 19 de enero de 1946, con fundamento en los principios de Nuremberg, el Comandante en jefe de las fuerzas armadas aliadas en la zona del lejano oriente, *General Douglas MacArthur*, y con el apoyo de Canadá, Nueva Zelanda, India, China, Australia y Filipinas, se proclama el acta de creación del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o mejor conocido como Tribunal de Tokio, con competencia para juzgar a los criminales de guerra japoneses²².

²¹ Osmańczyk, Edmund Jan. Op. Cit. Pg. 907

²² Op Cit, Biblioteca Encarta, Microsoft

Se tuvo un total de 28 acusados entre ellos jefes del ejército japonés entre los que figuran: Hideki Tojo, Haidaro Kimura, Iuano Matsú, Atiro Muto, etc., siete de los acusados fueron sentenciados a la pena de muerte, 16 a cadena perpetua.

Este tribunal se enfrentó a graves problemas, ya que nunca hubo acuerdo entre los jueces, ya que algunos consideraban la existencia de vacíos legales y violación de los principios del derecho penal y en especial porque muchos de los delitos sometidos a su competencia no eran considerados como crímenes, otros consideraban no justo juzgar sólo a Japón, sino que también debían juzgar a Estados Unidos, porque en vísperas de la guerra fría intervino para frenar a los comunistas y esto no fue considerado como delito para el tribunal de Tokio.

1.3.3.- CREACION DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA.

Actualmente Yugoslavia es un territorio que ha sido desmembrado y ocupado por una variedad de etnias como: Croatas, Serbios, Bosnios, Macedonios, Eslovenios, Musulmanes.

Evidentemente debido a la diferencia racial, las costumbres y creencias son diferentes por lo que se vuelve difícil un entendimiento, lo que trae como consecuencia una situación tensa, en la búsqueda del poder.

El gobierno ordena iniciar una limpieza étnica en contra de Bosnia Herzegovina y Croacia, cometiendo horribles masacres mediante *“la violencia, el uso de la fuerza y del Genocidio...debido a militares amparados por la obediencia debida y a sádicos gobernantes con ansias de poder”*²³

Nuevamente se hace necesaria la actuación del Consejo de Seguridad, y es ante la petición del Reino Unido, Bélgica y Francia; que se envían fuerzas de paz si Serbia y Croacia no aceptan desistir de la lucha en 1991.

Ese mismo año *Cyrus Vance*, enviado especial de la ONU, acude a presentar un plan de paz; en este, el consejo de seguridad *“invitaba a las partes en conflicto a respetar las obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario en particular de los convenios de Ginebra... reafirmó además el principio de la responsabilidad penal individual de las personas que ordenaban que se cometieran tales violaciones...”*²⁴

Mediante resolución 808, de fecha 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad crea el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, con competencia para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidos a partir de 1991, en el territorio de la Ex Yugoslavia.

²³ Hidalgo, Mario. “Tribunal Penal Internacional: La Gran Esperanza. Revista Fusión. Diciembre 1991. Pg. 1.

²⁴ Tribunal Internacional para la ExYugoslavia. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Suiza. 2000 Pg. 1.

Este tribunal tiene tres órganos principales cuyas atribuciones se encuentran reguladas en su estatuto. Estas son de acuerdo al artículo 11 del mismo:

- ✓ Las Cámaras
- ✓ El Procurador
- ✓ Un Secretario común a las Cámaras y al Procurador.

Entre los crímenes que son de su competencia se encuentran: el delito de genocidio, las violaciones de las leyes o prácticas de guerra, crímenes contra la humanidad, y las infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949.

Actualmente este Tribunal aun sigue en función debido a los acontecimientos en Kosovo y de ello tienen una nueva lista de acusados siendo el principal *Slodoban Milosevic*.

Aunque este tribunal contó con serios problemas como la falta de colaboración de Serbia, Croacia, Bosnia Herzegovina, ha sido muy satisfactoria su labor ya que Richard Goldstone, juez de la Republica de SudaÁfrica y miembro de este tribunal veló por que se impartiera justicia de manera imparcial y sin atención a intereses o conveniencias políticas. Un dato interesante es que la mayoría de acusados son serbios o croatas.

1.3.4.- CREACION DEL TRIBUNAL CRIMINAL INTERNACIONAL PARA RUANDA.

Ruanda, país africano, caracterizado por la existencia de tribus en eterna pugna, siendo el punto de partida para la lucha, la detentación del poder económico y político.

En la región de los grandes lagos africanos existen dos etnias; los Hutus, y los Tutsi las que son las principales tribus rivales en esta nación africana.

Muchos de los integrantes de estas tribus emigraron a países como Zaire, Tanzania, Uganda y a Burundi; con el fin de escapar a la desmedida violencia, es importante mencionar que de estas dos etnias, la más poderosa es la *Hutu*, por ser mayoría, sin embargo los tutsi que eran la minoría, durante la colonia gozaron de mejores oportunidades por parte de los franceses quienes los consideraban mas inteligentes que a los hutus, asimismo por ser menos oscuros de piel que éstos, por lo que lograron ocupar importantes puestos a nivel estatal; esto trajo descontento para las otras tribus, principalmente en los hutus, por lo que fueron organizándose para crear un frente en contra de los tutsi, el cual fue llamado *Frente Patriótico de Ruanda*, (FPR), cuando se inició por partes de los países colonizadores el desalojo de las colonias africanas en este caso en particular de Rwanda específicamente, los tutsi quedaron desamparados. Al resultar ya incontrolable la situación, comenzó una guerra civil en donde resultan vencedores los tutsi, los cuales para formar una tribu más poderosa y en número mayor que los hutu, deciden hacer alianza con otros hutu que se encontraban en el exilio en países vecinos, y es así como comienza en Ruanda, una gran limpieza étnica con el fin de gobernar mediante sus propias reglas y creencias.

En 1994 el secretario de la ONU, Boutros Ghali, envía delegados a Ruanda para enterarse de la situación e investigar, así mismo algunas ONG`s, como Amnistía Internacional preocupada por la situación en Ruanda comienza a hacer presión para que Naciones Unidas interviniera en ese conflicto. Durante esta guerra el gobierno Ruandés fue el que ordenó la muerte de aproximadamente un millón de personas de las cuales en su mayoría pertenecían a la tribu tutsi, hecho que fue calificado como delito de Genocidio.

Se dice también que entre aproximadamente 500,000 mujeres fueron violadas y sometidas a embarazos forzosos con el fin de impurificar a la raza, pero lo más aberrante de la guerra fue que se ordenó la masacre de los niños, y la orden estaba especialmente dirigida a los niños que eran hijos de parejas hutus-tutsi, fue entonces cuando el Consejo de Seguridad decide actuar²⁵.

Es así como el 8 de Noviembre de 1994, mediante resolución 955, se crea *El Tribunal Criminal Internacional para Ruanda*, teniendo competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esta naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos, entre el 1º de Enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

Su sede se encuentra establecida en Tanzania, por razones de seguridad, debido a que se ordenó una campaña de limpieza en contra de todo profesional del derecho entre jueces, fiscales y personal de los tribunales ruandeses.

²⁵ Suplemento de La Prensa Gráfica, La Guerra en los grandes Lagos de Africa, 28 de abril de 1995.

Este tribunal se enfrentó a problemas como la falta de colaboración de los Estados, carencias económicas y de personal, demasiada retardación en los casos, difícil programa de protección a víctimas y testigos, etc., pero el principal problema fue que hubo un desinterés ya que el mundo tenía sus ojos puestos en el conflicto de Yugoslavia.

1.4.- ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Luego de haber pasado las experiencias de los tribunales ad hoc, como Ruanda, Ex Yugoslavia, Tokio y Nüremberg y, luego de venir gestando esta idea desde el nacimiento de las Naciones Unidas, pero aún más de constatar que estos tribunales han sido incapaces de garantizar la paz al mundo; la imperancia de la impunidad es un factor que se ha convertido en un fenómeno global ante el cual se necesita una pronta solución.

Es así como las naciones Unidas encargó en 1954 a la **Comisión de Derecho Internacional** la elaboración de un estatuto que creara una instancia de jurisdicción penal internacional.

Así entonces se avanza a la culminación de un proceso de estructuración jurídica internacional iniciado al término de la segunda guerra mundial.

En el año de 1989, Trinidad y Tobago propone nuevamente a la Asamblea General la idea de la Corte, y es así como la Asamblea encarga a la *Comisión de Derecho Internacional* la preparación del proyecto.²⁶

²⁶ Cronología del proceso de creación de la CPI. <C:\Mis documentos\tesis de grado\windows\cronologia.html>. 29/05/599 Pg. 1

Ya para el año de 1995, se creó mediante resolución 53/105 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 8 de diciembre de 1998 un Comité Preparatorio, llamado PREPCOM,²⁷ con el objetivo de concretizar lo concerniente al Estatuto de la Corte Penal Internacional, que sería adoptado en una conferencia diplomática como un Tratado Internacional.

Se desarrollaron seis Prepcom, en donde se tratarían las cuestiones pertinentes al Estatuto, estas fueron:

- ❖ PRIMERA PREPCOM: del 25 de marzo al 12 de Abril de 1996, en la ciudad de Nueva York, se trataron temas como la competencia de la corte, crímenes, principios del derecho.
- ❖ SEGUNDA PREPCOM: del 12 al 30 de agosto de 1996, se habló de derechos del acusado, procedimientos, relación de la corte con la ONU.
- ❖ TERCERA PREPCOM: del 11 al 21 de febrero de 1997, se definen nuevamente los crímenes, principios del derecho penal y penas.
- ❖ CUARTA PREPCOM: del 4 al 15 de agosto de 1997, se trata cuestiones como complementariedad, procedimientos.

²⁷ Estas fueron reuniones previas a la conferencia diplomática en la que se adoptó el texto del Estatuto, en total fueron seis y en estas se discutieron los pormenores para la institucionalización de la Corte Penal Internacional.

- ❖ QUINTA PREPCOM: de fecha 1 de diciembre de 1997, se habla de elementos de los crímenes, principios generales del derecho penal, cooperación internacional, asistencia judicial y penas.

- ❖ SEXTA PREPCOM: del 16 de marzo al 3 de abril de 1998, en esta se finalizó el proyecto de estatuto y se estableció el procedimiento que se llevaría a cabo en la conferencia diplomática, se acordó como sería la composición y administración de la Corte, procedimientos, relación de la Corte con la ONU, reglas de la conferencia diplomática²⁸.

Mediante resolución 52/160 de la Asamblea general de Naciones Unidas, el Secretario General de la ONU, *Koffi Annan*, inauguró la conferencia diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la CPI, esta tuvo lugar en la FAO, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación en la ciudad de Roma, celebrada el 15 de junio al 17 de julio de 1998, en la cual participaron 150 países y aproximadamente unas 800 ONG's, en donde se discutió y aprobó el texto del estatuto.

Se estableció un Comité de Redacción del Estatuto conformado por 25 países, *“se dispuso que el borrador del texto que establece las reglas de procedimiento, las evidencias, y los elementos de los crímenes deberán estar listos antes del 30 de junio del año 2000.”*²⁹ Esto fue con la finalidad de que al contar con 60 ratificaciones, esta pudiese entrar en vigor el 31 de diciembre del año correspondiente.

²⁸ Informe Sobre lo Actuado en el III Prepcom. <http://www.havi.com/politic/politic00/politiq/int9-8.html>.

²⁹ Comisión preparatoria de la Segunda Sesión de la CPI, se reúne en la sede de las Naciones Unidas. 26 de julio 13 de Agosto del 2000. <http://www.un.org/spanish/law/12927.html>. 08/03/99.

El 17 de julio de 1998, fue aprobado en la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas el Estatuto, mientras que el 1 de julio del 2002, contando con 76 ratificaciones y 139 firmas entro en vigor.

Los partidarios, estados, gobiernos, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, grandes sectores de la sociedad civil están convencidos que se ha dado un gran paso en la globalización de la justicia y que la CPI, tiene el mérito que será un instrumento esencial con carácter permanente, a diferencia de los tribunales internacionales ad hoc.

Su mera existencia, idealmente debería generar disuasión judicial en aquellos propensos a violar leyes o tratados internacionales.

Se trata de un tribunal que no pretende reemplazar a las jurisdicciones nacionales, muy por el contrario solo actuara en caso de que el Estado competente no este dispuesto o no pueda llevar a cabo la investigación o juicio.

La corte no contempla la pena de muerte; se espera que la recién creada corte, no caiga en los vicios y errores que aquejan a tantas instancias nacionales, como por ejemplo, la justicia internacional tiene que ser rápida; primero para que exista una relación justa entre la comisión del delito y sanción penal, de lo contrario se corre el riesgo cierto de que la gente en la medida que pasa el tiempo tiende a atenuar la gravedad de lo ocurrido; en segundo porque quienes se encuentran en prisión preventiva podrían ser inocentes.

El recorrido ha sido largo para llegar a la creación de la CPI, como ha quedado establecido sus precedentes históricos son Nuremberg, Tokio, Ruanda, Yugoslavia, los cuales nunca han dejado de ser criticados, por señalar que viola uno de los principales principios del derecho penal, como es el que toda persona debe ser juzgado por tribunales creados con anterioridad al hecho delictivo por el cual se juzga al indiciado; siendo ese una de los motivos que más ha impulsado la búsqueda del establecimiento de un tribunal penal permanente (el ex presidente de Yugoslavia Slobodan Milosevic, ha pronunciado desde el inicio de su proceso que no reconoce la competencia del tribunal ad hoc para la ex Yugoslavia, por carecer de legalidad)³⁰

³⁰ La Prensa Grafica, 12 de junio de 1997. pag. 15

CAPITULO 2

1.- COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.1- ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, fue aprobado en Roma en la Conferencia Diplomática Internacional, el 17 de julio de 1998, con el voto favorable de 120 representaciones gubernamentales; de los participantes en dicha conferencia siete representantes votaron en contra, entre ellas las de Estados Unidos, China, Israel e India; y 21 se abstuvieron³¹.

Posteriormente con la ratificación de más de sesenta países, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional entró en vigor el día 1 de julio de 2002,³² lo que significó para sus impulsores, un gran avance en la historia del Derecho Internacional y del Derecho Penal Internacional en especial, de tal forma que la Corte Penal Internacional, quien será el órgano encargado de aplicar el Estatuto se convirtió de esa manera en un ente permanente de jurisdicción mundial, encargada de procesar a individuos acusados de la comisión de los más graves crímenes contra la humanidad.

³¹ Revue generale de droit internationale public (RGDIP), tomo 102 1198/4, pag 986, París diciembre 1998, texto revisado el 17/03/01.

³² Los Crímenes Previstos en el Estatuto de Roma de la CPI. y la Reforma Penal y Militar en Venezuela. http://www.iccnw.org/español/venezuela/implemen_ven.pdf ³² La Corte Penal Internacional, un nuevo instrumento contra la impunidad, Xavier Deop Profesor Asociado de Derecho Internacional de la Universidad Miguel Hernández

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional está conformado por trece partes los cuales contienen ciento veintiocho artículos.

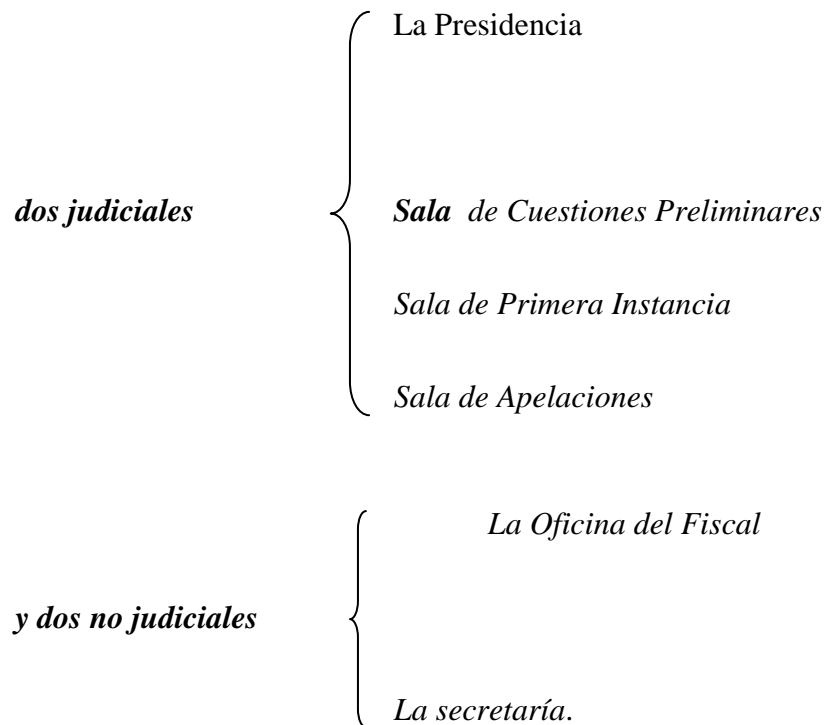
La Corte Penal que es el ente judicial que implementará dicho estatuto, fue creada bajo el fundamento de un tratado en el cual se estableció que la sede de la misma sería la Haya, Holanda.³³

Con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante "el Estatuto"), ésta se caracterizará por ser una institución de carácter permanente, subsidiaria de las jurisdicciones penales nacionales, dotada de personalidad jurídica internacional y vinculada a Naciones Unidas. A diferencia de los cuatro tribunales internacionales ad hoc que se han establecido hasta la fecha, la CPI será una institución permanente. Esta vocación de permanencia presenta ventajas evidentes. Así, su existencia contribuirá a que los crímenes sometidos a su jurisdicción no queden impunes y puede ser un elemento de disuasión a la hora de cometerlos. Además, la existencia de un tribunal permanente es más justa y equitativa que la creación de tribunales ad hoc, ya que la creación de éstos responde a una decisión política del Consejo de Seguridad y, si no existe voluntad de crearlos, seguirán quedando impunes determinados crímenes internacionales. Con la creación de un Tribunal permanente se garantiza el principio de legalidad que impera en el derecho penal, por medio de este Estatuto, ya que los crímenes están tipificados con anterioridad a su cometimiento y el Tribunal que conoce de los hechos, ha sido establecido también con anterioridad a éstos.

³³ La Corte Penal Internacional, un nuevo instrumento contra la impunidad, Xavier Deop Profesor Asociado de Derecho Internacional de la Universidad Miguel Hernández

1.2 -COMPOSICION DE LA CORTE

Con arreglo al artículo 34 del Estatuto, la Corte se compone de cuatro órganos:



I.- Los magistrados

La Corte strictu sensu estará compuesta por un número de 18 jueces elegidos por la Asamblea de los Estados Partes por un período improrrogable de nueve años (arts. 36.1, 36.6 y 36.9ERCPI). La Asamblea de los Estados Parte, a propuesta de la presidencia del Tribunal, puede aumentar el número de jueces si se considera necesario y apropiado (art. 36.2ERCPI). De entre estos magistrados, se designará una presidencia compuesta por un

presidente y dos vicepresidentes, elegidos todos ellos por los jueces que componen la Corte, siendo elegidos por un período de tres años y reelegibles por otros tres más.

Los candidatos a jueces deberán ser personas de gran autoridad moral, imparcialidad e integridad y poseer las calificaciones necesarias en sus respectivos estados para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. Asimismo, deberán ser expertos en derecho penal y procesal o en áreas relevantes de derecho internacional tales como el derecho humanitario o la protección internacional de los Derechos Humanos (art. 36.3 ERCPI.)

Al elegir los jueces, los estados tendrán en cuenta la necesidad de que se dé una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una representación geográfica equitativa y una representación equilibrada de hombres y mujeres, así como la necesidad de contar con jueces especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños (art. 36.8 ERCPI). Estos dos últimos requisitos constituyen importantes e interesantes novedades, pues supone la primera vez que se tiene en cuenta la perspectiva de género en la configuración de órganos internacionales.

Para el ejercicio de sus funciones, la Corte se estructura en tres Salas:

- a) **Una Sala de Cuestiones Preliminares** compuesta por no menos de seis jueces. Entre sus funciones destacan las de autorizar o denegar el inicio de las investigaciones, dictar órdenes de prisión provisional y confirmar los cargos de los acusados antes del juicio.

- b) **Una Sala de Primera Instancia**, compuesta por no menos de seis jueces y encargada de enjuiciar a los presuntos criminales.
- c) **Una Sala de Apelaciones**, compuesta por el presidente de la Corte y otros cuatro jueces, encargada de resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares y las sentencias de la Sala de Primera Instancia.

II.- La Fiscalía

Junto a los magistrados, se configura como un órgano independiente de la Corte la Oficina del Fiscal, que será la encargada de recibir denuncias e informaciones sobre crímenes, de examinarlos y de llevar las investigaciones ante la Corte. La oficina estará liderada por un fiscal, quien contará con la asistencia de uno o más tenientes fiscales (arts. 42.1 y 42.2 ERCPI.)

Tanto el o la fiscal como los tenientes fiscales serán elegidos por la Asamblea de los Estados Partes entre personas de alta autoridad moral, elevada competencia y una gran experiencia práctica en la persecución o enjuiciamiento de casos penales. Salvo que se decida establecer un período más corto en el momento de su elección, ejercerán sus funciones por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos (arts. 42.3 y 42.4 ERCPI).³⁴

³⁴ *El Profesor Luis Moreno Ocampo de origen Argentino, fue elegido como el primer Fiscal Jefe de la Corte Penal Internacional, el mismo es conocido sobre todo por su intervención como Fiscal adjunto en los juicios contra la junta militar argentina, ha sido Profesor de la Universidad de Harvard ““la elección de un fiscal experimentado demuestra una vez más que la Corte será una institución seria, responsable y eficaz, dijo Richard Dicker, Director del programa de justicia internacional de Human Rights Watch””.*

III.- La Secretaría

Este será el órgano encargado de los asuntos no judiciales de la Corte, sin perjuicio de las funciones de la Oficina del Fiscal. En nuestra opinión, lo más relevante de este órgano es que contará en su seno con una Dependencia de Víctimas y Testigos (art. 43ERCPI) responsable de adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

1.3- COMPETENCIA Y DERECHO APLICABLE

El Estatuto de la Corte Penal Internacional en su parte dos en los *artículos del 5 al 21*, establece la Competencia, la admisibilidad y el Derecho Aplicable, dentro de los cuales se estatuyen los crímenes que son competencia de la Corte:

- a) **El Crimen de Genocidio³⁵**
- b) **Los Crímenes de lesa humanidad**
- c) **Los Crímenes de Guerra y**
- d) **El Crimen de Agresión³⁶**

³⁵ El genocidio es la primera materia regulada en tratados internacionales de la ONU en materia humanitaria. Como producto de las masacres de la 2ª Guerra Mundial, se estableció en la Asamblea General del 21 de diciembre de 1947 que el genocidio era un crimen internacional que comportaba responsabilidad de los Estados y de los individuos que lo cometieran, se considera que es una norma de carácter consuetudinario y de tipo imperativo de Derecho Internacional.

³⁶ 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

Del *artículo 6 al artículo 8 del Estatuto*, se establecen las diferentes modalidades en que puede darse los crímenes de Genocidio, de lesa humanidad y los crímenes de guerra que se plantean posteriormente.

La Corte Penal Internacional es competente de conocer únicamente de aquellos delitos que se hayan llevado a cabo posteriormente a la entrada en vigor del Estatuto³⁷, asimismo el *artículo 11 del Estatuto de la CPI* en el numeral 2°, establece que con respecto a aquellos Estados que se hagan parte del mismo, posterior de su entrada en vigor, la Corte será competente con respecto a ellos, solo de aquellos delitos que se cometan posteriormente al volverse parte del Estatuto, con excepción de que si dicho Estado realiza una declaración cumpliendo las formalidades establecidas en el *artículo 12 numeral 3°*, del Estatuto para que la Corte pueda conocer de crímenes cometidos con anterioridad al hecho de formar parte, en *este caso excepcionalmente* la Corte conocerá de delitos que se hayan cometido con antelación a su entrada en vigor con respecto a ese Estado en particular. Es necesario aclarar enfáticamente que; para que la Corte pueda ejercer su competencia con respecto a un hecho criminal de los cuales es competente y a los cuales nos referiremos posteriormente, se cumplan ciertas condiciones, las cuales se establecen en el *artículo 12* del Estatuto de la CPI.

El numeral 1°, de dicho artículo establece que el Estado que pase a ser parte del Estatuto, acepta la competencia de la Corte con respecto a los crímenes que establece el *artículo 5* del mismo.

³⁷ R. Teltelbaum Alejandro, Representante Permanente en Ginebra de la Asociación Americana de Juristas. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pag. 2

El numeral 2° del artículo en referencia aclara que en el caso de los apartados a) o c)³⁸ del *artículo 13 ERCPI*, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte con respecto al párrafo 3 del citado artículo:

- 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.

El párrafo 3°, del artículo en comento establece que 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 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 del Estatuto.

La corte podrá ejercitar su competencia, con respecto a cualquiera de los crímenes señalados en el *artículo 5* del Estatuto, (con excepción del crimen de agresión, mientras no se dé una definición del mismo), ¿Cuándo podrá la Corte ejercitar esa competencia?: Cuando se cumplan cualquiera de los siguientes supuestos:

³⁸ a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14 del ERCPI, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes. c) El ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del referido Estatuto

- a) Que un Estado remita la Fiscal, de conformidad con el *artículo 14* ERCPI, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes competencia de la Corte.
- b) Cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) Cuando el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 15* del Estatuto

1.4.- CRÍMENES SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El artículo 5 del ERCPI. afirma que la Corte extenderá su jurisdicción sobre "los más graves crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto", entendiéndose por tales el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, así como la agresión, este último de acuerdo a las disposiciones antes citadas.

En relación con estos crímenes son responsables criminalmente los autores, quienes ordenan, solicitan o inducen a cometerlos; quienes facilitan o colaboran en su ejecución y, en el caso del genocidio, quienes incitan directa y públicamente a otros a cometerlo. Por otra parte, existe responsabilidad criminal por la consumación del crimen y por la

tentativa de cometerlo, salvo que quien intente cometer un crimen abandone completamente y voluntariamente su intento (art. 25 ERCPI.)

I.- El crimen de genocidio

La definición de genocidio que ofrece el Estatuto de Roma³⁹ (art. 6) es la misma contenida en la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio de 9 de diciembre de 1948 (artículo 3), que define este crimen como: “un conjunto de actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso.” Al optarse por esta transcripción de la Convención de 1948, se ha desaprovechado la oportunidad de ampliar su definición de forma que abarque otros grupos como los sociales o los ideológicos.

El crimen de genocidio se caracteriza por dos elementos:

uno subjetivo, consistente en la voluntad de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso **y, otro objetivo**, consistente en la comisión de alguno de estos actos (*destrucción total o parcial*), tanto en tiempo de paz como de guerra:

- a) Matar miembros del grupo;

³⁹ Para los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

- b) Atentar gravemente a la integridad física o mental de miembros del grupo;
- c) Someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que ocasionen su destrucción física total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Transferencia forzosa de niños de un grupo a otro.

II.- Los crímenes de Lesa Humanidad

De conformidad al artículo 7 del Estatuto de Roma debe entenderse por crimen de lesa humanidad cualquiera de los siguientes hechos: cuando se cometan como parte de un ataque "**generalizado o sistemático**" contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Este ataque debe incluir "la comisión múltiple de actos" y que éstos se lleven a cabo "de conformidad con la política de un Estado o de una organización"⁴⁰.

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o transferencia forzosa de población;
- e) Encarcelamiento u otra privación severa de la libertad en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

⁴⁰ *Dr. Teltelbaum Alejandro, op cit pag. 3*

- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazo o esterilización forzosa u otra forma de violencia sexual de comparable gravedad;
- h) Persecución contra un grupo o colectividad identificable fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos en conexión con alguno de los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*, consistente en la comisión de actos inhumanos de naturaleza similar a los anteriores cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de sistemática opresión y dominación por un grupo racial sobre otro grupo o grupos raciales y cometidos con la intención de mantener ese régimen;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental o física.

III.- LOS CRÍMENES DE GUERRA

El artículo 8 del Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, de los cuales, 34 corresponden a conflictos armados internacionales y 16 a conflictos armados internos. Esta diferencia entre guerras internas e internacionales es muy criticable. Sin embargo, no hubiera sido realista pensar en una equiparación absoluta cuando, hoy en día, el derecho internacional presta mayor atención a los conflictos armados internacionales.

La jurisdicción de la Corte se extenderá "en particular" cuando los crímenes de guerra sean cometidos como parte de una política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes. Aunque esta redacción no impone una nueva limitación a la Corte, deja claro que el objetivo es dar prioridad a los actos más graves.

La gran mayoría de los crímenes incluidos se han tomado directamente o se derivan de las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados, heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas; prisioneros de guerra y personas civiles en poder del enemigo o del ocupante y de los dos Protocolos de Nueva York de 8 de junio de 1977, que aumentan la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo n° 1) e internos (Protocolo n° 2). De los Convenios de Ginebra, el artículo 3 común a todos ellos hacen referencia a los conflictos armados internos, mientras que el resto de sus disposiciones se refiere únicamente a los conflictos armados internacionales.

En lo que se refiere a los conflictos armados de carácter internacional, el Estatuto distingue entre violaciones graves de los convenios de Ginebra de 1949 y entre otras

serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en el marco del derecho internacional.

El primer grupo de crímenes lo constituyen los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por estos convenios⁴¹: homicidio intencionado; tortura o tratos inhumanos, incluidos experimentos biológicos; causar conscientemente grandes sufrimientos o graves atentados a la integridad física o a la salud; destrucción y apropiación masiva de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutadas de manera ilícita y arbitraria; obligar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga; privar intencionadamente a un prisionero de guerra u otra persona protegida de los derechos a un juicio regular e imparcial; deportación o transferencia ilegal o confinamiento ilegal; toma de rehenes.

En cuanto a los crímenes consistentes en otras violaciones graves de las leyes y las costumbres de la guerra, se han clasificado de esta forma⁴²:

a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo o del ocupante: realizar mutilaciones físicas o experimentos médicos o científicos de cualquier clase que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada y que causan la muerte o grave peligro para la salud de la persona en cuestión; declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales del Estado enemigo; obligar a los nacionales del Estado enemigo a combatir directamente contra su propio país; cometer atentados contra la dignidad personal, en

⁴¹ Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Nueva edición publicada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el año de 1986 en Ginebra

⁴² Fernández, M. Fernando, Op Cit pag. 9

particular tratos humillantes y degradantes; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual que constituya una grave violación de los convenios de Ginebra; alistar o llamar a filas a niños de menos de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

b) Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a combatientes que han depuesto las armas; hacer uso indebido de las banderas de tregua, de la bandera o insignia militar o uniforme del enemigo o de Naciones Unidas y de los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra (Cruz Roja, Media Luna Roja y Sol y León Rojos) con resultado de muerte o heridas graves; matar o herir a traición a personas pertenecientes al país o al ejército enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo, a no ser que responda a necesidades imperiosas de la guerra; emplear armas venenosas, gases asfixiantes o venenosos y líquidos o materiales análogos; balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano y, en fin, otras armas que provoquen sufrimientos innecesarios y que se incluyan en un anexo al Estatuto⁴³ por medio de una enmienda; utilizar la presencia de civiles u otras personas protegidas como escudos humanos; utilizar el hambre de civiles como medio de guerra privándoles de los bienes indispensables para su supervivencia.

c) Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no tomen parte en las hostilidades; ataques contra bienes que no son objetivos militares; ataques contra personas o bienes involucrados en la

⁴³ Fernández, M. Fernando, Op Cit. Pag 10

asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques con conocimiento de que van a causar incidentalmente muertes y heridas a civiles, o daños a bienes de carácter civil, o daños severos al medio ambiente que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa prevista; ataques o bombardeos de ciudades o edificaciones que están indefensas y no constituyan objetivos militares; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde halla enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar; ataques contra edificios, materiales, unidades y transportes médicos y personal que emplee los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de acuerdo con el derecho internacional.

Aunque esta lista de crímenes es amplia y supera a la establecida en el Estatuto del TPY (art. 3), algunos de ellos difieren de los Convenios de Ginebra o del Protocolo (I) de Nueva York. Así, por ejemplo, en lo relativo a los ataques que causen pérdidas civiles incidentales, se hace referencia a los ataques que afecten a la población civil de forma "claramente" excesiva en relación con la ventaja militar "general", términos que no figuran en el artículo 57.2.b del Protocolo (I) de Nueva York del que deriva este crimen.

En cuanto a los conflictos armados internos, el Estatuto distingue entre violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y entre otras violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra.

La primera categoría de crímenes comprende los siguientes actos cometidos contra personas que no toman parte activa en las hostilidades, incluyendo miembros de las

fuerzas armadas que han depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquiera otra causa:

- a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, en particular homicidios de cualquier tipo, mutilaciones, tratamientos crueles y tortura;
- b) Los atentados contra la dignidad personal, en particular tratos inhumanos y degradantes;
- c) La toma de rehenes;
- d) Las condenas dictadas y sentencias ejecutadas sin juicio previo, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas generalmente como indispensables.

La segunda categoría de crímenes comprende los siguientes actos:

- a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo: ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relativas al conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de los civiles razones militares imperiosas; someter a una persona en poder de la otra parte del conflicto a mutilación física o a experimentos médicos o científicos que no estén justificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada ni en su interés y que cause la muerte o graves peligros para su salud; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación de los Convenios de Ginebra; llamar a filas o

alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que tomen parte directa en las hostilidades.

- b) Empleo de métodos de guerra prohibidos por el derecho internacional: matar o herir a traición a un combatiente enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo a no ser que responda a necesidades imperiosas del conflicto.
- c) Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra la población civil; ataques intencionados contra edificios, material, unidades médicas y transportes de quienes usen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; ataques contra personas o bienes involucrados en asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte, ciencia o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde se encuentran enfermos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar.

Como puede apreciarse, esta lista de crímenes es sensiblemente inferior a la de los crímenes cometidos en conflictos armados internacionales, tal y como hemos comentado anteriormente y, en consecuencia, la Corte no podrá juzgar hechos como la utilización de armas prohibidas, la inanición de la población civil, la utilización de personas protegidas como escudos humanos, etc. cuando sean cometidos en conflictos armados internos.

Si bien el hecho de que existan diferencias entre conflictos armados internacionales e internos no es sorprendente, pues es coherente con el derecho internacional en vigor, sí lo es el hecho de que no se contemplen algunas prohibiciones contenidas en el Protocolo (II) de Nueva York como los castigos colectivos, el terrorismo, la esclavitud o los ataques contra instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (presas, diques y centrales nucleares), máxime si consideramos que los castigos colectivos y el terrorismo sí pueden ser juzgados por el TPR (art. 4 de su Estatuto).

1.5- DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO

El inicio y el desarrollo de las investigaciones corresponden a la Fiscalía de la CPI, la cual puede investigar las denuncias de crímenes no sólo a partir de la información sometida por el Consejo de Seguridad y los estados partes, sino también con datos procedentes de víctimas, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra fuente fiable (art. 15ERCPI). Este aspecto es en nuestra opinión fundamental, pues es probable que los estados y el Consejo de Seguridad sean reticentes a someter cuestiones a la Corte.

Antes de iniciar una investigación, la Fiscalía debe analizar la seriedad de la información recibida y puede buscar información adicional. Tras este análisis preliminar, la Fiscalía puede llegar a dos conclusiones:

a) Que no existen motivos para proceder con una investigación, en cuyo caso debe informar de la decisión tomada a la fuente de la información original. No obstante, la

Fiscalía puede reconsiderar su decisión a la luz de nuevos hechos o evidencias (art. 15.6 ERCPI.)

b) Que existe una base razonable para iniciar una investigación. En este caso, la Fiscalía debe solicitar a la Sala de Primera Instancia una autorización para investigar, junto con el material de apoyo recogido. Si la Sala no autoriza la investigación, la Fiscalía puede volver a solicitarla basándose en nuevos hechos o pruebas relativos a la misma situación (art. 15.3-15.5 ERCPI.)

En el primero de estos supuestos, a petición del Estado parte denunciante o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede pedir a la Fiscalía que reconsidere su decisión y, si ésta se basa exclusivamente en que la Fiscalía considera que la investigación no redunda "en interés de la justicia", puede ser revisada (art. 53.3 ERCPI.)

Cuando se somete por primera vez una situación a la Corte, la Fiscalía tiene que notificar a todos los estados que ejercerían normalmente la jurisdicción su intención de proceder con una investigación, pudiendo esta información ser limitada cuando ello sea necesario para la protección de testigos, para evitar la destrucción de pruebas o la ocultación de personas (art. 18.1 ERCPI)

Tras recibir la noticia, cualquier Estado (sea o no parte del ERCPI) dispone de un mes para informar a la Corte de que está investigando o ha investigado los crímenes en cuestión o que ha decidido no proceder con un enjuiciamiento, a no ser que la decisión de no enjuiciar se deba a la incapacidad o a la falta de voluntad del mismo. En estos supuestos, la Fiscalía debe dejar la investigación en manos del Estado, a no ser que la

Sala de Cuestiones Preliminares decida autorizar la investigación (art. 18.2 y 18.3 ERCPI) De todas formas, aunque la Fiscalía abandone la investigación, dispone de dos medios para asegurarse de la voluntad del Estado de investigar los crímenes, a saber:

a) Está legitimada para solicitar al Estado afectado información sobre las investigaciones que lleva a cabo, estando los estados obligados a responder sin dilación a sus solicitudes (art. 18.5 ERCPI).

b) Los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas cuando sólo hay una oportunidad de obtenerlas o existe el riesgo de que en otro momento puedan no estar disponibles (art. 18.6 ERCPI.)

La decisión de la Fiscalía de dejar la investigación a un Estado afectado, puede ser revisada después de seis meses o en cualquier momento si aprecia falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo una verdadera investigación, pudiendo el Estado afectado recurrir esta decisión (art. 18.3 ERCPI.)

Si la Sala de Cuestiones Preliminares autoriza el inicio de una investigación, esta decisión puede ser recurrida por una persona acusada, cualquier Estado que tenga competencia sobre el caso que se está investigando o procesando, y el Estado donde se haya cometido el crimen o el de la nacionalidad del acusado. Mientras la investigación está suspendida a la espera de la decisión de la Corte, los jueces pueden permitir que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas. Si la Corte decide que es inadmisibile, la Fiscalía puede solicitar la revisión de la decisión cuando considere que han aparecido nuevos datos que desmienten los motivos que justificaron la anterior decisión de inadmisibilidad (art. 19 Estatuto de Roma).

Las investigaciones independientes in situ (entrevistas con testigos, recopilación de pruebas, etc.), a diferencia de lo previsto en el TPY (art. 18.2) y en el TPR (art. 17.2 ERCPI) sólo son posibles cuando las autoridades nacionales pertinentes no son capaces de emprender las investigaciones necesarias (art. 57.3.d ERCPI) Si las hay, se debe confiar a las autoridades nacionales la adopción de las medidas importantes. Los miembros de la Fiscalía podrán estar presentes y asistir a las autoridades estatales, pero sólo cuando la legislación nacional no lo prohíba (art. 99.1 ERCPI). La Fiscalía puede adoptar medidas como entrevistar a un testigo voluntario sin la presencia de las autoridades estatales tras consultarlo con el Estado afectado y, en los casos en que no se haya determinado oficialmente la admisibilidad, el Estado puede imponer condiciones a la labor de la fiscalía (art. 99.4 ERCPI.)

Por último, hay que indicar que el artículo 16 del Estatuto estipula que, si así lo decide el Consejo de Seguridad actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no puede iniciarse ni procederse con una investigación o enjuiciamiento durante un período prorrogable de 12 meses. El aplazamiento está sujeto a una decisión del Consejo, y por lo tanto, se excluye la posibilidad de que el veto de un Estado pueda bloquear la competencia, aunque sí deja abierta la posibilidad a prórrogas ilimitadas y aplazamientos perpetuos. Cuando se produzca un aplazamiento de un caso en virtud de este artículo, existe una disposición que permite que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar las pruebas; esta prerrogativa del Consejo de Seguridad es ética, política y jurídicamente criticable. De todas formas, esta cláusula tiene muy poco futuro, pues para ponerla en práctica es necesario el acuerdo de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

I.- DERECHOS PROCESALES DE LOS SOSPECHOSOS Y DE LOS ACUSADOS

El Estatuto de la CPI contempla la protección de los derechos de los sospechosos durante la investigación (art. 55 ERCPI) así como de los acusados (arts. 65-67 ERCPI). En lo relativo a los primeros, toda persona sospechosa de haber cometido un crimen tiene garantizados los siguientes derechos:

- a) A no ser obligada a declarar contra sí misma y a no confesarse culpable;
- b) A no ser sometida a forma alguna de coacción, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- c) A la asistencia gratuita de un intérprete si es interrogada en una lengua que no habla o no comprende;
- d) A no ser sometida a arresto o detención arbitrarios;
- e) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen;
- f) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- g) A asistencia legal de la persona que elija y, si no designa defensor, a que se le asigne uno de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan;

- h) A ser interrogada en presencia de su defensor, a ser escuchada antes de confirmar los cargos y a ser informada de las pruebas que la Fiscalía se propone presentar en la audiencia.

Por otra parte, toda persona acusada tiene garantizados los siguientes derechos fundamentales:

- a) A ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de toda duda razonable;
- b) A ser informada sin demora y en forma detallada de los cargos de los que se le acusa en una lengua que hable y comprenda;
- c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libremente con su defensor;
- d) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- e) A hallarse presente en la confirmación de cargos, en el juicio y, en su caso, en la práctica de pruebas anterior al juicio a defenderse por sí misma o con la asistencia de un defensor elegido libremente y, en caso de no tenerlo, a ser informado del derecho que le asiste y a que se le designe un defensor de oficio si los intereses de la justicia lo requieren;
- f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a hacer que se estudien los testimonios a su favor en igualdad de condiciones que los que se presenten en su contra;

- g) A la asistencia gratuita de un intérprete cuando se presenten pruebas y documentos en una lengua que no hable o no comprenda;
- h) A no declarar contra sí mismo y a permanecer en silencio, sin que ello sea considerado en la determinación de su culpabilidad o de su inocencia;
- i) A realizar un alegato oral u escrito en su defensa;
- j) A ser informada por la fiscalía de las pruebas que indiquen o tiendan a indicar su inocencia o puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

De estos derechos, el Estatuto presta especial atención a dos: el derecho del acusado a hallarse presente durante el juicio y el derecho a no declararse culpable (art. 65ERCPI). Respecto al primer derecho, se permite que los juicios se desarrollen sin la presencia del acusado cuando se trate de un elemento perturbador, en cuyo caso se deben adoptar medidas para permitirle que observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera. Sin embargo, se permite que se confirmen los cargos sin la presencia del acusado y requiere la presencia de asesoría legal para el sospechoso cuando la Sala de Primera Instancia determina que redundaría en interés de la justicia (art. 63 ERCPI).

Igualmente, se establece que los derechos del acusado no deben ser vulnerados cuando se realicen audiencias a puerta cerrada o testimonios grabados en la medida en que no vulneren los derechos del acusado, medidas que deberán adoptarse cuando la víctima sea menor de edad o haya sufrido violencia sexual, salvo que la Corte decida lo contrario.

En cuanto al derecho a no declararse culpable, el Estatuto establece que, cuando un acusado admita ser culpable, la Corte debe asegurarse de que comprende la naturaleza y

las consecuencias de su confesión, de que ha sido hecha voluntariamente después de haber consultado suficientemente con su defensor y, finalmente, de que la admisión de culpabilidad está apoyada por otras pruebas (art. 65 ERCPI). De esta forma, se impide que, por ejemplo, pueda condenarse a una persona basándose únicamente en su confesión o cuando dicha confesión ha sido obtenida por medio de torturas, amenazas o coacciones.

El conjunto de garantías procesales ofrecidas por el Estatuto merece una opinión positiva, pues salvaguarda los derechos fundamentales de los sospechosos y permite que los juicios ante la Corte sean equitativos. Además, los derechos previstos superan a los establecidos en los estatutos del TPY (arts. 20 y 21) y del TPR (arts. 19 y 20) y los previstos en otros tratados internacionales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9 y 14), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 5 y 6), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 7 y 8) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7).

Sin embargo, este sistema de garantías no es perfecto, pues el derecho de los sospechosos y acusados a un defensor de oficio si no designan uno está sometido a que "los intereses de la justicia lo requieran". De todas formas, a pesar de esto; no deben existir graves temores a que los juicios no sean justos y, además, es difícil imaginar casos en los que la Corte no asigne defensores de oficio porque no lo requieran los intereses de la justicia, ya que de acuerdo a los principios universales del derecho penal, se estaría ante una violación grave al dejar en *indefensión al sospechoso o acusado* y ello ocasionaría que el proceso sea declarado nulo.

II.- PENAS

El Estatuto de Roma permite que la Corte Penal Internacional, imponga penas de reclusión a perpetuidad o por un número determinado de años no superior a treinta y, como penas accesorias, también puede imponer multas u órdenes de decomiso (art. 77 ERCPI). Por lo tanto, la pena de muerte está prohibida, a diferencia de lo que ocurrió con el Tribunal de Nuremberg. Las sentencias dictadas por la Corte tienen el valor de cosa juzgada y, en consecuencia, ninguna persona puede ser juzgada por un tribunal estatal por un hecho por el cual haya sido condenada o absuelta por la CPI (art. 20.2 ERCPI).

Al establecer la sentencia, la Corte debe tener en cuenta factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias individuales del criminal. Por otra parte, al interpretar los crímenes establecidos en el Estatuto, no puede aplicar la analogía en contra del presunto criminal, debiendo interpretarse en caso de ambigüedad a favor de la persona que esta siendo investigada, procesada o condenada (art. 22.2 ERCPI).

Además de imponer penas, la Corte cuenta con amplios poderes para ordenar que las personas condenadas indemnicen a las víctimas, pudiendo esta indemnización consistir en la restitución, compensación y rehabilitación (art. 75.2 ERCPI).

Debido a que en algunos estados está prohibida la pena de cadena perpetua, se establece que la Corte puede reducir las penas cuando la persona haya cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua (art. 110.3 ERCPI). Para que pueda producirse esta reducción de la condena, la Corte deberá tomar en consideración criterios como la voluntad de la persona de cooperar con la Corte u

otros factores que muestren un cambio de las circunstancias suficiente para justificar la reducción de pena.

Respecto a las circunstancias que pueden eximir de la responsabilidad penal, éstas hacen referencia a: El elemento mental,⁴⁴ a la legítima defensa, a la coacción extrema y a las órdenes superiores (arts. 31 y 33 ERCPI).

a)- En lo que respecta al elemento mental, el artículo 30 ERCPI; afirma que los crímenes deben ser realizados con "intención" y "conocimiento", términos ambos que incluyen el dolo eventual, es decir, los supuestos en los que el criminal es consciente de las consecuencias que puede tener su acción, aunque no las desee.

En lo relativo al elemento mental, se contempla como circunstancia eximente el hecho de que el autor sufra un defecto o incapacidad mental o un estado de intoxicación que anule su capacidad de apreciar la naturaleza de su conducta o su capacidad de controlar su comportamiento. En el supuesto de que esta situación sea causada por una intoxicación, es necesario que el autor no se haya intoxicado voluntariamente.

b)- En lo que se refiere a la legítima defensa, para que pueda alegarse como eximente de una determinada conducta ésta debe realizarse en defensa propia o de otra persona o, en el caso de crímenes de guerra, de la propiedad que sea necesaria para la supervivencia de una persona o esencial para acompañar una

⁴⁴ Debe entenderse el elemento mental, como el grado de retraso mental del que puede adolecer un individuo.

misión militar y, además, la defensa debe guardar proporcionalidad con el mal que se pretende evitar.

- c)- En cuanto a la coacción extrema, no existirá responsabilidad penal cuando una acción ha sido realizada como consecuencia de una amenaza de muerte inminente o de inminentes daños físicos graves contra el autor de la acción u otra persona, siempre y cuando el autor no intente causar un daño mayor del que pretende evitar.
- d)- Por último, con relación a las órdenes superiores, el Estatuto, a diferencia de los estatutos de los tribunales ad hoc, que contemplan la prohibición absoluta de utilizar como defensa las órdenes superiores, establece que éstas pueden constituir una eximente cuando la persona que ha cometido el crimen estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate, no supiera que la orden era ilícita y, en el caso de los crímenes de guerra, que la orden no fuera manifiestamente ilícita.

Asimismo, las sentencias de la Corte podrán ser recurridas a la Sala de Apelaciones por el fiscal, por el condenado o por quien le represente (art. 81 ERCP)

1.6.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL PENAL APLICABLES A LA CPI

1.6.1.- PRINCIPIOS GENERALES EN SENTIDO ESTRICTO

Los principios generales en sentido amplio abarcan todos los principios y reglas comprendidos en la Parte General; es decir que además de los principios *stricto sensu* también comprenden las reglas específicas de imputación. El Estatuto de Roma no hace esta distinción pero sitúa algunos principios en sentido estricto al comienzo de los principios generales y otros dos en la Segunda Parte. Esta singular disposición surgió durante las deliberaciones del Comité Preparatorio (PrepCom), sin que fuera modificada en Roma.

El artículo 21 ERCPI, establece una jerarquía para el *derecho aplicable*: en primer lugar deben aplicarse el Estatuto, los elementos del delito y las normas sobre procedimientos y prueba; en segundo lugar los Tratados que sean de aplicación y los principios y reglas de Derecho Internacional; si lo anterior no fuera posible, serían de aplicación los principios generales de las leyes nacionales de los Estados con jurisdicción sobre los delitos, siempre y cuando sean compatibles con la ley internacional. Así, el Tribunal puede ir de una fuente a otra hasta que encuentre la ley aplicable. En la práctica tendrá que recurrir con frecuencia a los principios generales de la ley nacional en cuanto que la ley internacional no prevé reglas en muchas áreas, especialmente en relación con la Parte General; la defensa puede invocar:

- I- El principio *ne bis in idem* (art. 20 ERCPI) ante cualquier Tribunal nacional o ante la CPI cuando haya sentencia condenatoria o absolutoria de la CPI por

hechos que constituyen delitos comprendidos en su jurisdicción (art. 20 N°1 y N°2 ERCPI), es decir, genocidio, delitos contra la Humanidad, crímenes de guerra y agresión (artículos 5-8 ERCPI). Excepcionalmente sin embargo una persona puede ser juzgada ante la CPI, si un Tribunal nacional no se ha conducido de modo independiente o imparcial (artículo 20.3 ERCPI). Esta excepción se sigue de la regla de complementariedad (artículo 17 ERCPI). Por consiguiente, un juicio ante ésta, solo es admisible si el Estado en cuestión no quiere o no puede acusar a una determinada persona. El artículo 20.3 ERCPI, contempla esencialmente los principios del artículo 17.2 (a) y (c) ERCPI que permite a la CPI el ejercicio de jurisdicción incluso cuando los tribunales nacionales hayan juzgado o estén juzgando el mismo caso. En consecuencia, lo criticable del artículo 20 (3) ERCPI, se halla en la imprecisión de los criterios utilizados conforme al principio de complementariedad.

- II- El principio *nullum crimen* (sine lege scripta, praevia, certa et stricta) está explícitamente contemplada en sus cuatro diferentes formas (artículos 22,24 ERCPI): una persona sólo puede ser castigada por una acción que estuviera prevista en el Estatuto al tiempo de su comisión (lex scripta), que fuera cometida tras su entrada en vigor (lex praevia), que estuviera definida con suficiente claridad (lex certa) y que no fuera ampliable por analogía (lex stricta). Los últimos principios de ley cierta y de prohibición de la analogía tienen por consecuencia que las ambigüedades han de ser resueltas a favor del inculpado. Además los principios de ley escrita (statute law) y de no retroactividad (lex praevia) dan al inculpado el derecho de ampararse en la ley en vigor al tiempo al

tiempo de la comisión. En caso de cambio de ley antes de dictar sentencia ha de aplicar la que sea más favorable al reo (*indubio pro reo*).⁴⁵

Esta aparente estricta comprensión del principio *nullum crimen*, en especial del principio de no retroactividad, encuentra un sólido fundamento en Derecho penal comparado y se halla reconocido también en Derecho Internacional. Sin embargo, desde Nuremberg el principio ha sido interpretado de forma más liberal. El Tribunal internacional militar rechazó el argumento de la defensa por el que la acusación de los principales crímenes de guerra era una acusación *ex post facto*, vulnerando por tanto el principio *nullum poena sine lege praevia* (y *scripta*) en cuanto que la agresión no era delito en el momento de su comisión por los nazis. El Tribunal de Nuremberg no siguió esta interpretación positivista del principio y se inclinó por un “principio de justicia”:

“Afirmar que es injusto castigar a aquellos que desafiando Tratados y garantías han atacado Estados vecinos sin advertencia alguna es obviamente falso, pues en tales circunstancias el agresor debe saber que está haciéndolo mal, y no sólo no sería injusto castigarle, sino que se haría injusticia permitiendo su equivocación con la impunidad”⁴⁶

a) Subsidiariedad

Tal y como indica el artículo 1 del Estatuto, la Corte será complementaria a las jurisdicciones penales nacionales.

⁴⁵ Ambos, Kai, La Corte Penal Internacional 1ª Edic. San José, Costa Rica; Editorial Jurídica Continental 2003 pags. 77 y 78

⁴⁶ Op Cit. Ambos, Kai, pag. 79

Los estados tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte, por lo que la competencia de la Corte es subsidiaria (La CPI refuerza la soberanía de los Estados y respeta la jurisdicción de cada país, actuará de forma complementaria de las jurisdicciones nacionales y solo será competente luego que se constate que un Estado no puede o no quiere enjuiciar a los responsables de los delitos). Este hecho la diferencia de los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda que, aunque no niegan la competencia de otros tribunales nacionales, tienen preferencia sobre las jurisdicciones de todos los demás estados (art. 9 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TPY) y art. 8 del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda (TPR)).

b) Jurisdicción *rationae loci*

Como regla general, la Corte es competente para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte y los cometidos en cualquier lugar por nacionales de un Estado Parte (art. 12.2 ERCPI). Sin embargo, existe la posibilidad de que la Corte pueda juzgar crímenes cometidos en el territorio de estados que no son parte de su Estatuto o por nacionales del Estado en cuestión en dos supuestos previstos en el artículo 14 ERCPI:

- i) Cuando los presuntos crímenes son sometidos a la fiscalía por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, esto es, cuando califica una situación como una agresión, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales o un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales;

- ii) Cuando el Estado afectado, mediante una declaración ad hoc, acepta la jurisdicción de la Corte respecto a presuntos crímenes cometidos en su territorio o por nacionales suyos.

Estas plausibles disposiciones son de gran importancia pues, al menos teóricamente, pueden servir para no dejar impunes determinados crímenes por el hecho de que el Estado en donde se han cometido o el de la nacionalidad de los presuntos criminales no ha ratificado el Estatuto. Sin embargo, no hay que dejarse llevar por un exceso de optimismo pues, por un lado, no es realista pensar que estados que no son parte en el Estatuto de la CPI acepten su jurisdicción y, por otro lado, la posibilidad de que el Consejo de Seguridad someta casos a la Fiscalía está limitada a casos de extrema gravedad y en los que no estén involucrados directamente alguno de los cinco miembros permanentes con derecho de veto.

c) Jurisdicción rationae personae

Con relación a las personas que pueden ser enjuiciadas por la Corte, éstas deben cumplir los siguientes requisitos:

- i) Ser persona física (art. 25 ERCPI). En consecuencia, las personas jurídicas no pueden ser juzgadas por la Corte;
- ii) Ser mayor de 18 años (art. 26 ERCPI);
- iii) No haber sido juzgado anteriormente por el mismo delito (*non bis in ídem*), salvo que el juicio en cuestión tuviera la finalidad de proteger a la persona de responsabilidad criminal por crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte o

que el juicio no se hubiera desarrollado de forma independiente e imparcial con arreglo a las normas del derecho internacional (art. 20 ERCPI.)

Por otra parte, el Estatuto se aplica a toda persona con independencia de su cargo. En particular, la inmunidad bajo el derecho nacional o internacional de los jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un Gobierno o Parlamento no impedirán a la Corte ejercer su jurisdicción (art. 27 ERCPI).

En lo relativo al cargo de los presuntos criminales, el Estatuto regula la responsabilidad penal de los jefes, distinguiendo entre superiores militares y civiles. Para los primeros, establece su responsabilidad penal cuando se den estas dos condiciones:

- 1- Haber sabido o, en razón de las circunstancias, haber debido saber que sus fuerzas estaban cometiendo o pretendían cometer crímenes;
- 2- No haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación (art. 28.1 ERCPI).

Para los superiores civiles, en cambio, su responsabilidad penal es más estricta, debiendo darse estos tres requisitos:

- i) Tener autoridad y control efectivo sobre las personas y las actividades que constituyen crímenes;

- ii) Haber tenido conocimiento o haber hecho deliberadamente caso omiso de información que indicase claramente que sus subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- iii) No haber adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación (art. 28.2 ERCPI).

d) Jurisdicción rationae temporis

La Corte sólo tiene jurisdicción respecto a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto o con posterioridad a la fecha en que el Estatuto entra en vigor para un Estado (arts. 11 y 24.1 ERCPI). Sin embargo, se permite a los estados excluir la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus ciudadanos durante un período no renovable de siete años después de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado en cuestión (art. 124 ERCPI), con lo cual, el papel de la Corte puede quedar desvirtuado, aunque tal vez no haya estados que hagan uso de esta opción.

e) Jurisdicción rationae materiae

Es importante señalar que al ratificar el Estatuto, los estados aceptan ipso facto la jurisdicción de la Corte sobre todos los crímenes previstos en el mismo (art. 12.1 ERCPI), sin que los estados puedan introducir reserva alguna o declarar que sólo aceptan la jurisdicción de la Corte respecto a determinados crímenes. La única

excepción a esta regla general es la cláusula de exclusión prevista en el artículo 124 del Estatuto, citada anteriormente.

1.7.- ACUERDO DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del ERCPI, Los Estados parte deben dar un paso muy importante. En cuanto a que el personal de la CPI tenga suficientes garantías de protección para desarrollar sus funciones fuera de la sede de la Corte. Sin el establecimiento de los suficientes privilegios e inmunidades, la facultad de desarrollar actividades de campo por parte de los investigadores y el personal de la Corte, puede ser considerablemente obstaculizada.

Adicionalmente la Oficina del Procurador, la Defensa, las víctimas y los testigos pueden ser particularmente vulnerables, por lo que necesitan de las protecciones contenidas en dicho Acuerdo

En tal sentido, es muy importante que los Estados partes firmen y ratifiquen el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (APIC).. Adicionalmente a la ratificación, deberán tomarse medidas a nivel nacional para asegurar que los términos del Acuerdo sean implementados en la legislación interna.

La manera en que la CPI maneje los primeros casos e investigaciones va a ser de enorme importancia en el establecimiento de su credibilidad y reputación. La ausencia de la vigencia del Acuerdo de Privilegios e Inmunidades puede representar obstáculos innecesarios en sus inicios e impedir a la Corte de efectuar sus operaciones eficientemente. Al convertirse en Estados partes del APIC ahora, los Estados partes del

Estatuto de Roma de la CPI tienen una gran oportunidad de demostrar su continuo compromiso por la Corte, a la vez que aseguran su éxito de manera concreta.

La CPI no pertenece a las Naciones Unidas sino que es una organización independiente cuyo origen es un tratado, por ello la Corte y su personal no se encuentra cubierto por la Convención de Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. En ese sentido, el artículo 48 del Estatuto de Roma dispone privilegios e inmunidades para la Corte, sus funcionarios y personal, así como otras personas involucradas en los procedimientos, incluyendo a la Defensa, las víctimas y los testigos.

Dada la importancia de estas protecciones para el desarrollo del trabajo de la Corte, los Estados partes conjuntamente con otras organizaciones internacionales como la propia Organización de las Naciones Unidas así como otras cortes y tribunales internacionales decidieron que era necesario concluir un acuerdo independiente. Todas las seguridades y protecciones necesarias deben encontrarse en el Acuerdo y este debe ser implementado a través de su incorporación en las legislaciones nacionales. Así el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (APIC) fue abierto para su firma y ratificación en Septiembre de 2002. A fin de que los privilegios e inmunidades del artículo 48 surtan efectos, los Estados parte del Estatuto de Roma deben firmar y ratificar el APIC.

El APIC dispone privilegios e inmunidades relativas a la condición jurídica de la Corte (artículos 2 al 12 APIC) así como al personal (artículos 13 al 23 APIC). Los artículos 24 al 38 APIC contienen otras disposiciones relativas a los privilegios e inmunidades dispuestas en el Acuerdo.

1.7.1.- RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES DEL ACUERDO DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES.

Privilegios e inmunidades de la Corte (artículos 2 al 12 APIC) Algunos de los privilegios e inmunidades son derivados de la condición jurídica de la CPI y se relacionan con sus funciones, entre ellas:

- Inviolabilidad de los locales de la Corte
- Inmunidad de los bienes, haberes y fondos de la Corte
- Inviolabilidad de los archivos y documentos de la Corte
- Exención de impuestos, derechos de aduana y de restricciones a la importación o exportación
- Facilidades de comunicaciones
- Otorgamiento de personería jurídica a la Corte así como la capacidad de contratar y adquirir propiedades, etc.
- Privilegios e inmunidades del Personal de la Corte (artículos del 13 al 23 APIC)

La segunda parte del Acuerdo define el alcance de los privilegios e inmunidades otorgados a diferentes categorías de personal, entre ellos:

- Representantes de los Estados que participan en la Asamblea y sus órganos subsidiarios, así como representantes de organizaciones intergubernamentales.
- Representantes de los Estados que participan en los procedimientos de la Corte
- Magistrados, Fiscal, Fiscales Adjuntos y el Secretario de la Corte
- El Secretario Adjunto, el personal de Fiscalía y el personal de la Secretaría

- El personal contratado localmente y que no este de otros modo contemplado en el presente acuerdo
- Abogados y personas que asistan a los abogados defensores
- Testigos
- Víctimas
- Peritos
- Otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte
- Un Estado parte puede declarar que cierto personal de la Corte sólo disfrute de ciertos privilegios o inmunidades en el territorio de un Estado Parte en el cual el o ella sea un nacional o residente permanente.

La gama de privilegios e inmunidades reconocidas incluye la inmunidad de jurisdicción relativa al desarrollo de funciones, facilidad para trasladarse libremente e inviolabilidad de papeles y documentos relacionados con el desempeño de funciones. Adicionalmente, hay provisiones que establecen el reconocimiento de laissez-passer y de documentos de viaje expedidos por la Corte, así como procesamientos de visas expedidos.

Finalmente, el APIC dispone el levantamiento de los privilegios e inmunidades cuando es necesario asegurar que ellos no operen para impedir el curso de la justicia, resaltando que los privilegios e inmunidades son otorgados “en el interés de una buena administración de justicia y no para el beneficio propio del personal.”

Lawyers Committee for Human Rights (ONG, que forma parte de la Coalición Mundial para una Corte Penal Internacional); insta a todos los Estados partes a firmar y ratificar el APIC, así como a implementarlo en las legislaciones nacionales a fin de asegurar que

la CPI y su personal goce de suficientes privilegios e inmunidades para operar efectivamente fuera de la sede de la Corte.

1.8.- ESTATUTO INTERNACIONAL

La Corte gozará de personalidad jurídica internacional y tendrá capacidad jurídica para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus propósitos (art. 4 ERCPI). Esta institución estará relacionada con Naciones Unidas a través de un acuerdo establecido por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de la CPI y concluido por el presidente de la Corte en su representación (art. 2). Las enmiendas sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pueden presentarse siete años después de la entrada en vigor del Estatuto. Las enmiendas de carácter institucional deberán ser aprobadas por una mayoría de dos tercios y, las que no sean de este carácter, deben ser aprobadas por siete octavos de los Estados partes para su entrada en vigor (arts. 121 y 122).

En relación con las enmiendas a los crímenes sometidos a la competencia de la Corte, éstas sólo se aplican a los estados partes que las hayan aceptado. En consecuencia, la Corte puede no ejercer su competencia sobre nuevos crímenes cuando el Estado en cuyo territorio se ha cometido o el de la nacionalidad del acusado no ha aceptado la enmienda.

CAPITULO 3

1.- MARCO DOCTRINARIO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.1.- EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

El Derecho Internacional Público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el Derecho de Gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional.⁴⁷

La palabra “gentes” significa desde el siglo XVI, pueblos organizados políticamente.⁴⁸

El Salvador se encuentra inmerso dentro de una serie de codificaciones legales internacionales que como país miembro y firmante de la Carta de las Naciones Unidas, se encuentra obligado a cumplir, una vez que forme parte de ellas, al mismo tiempo y siendo que el propósito de creación de las Naciones Unidas de acuerdo al art. 1 de la Carta de la ONU, es: “ *mantener la paz y la seguridad internacional, y con tal fin; tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y suprimir actos de agresión, 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...*” se han creado así una serie tratados que constituyen medios de protección de los derechos humanos, ya sea con el fin de prevenir

⁴⁷ Sepúlveda, Cesar, Curso de Derecho Internacional, Editorial Porrúa, S.A. México 1960, pag. 3

⁴⁸ Op Cit. Pag. 3

guerras o de salvaguardar a los seres humanos de que sean objeto de barbaries que muy a pesar de los mismo tratados han llegado a ser.

Por otra parte La Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados de 23 De Mayo de 1969, establece que siendo los Tratados fuente del Derecho Internacional y que los mismos se rigen por principios de libre consentimiento, de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda*, (la fuerza obligatoria de esas normas deriva del principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos)⁴⁹ están universalmente reconocidos y que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional.

Las Naciones Unidas en su lucha por proteger al hombre de los horrores de las guerras se planteó la necesidad de crear una Corte Penal con jurisdicción internacional como ha sido establecido en el capítulo I de la presente investigación, teniendo el tratado del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional una característica muy particular con relación a otros tratados y ésta es, que no admite ningún tipo de reservas por parte de aquel Estado que lo suscriba, como hace alusión el art. 19 Sección RESERVAS de La Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados de 23 De Mayo de 1969. Lo que ha traído como resultado que una cantidad de países, han afirmado no poder suscribirse al referido Estatuto, por existir en su texto algunas disposiciones que contrarían su legislación interna, para el caso nuestro país en lo referente a la EXTRADICIÓN y la CADENA PERPETUA.

⁴⁹ Dionisio Anzilotti . Curso de Derecho Internacional, Traducción española a la 3ª edición italiana, Madrid, 1935

1.2.- LA DOCTRINA Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN INTERACCION CON EL DERECHO INTERNO

Previo al establecimiento de disposiciones constitucionales que discrepan con el Estatuto de Roma de la CPI, es necesario comprender la dinámica de la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Con respecto a ese tema, la doctrina ha desarrollado tres teorías que explican la interacción de ambos derechos:⁵⁰

I- TEORIA DUALISTA: Esta parte de la existencia de dos sistemas, los cuales se nutren por fuentes diferentes, sujetos diferentes y sistemas coercitivos diversos. Es así como el derecho interno se nutre de leyes, sus sujetos son las personas físicas (persona natural) y jurídicas (sociedades, instituciones, etc.) y existe un sistema coercitivo bien establecido. Por otra parte para el derecho internacional su principal fuente son los tratados internacionales, los Estados son los sujetos y el sistema coercitivo se encuentra en estructuración⁵¹. Bajo los principios de esta teoría nunca va a existir contradicciones entre el derecho interno y el derecho internacional.⁵²

II.- TEORIAS MONISTAS: Todas ellas parten de un sistema en el que se presentan contradicciones y deben de solucionarse. Con relación a dichas soluciones se presentan tres subteorías:

⁵⁰ Jiménez, Rodrigo, Consultor del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para el Tratamiento del Delincuente ILANUD, Implementación del Estatuto de Roma, pag. 15 Edit. Comisión de DDHH.

⁵¹ Op cit. Pag. 15

⁵² Op cit. Pag. 15

i- Teoría monista naturalista, Esta sostiene que en caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, privará aquella norma que concuerde con el derecho natural.

ii- Teoría Monista Positivista, Esta fue desarrollada por los juristas alemanes Austin y Kelsen, donde privará la pirámide, siendo jerárquicamente superiores las normas constitucionales sobre las internacionales.

iii- Teoría Monista Internacionalista, De acuerdo a esta teoría el derecho internacional priva sobre el derecho interno, inclusive sobre el constitucional debido a la necesidad de limitar la soberanía de los Estados a las relaciones de la comunidad internacional.

III.- TEORIA DE LA COORDINACIÓN, En esta se estipula el deber del Estado de coordinar para que no exista contradicción entre el derecho interno y el internacional. Para ello deberá crear mecanismos como es el caso de la consulta previa de constitucionalidad de los tratados que existe en algunos países de la América Latina.⁵³

Estas teorías han influido en los sistemas adoptados por los Estados determinándose tres prácticas:

i- El Sistema Legal;

Donde la norma internacional tiene igualdad jerárquica a la ley. En caso de conflicto privará la norma posterior a la anterior y la específica sobre el general (este es el caso de Panamá).

ii- El Sistema supra-legal,

Donde la norma internacional priva sobre la ley, pero no sobre la Constitución (El Salvador, Honduras, Nicaragua, etc.)

iii- *El Sistema supra-constitucional*

Donde la norma internacional priva sobre la norma constitucional (caso de Costa Rica, Guatemala, etc.).

Debemos señalar que el derecho positivo salvadoreño, se compone de las siguientes normas jurídicas:

- ✓ Las constitucionales
- ✓ Los tratados internacionales
- ✓ Las leyes secundarias
- ✓ Los reglamentos, las ordenanzas y las individualizadas (decretos con contenidos individual: sentencias judiciales y resoluciones administrativas, actos jurídicos de los particulares como las cláusulas de un contrato.)

Con lo anterior se advierte que nuestro país utiliza el sistema supra-legal, *lo que significa que para ratificar un tratado debe primeramente analizarse si existen contradicciones constitucionales con los mismos y de no ser así, una vez ratificado el tratado, adaptarlo al resto de la legislación y asegurarse de esa forma, que no se creen leyes que contradigan el texto del tratado, en este caso en particular el del Estatuto de Roma de la CPI.*

Pues cumpliendo los principios generales que rigen a los tratados celebrados en el marco del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda*, un Estado no puede negarse a

⁵³ Op Cit Jiménez, Rodrigo, pag. 15

cumplir un tratado de acuerdo al art. 27 del Derecho de los Tratados⁵⁴ invocando las disposiciones de su Derecho Interno, como justificación del incumplimiento de un tratado y en caso del Estatuto de Roma en particular que no le es aplicable lo referente a las Reservas establecidas en el art. 46 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, pues el mismo no admite ningún tipo de reservas, por lo que el Estado suscriptor tiene que adaptar su ordenamiento jurídico interno al Estatuto de Roma, con el fin de no transgredirlo.

1.3.- POSTURAS INTERNACIONALES CON RESPECTO A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Para toda la comunidad internacional, el fenómeno de la globalización de la justicia, ha implicado a lo largo de su historia una lucha por combatir los males que aquejan a la sociedad mundial, es decir; el problema grave que genera la ambición de poder, el cual ha sido el principal motor que ha desencadenado terribles y feroces guerras; y que desgraciadamente son los líderes políticos, que forman parte de los Estados los que en lugar de garantizar la convivencia humana en un plano de igualdad y de seguridad, han sido los principales protagonistas de las desgracias del mundo.

La aprobación y establecimiento de la Corte Penal Internacional ha generado controversias a escala mundial, ya que existen países cuya posición es que *“respetan el derecho internacional siempre y cuando no se les aplique a ellos.”*⁵⁵ Esto de cierto

⁵⁴ Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados.

⁵⁵ Mariane Molman. Panel forum por una Corte Penal Internacional. San Salvador. 1 de noviembre 2000. pag. 5.

modo va en atención a sus intereses y a su soberanía, por lo que siempre tendrán una objeción para la Corte Penal Internacional.

También existen Estados que han orientado su interés a la búsqueda de la paz, por lo que ven con buenos ojos la existencia de un Tribunal Internacional de carácter permanente que ejerza de manera imparcial la justicia, y que a la vez actué como un mecanismo disuasor para evitar que se sigan cometiendo terribles barbaries; y es por ello que apoyan el establecimiento de este tribunal; es tanto su interés que han tenido que efectuar reformas en sus leyes internas; otros hasta se han atrevido a ratificar el estatuto de la corte, con anterioridad a efectuar las reformas en sus sistemas jurídicos internos, porque confían en una mayor garantía de los derechos y de ninguna manera ven amenazada su soberanía.

Es de hacer notar que quienes defienden el establecimiento de la referida corte, consideran que la misma refuerza soberanía de los pueblos, ya que el principio de complementariedad que la rige, garantiza la jurisdicción nacional, y solo será competente, luego de que se constate que un Estado no puede o no quiere enjuiciar a los responsables de los delitos⁵⁶ (Puede pensarse apropiadamente que un Estado no puede o no quiere enjuiciar tales hechos cometidos en su territorio, mientras no apruebe el ER, ni reforme las leyes internas de tipo sustantivo y procesal que hagan posibles la investigación, el enjuiciamiento y el posible castigo de tales crímenes. Puede indicarse igualmente, que un Estado no quiere adelantar tales juicios, cuando habiendo aprobado el ER y reformado sus leyes, decide no hacerlo al indultar o amnistiar a los criminales.

⁵⁶ Fernandez, M. Fernando “Los Crímenes Previstos en el Estatuto de Roma de la CPI. y la Reforma Penal en Venezuela” http://www.iccnw.org/español/Venezuela/implemen_Ven.pdf

También porque defrauda la Ley ocasionando impunidad, por razones de cualquier tipo orientadas a lograr la impunidad)⁵⁷

1.3.1.- GRUPO AFIN Y GRUPO EN CONTRA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Específicamente las diversas posturas en torno a la Corte Penal Internacional, salieron a la luz cuando se llevaron a cabo las reuniones de los comités preparatorios en un primer momento, ya que mediante el dialogo entre representantes de Estados emergieron sus puntos de vista sobre el Estatuto.

Se llevaron a cabo seis Prepcom , en las cuales se trataron diferentes puntos básicos e importantes del Estatuto. Se formaron dos bloques de países; unos con posturas negativas y otros positivas, a estos se les denominó: “*GRUPO AFIN Y GRUPO EN CONTRA*”, cada uno de estos formaron fuertes ofensivas diplomáticas en donde participaron profesionales del Derecho internacional y derechos Humanos, etc., quienes debatían sus puntos de vista, esto generó evidentemente un choque entre ambos bandos; unos defendiendo la CPI, y otros que se esforzaban por impedir su establecimiento.

Gracias al entendimiento y relaciones de cooperación que se desarrollaron entre aproximadamente cincuenta países que eran los que defendían la existencia de la CPI se logró la aprobación del Estatuto; este grupo se caracterizó por el notable interés que demostraron, ya que fueron capaces de someterse a la jurisdicción de la Corte, en donde se hizo un desapego de sus propios intereses, prevaleciendo el bien común, así como

⁵⁷ Op Cit. Pg 13

también asumieron un gran compromiso; el de luchar por la defensa de los derechos fundamentales.

Los máximos representantes de este grupo fueron los siguientes países México, España, Alemania, Egipto, Portugal, Singapur, Holanda, Italia, Argentina, etc.; muchos de estos países realizaron cambios en sus legislaciones jurídicas internas con la finalidad de eliminar las incompatibilidades con el Estatuto de Roma, de igual manera, han realizado campañas para lanzar el mensaje de motivación al mundo entero para que ratifiquen o se adhieran al Estatuto.

Por otra parte entre los más fuertes opositores del establecimiento de la Corte están países como: Sri Lanka, Indonesia, Turquía, China, Pakistán, La India; Israel, etc. éstos se han visto manipulados y guiados principalmente por el mayor opositor de la Corte Penal Internacional; Estados Unidos.

Los países opositores no aceptan a la corte penal internacional porque creen que esta vendría a limitar las repercusiones de sus políticas exteriores sancionando medidas apolíticas que se traduzcan en la comisión de delitos o crímenes competencia de la corte no importando si para ellos estos hechos se justifican como protección de sus intereses o de su soberanía, pues lo que primara al establecerse la corte será mayormente la defensa y protección de la dignidad humana, sancionando severamente a los responsables de cometer delitos graves contra la humanidad; esto sin atender la nacionalidad, cargo político o militar de quienes resulten como culpables del cometimiento de crímenes que sean competencia de la CPI.

Un grupo de países entre los que figura principalmente Estados Unidos, Francia y China, se vieron motivados a introducir en las reuniones de las Prepcom, la moción de contar con el Consejo de Seguridad como el Principal mecanismo que active el funcionamiento de la corte, esta moción fue aceptada y se aprobó, lo que trajo como consecuencia que se generara otro grupo opositor al Estatuto de Roma, pero solo en lo pertinente a las atribuciones del Consejo de Seguridad en la Corte.

Este nuevo grupo opositor se estableció después de que el Consejo de Seguridad fuera nombrado como uno de los principales mecanismos para ejercitar la acción dentro de la CPI; pero lo más curioso es que se le otorgó el poder de desactivar la competencia de la corte, si este lo considera conveniente; esto desencadenó un clima de desconfianza ante la autonomía o independencia de la corte; porque creen estos opositores que esta podría verse influenciada y manejada por los países integrantes del Consejo de Seguridad (China, Inglaterra, Francia, la URSS y EEUU), y que de esta manera se pervertiría más la justicia internacional.

Este grupo opositor se encuentra conformado por países como: Vietnam, México, Irak, Trinidad y Tobago, entre otros que desde las primeras Prepcom se encuentran apoyando a la CPI, de la cual han aceptado su jurisdicción a nivel nacional.

A raíz de esta situación conflictiva generada por los bloques (grupo afín y grupo en contra), se ha formado una COALICIÓN MUNDIAL DE ONG'S POR UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL, dentro de esta se encuentran aproximadamente unas ochocientas ONG'S, que consideran necesaria e importante la existencia de la CPI.

Este esfuerzo se originó en el año de 1994 cuando el Movimiento Federalista mundial (WFM),convino crear en la ciudad de Nueva York, una coalición de ONG´S por una corte penal internacional que coadyuvara a las negociaciones en relación a la CPI; *“una alianza global ... que ha hecho posible un proceso sin precedentes, entendimiento mutuo y aprendizaje entre la sociedad civil y los gobiernos comprometidos con la aprobación del estatuto y que continúa siendo una voz efectiva para los derechos de las víctimas de los crímenes más horrendos en contra del derecho internacional humanitario y los derechos humanos”*.⁵⁸ Debido al gran interés de estas ONG´S en el estatuto de Roma, decidieron participar en las sesiones de las Prepcom y trabajaron duramente para el logro del establecimiento de un modelo de defensa de los valores e intereses de la sociedad civil global.

El estatuto de Roma hace evidente el crecimiento del consenso mundial sobre la necesidad de frenar la impunidad de la que disfrutaban aquellos responsables de actos de agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Su jurisdicción comprende aquellos crímenes derivados de los conflictos internos y las violaciones que son cometidas en tiempos de paz, se erige sobre el principio de complementariedad, enfatizando de este modo la responsabilidad primaria de los sistemas judiciales nacionales de juzgar los crímenes de su competencia, pero al mismo tiempo garantiza un remedio cuando esos sistemas son incapaces o no tienen voluntad para cumplir con sus obligaciones.

Mediante la aparición de la coalición de ONG´S, se hizo evidentemente pública la necesidad de la creación y preservación del Estatuto de Roma; estas ayudaron a

⁵⁸ Declaración de la Haya. La Sociedad Civil del Sur global apoya el establecimiento de una

elaborar recomendaciones en temas centrales del Estatuto demostrando los logros alcanzados, sino que también el compromiso de los países integrantes del grupo afín, quienes han logrado convertirse en pieza fundamental de los defensores del ente permanente con poder para juzgar a personas responsables de cometer crímenes atroces que atentan en contra de la paz mundial.

Algunos impulsores importantes del estatuto de Roma han sido agentes como: Amnistía Internacional, Sociedad Civil del Sur Global, International Comision of Jurists, No peace whitout justice, Sociedad Civil de América Latina, Organización Árabe de derechos humanos, Nikzor International Human Rights watch, etc., estos han lanzado campañas de concientización para la aceptación del estatuto; y en alguna medida implica la importancia que para la sociedad civil mundial tiene la existencia de una corte penal internacional.

Las coaliciones mundiales se han dedicado a trabajar de manera conjunta con organizaciones regionales como: La Unión Europea, la OEA, el PARLACEN, la Organización para la unidad africana, la Comunidad Sudafricana de desarrollo, etc., con el objetivo de lograr posiciones comunes en torno a la CPI.

El surgimiento del grupo afín, de la Coalición de ONG´S por una corte penal internacional, y de los Estados, fuertes opositores al Estatuto; conforman una representatividad dentro de la comunidad internacional; unos unidos por lazos de cooperación, otros por tratar de mantener su poder, han sido parte importante del establecimiento de la CPI.

1.3.2.- POSTURA MEXICANA SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Durante las reuniones de las Prepcom, México envió una delegación, la cual estuvo encabezada por el embajador Sergio González Gálvez, para poder tener respuesta a una serie de cuestionamientos que en torno a la CPI, este país norteamericano tenía.

México tuvo una notable participación en las reuniones que se dieron desde el año de 1996 a 1998, y a los puntos polémicos que se dieron en estos. En 1998 México hace público su apoyo a la CPI, como un paso importante en el desarrollo del derecho penal internacional, pero una de sus tantas preocupaciones era lo concerniente a la independencia de la corte principalmente frente al Consejo de Seguridad.

Este país consideraba que para que la corte tuviera el carácter de independencia e imparcialidad debería atenerse a los objetivos siguientes durante la conferencia:

- a. Una clara definición de los casos en los cuales puede actuar la Corte, dejando bien establecido que no es sustituir a los sistemas nacionales en vigor sino de complementarlos para castigar a los individuos responsables de los delitos internacionales más graves definidos en tratados internacionales o resoluciones declarativas de *lex fara* o *lex referenda*.
- b. La Corte debe tener competencia exclusivamente sobre individuos y no sobre Estados.

- c. El funcionamiento de la corte debe efectuarse de forma independiente del presupuesto ordinario de la ONU, y estar básicamente a cargo de los Estados parte del Estatuto.
- d. El principio de complementariedad no puede basarse en el consentimiento de los Estados. Es necesario establecer claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional y fijar las salvaguardias que aseguren que no se cometan abusos que afecten a la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados.
- e.
- f. En el estatuto deben incluirse los mecanismos adecuados de solución de controversias de cualquier discrepancia respecto a la interpretación de dicho instrumento internacional o entre los Estados parte a propósito de la Corte y en ese sentido, se propuso una referencia a la Corte Internacional de Justicia.

México estaba a favor en los siguientes puntos:

- a) El principio de complementariedad
- b) Crímenes
- c) Facultades del Fiscal
- d) Derechos del acusado
- e) Financiamiento de la corte
- f) Mecanismos de solución de controversias

g) Sistema de revisión del estatuto.

Entre otras cosas propuso que el cierre de la conferencia fuera pospuesto con la finalidad de terminar temas pendientes y de esta manera no impulsar propuestas que posteriormente no fueran aceptadas por las delegaciones de otros Estados. Esta propuesta no se llevó a cabo entonces hubo una confrontación con un texto final que adoptaba soluciones contrarias y que dejaron temas pendientes. México junto con otros veinte países más se abstuvieron en el escrutinio de la plenaria a parte de los siete países que votaron en contra.

México consideraba que había cinco objeciones que hacerle al estatuto de Roma y son los siguientes:

1. Ampliación de la competencia de la corte en torno a otros crímenes internacionales: durante la conferencia de Roma se acordó que los crímenes competencia de la corte serían: crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra. En cuanto al crimen de agresión, este quedó como crimen competencia de la corte, pero de acuerdo al artículo 5 del Estatuto de la corte podrá ser competente de conocer de agresión cuando se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 del estatuto en que se define el crimen y las condiciones en que lo hará. Entre otros crímenes mencionados y apoyados en la conferencia estuvieron el terrorismo y el tráfico ilegal de drogas.

2. **Funciones y atribuciones del fiscal con relación a la investigación** “al establecerse que el fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado en el artículo 54 del Estatuto; el artículo 57 aclara que dicho funcionario solo podrá llevar a cabo dicha investigación en el territorio de un Estado, si ha obtenido un acuerdo de cooperación del Estado o cuando este ultimo no se encuentre en las condiciones de cumplir una solicitud de cooperación o no exista una autoridad u órgano de su sistema judicial competente para cumplir con la solicitud de cooperación.⁵⁹ Esto produjo a México serias dudas ya que el ejercicio de esta facultad por parte del fiscal, esta sujeta a la sala de cuestiones preliminares, y opina que deben establecerse aun más claros sus limitantes a las que debe estar sujeto el fiscal.

3. **Limitantes al alcance del capítulo relativo a los crímenes de guerra:** “En la introducción del capítulo de crímenes de guerra incorporó una limitante general al señalar que la corte tendrá competencia en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes a pesar de que en la lista este tipo de crímenes solo se incluyen los actos más aberrantes que pueden cometerse en un conflicto armado e incluso el Comité internacional de la Cruz Roja, entidad reconocida en varios tratados como la encargada de cuidar que se cumplan los principios de derecho humanitarios en vigencia,

⁵⁹ González Gálvez, Sergio Op. cit. Pg. 7

rechazó esa propuesta, señalando que los actos incluidos en la lista deben ser crímenes de guerra, independientemente de que se lleve a cabo como parte de un plan o política de Estado.⁶⁰ Esto evidentemente favorece a las potencias militares, México no está de acuerdo con esa limitante pero de mejor manera con la cláusula denominada: “*Cláusula del opting out*”, que fue aplicada en la conferencia de Roma; y consiste en “Señalar que cualquier Estado parte podrá declarar que durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para ese Estado, tiene la facultad de declarar que no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cuando se denuncia la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio, además de incorporarse definiciones como la de conflicto armado internacional y no internacional sin base jurídica alguna, es decir, sin tomarlos ya aprobados en vigor, que añade como elemento de confusión que pueden tener un impacto al momento de aplicar el Estatuto de la Corte.” Podemos percatarnos que existen varias limitantes a la competencia de la corte, la cual estará siendo limitada por los intereses de los Estados más poderosos que con la antes citada cláusula del opting out, y de alguna manera están impidiendo un buen desempeño de la CPI.

4. La necesaria designación de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra: La eliminación de las armas de destrucción masiva

⁶⁰ Ibid pg. 6

ya sea químicas, bacteriológicas o nucleares del estatuto de Roma, trajo el descontento a México ya que este considera un tanto absurdo que el estatuto reconozca como crímenes de guerra el uso del veneno o armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva que producen un daño de dimensiones horribles a los poblados. Muchos Estados apoyan a México y al igual que este critican la incompatibilidad del Estatuto de Roma con los lineamientos de las Naciones Unidas con relación a la resolución 1653 de la Asamblea General de la ONU de 1961 en donde se declara ilegal el uso de armas de destrucción masiva y armas nucleares.

México considera que para lograr un consenso en cuanto al tema de las armas de destrucción masiva dentro del estatuto es algo muy difícil porque existen muchas posiciones ya en contra de estas armas o bien a favor (países fabricantes y consumidores de tales armas), y es algo muy problemático el que se llegasen a tipificar el uso de estas armas como crímenes de guerra. En vista de lo anterior México se abstuvo de votar en la conferencia de Plenipotenciarios porque si en caso lo hacía estaría aceptando “Disposiciones contrarias a sus posiciones tradicionales sostenidas en todos los foros sobre la materia y que contradijera directamente el Derecho Internacional Humanitario, que basado en la costumbre sí prohíbe como regla general la amenaza y el uso de las armas nucleares.”

5. **Relación de la CPI con el Consejo de Seguridad:** en cuanto a esto México no esta de acuerdo con la existencia de subordinación entre la CPI y el Consejo de Seguridad debido a que considera que este es un ente sujeto a reformas.

“Debe entenderse que México no trató, en el contexto de la negociación del estatuto de resolver discrepancias con respecto a la interpretación de cláusulas de la Carta de la ONU y menos aún de desconocer la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz conforme al capítulo VII.”⁶¹

México y otros países aseguran que el Consejo de Seguridad ha hecho una mala interpretación del capítulo VII de la carta de la ONU, porque monopoliza las facultades que este capítulo otorga; y negando de cierto modo la actuación de la Asamblea General.

El día 7 de Septiembre del año 2000, México firmó el Estatuto de Roma basando esta decisión: “ en el hecho de que los principios que sustentan esta iniciativa son convicciones esenciales de la nación. Se sustenta también en el reconocimiento mexicano a la culminación del esfuerzo de la comunidad internacional para establecer una jurisdicción penal internacional que garantice la protección de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad”.⁶²

⁶¹ González Gálvez, Sergio Op. Cit. Pg. 6

⁶² Secretaría de Relaciones Exteriores. La Canciller Green firmó en N.U. el Estatuto de la CPI. Num. 282/00. <http://www.ser.gob.mx/comunicados/prensa/dgcs/2000/sep/B-202.htm>. Pg. 1

El hecho de que México sea parte de este nuevo Tribunal Penal Internacional ha constituido una demanda de la sociedad civil desde 1988, ya que se considera que la CPI, ayudará a que los crímenes más graves contra la humanidad no queden impunes y que los responsables sean castigados.

1.3.3.- ESTADOS UNIDOS Y SU CAMPAÑA EN CONTRA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El principal problema para el funcionamiento de la CPI, es la posición de Estados Unidos, quien se ha opuesto a su jurisdicción e incluso ha iniciado una campaña para persuadir a otros Estados de que firmen acuerdos de impunidad mediante los cuales se establece que ciudadanos Estadounidenses acusados de Genocidio, Crímenes de lesa Humanidad y crímenes de guerra, no puedan ser entregados a la Corte Penal. Es vergonzoso que la escala gigantesca de estos crímenes, se vea pisoteada por la impunidad al permitirse que las personas los planeen y cometan sabiendo que no se les pedirá que rindan cuenta de ellos.

Estos acuerdos son ilegales y Estados Unidos ni siquiera se ha comprometido a investigar estos crímenes y enjuiciar a los presuntos responsables en sus tribunales nacionales; es más en muchos casos ello resultaría imposible ya que EEUU, no ha definido estos crímenes como tales dentro de su normativa jurídica interna.⁶³

⁶³ La campaña de EEUU no consigue desbaratar el nuevo sistema de justicia internacional.
<http://www.amnistia internacional.org/images/html>.

Pese a que EEUU, ha amenazado con retirar la ayuda militar, económica y de otra naturaleza a los países que se nieguen a firmar acuerdos bilaterales de impunidad, solo cuatro parlamentos de los aproximadamente 45 Estados que han suscrito estos acuerdos han procedido a ratificarlos. En muchos casos los gobiernos que han firmado el acuerdo se enfrentarán a una fuerte resistencia por parte de sus respectivos parlamentos nacionales y organizaciones como Amnistía Internacional, insta a los parlamentarios de estos países a que se nieguen a ratificarlos.⁶⁴

Como parte de la campaña de EEUU en contra del Estatuto de Roma de la corte penal internacional, surge la llamada *Resolución 1422*, la cual se adoptó debido a la insistencia de un solo estado (EEUU), el 30 de junio del 2002, y después de haber realizado inicialmente, los catorce miembros restantes del Consejo de Seguridad su propuesta de impunidad para los ciudadanos Estadounidenses que participen en misiones de mantenimiento de la paz, Estados Unidos vetó la renovación del mandato de la misión de las Naciones Unidas en Bosnia Herzegovina y amenazó con utilizar su veto para detener todas las demás operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU.

Amnistía Internacional, junto con la inmensa mayoría de la comunidad internacional, considera que la preocupación estadounidense que se produzcan enjuiciamientos motivados políticamente contra sus ciudadanos carece de todo fundamento, pues el estatuto de roma contiene salvaguardias sustantivas y garantías para la celebración de juicios justos, por lo que se asegura que tal situación no pueda nunca plantearse.

⁶⁴ Campaña contra el acuerdo de inmunidad de EEUU. <http://www.choice.org/nuevo/informes/424.html>.

Las organizaciones internacionales, han pedido en reiteradas ocasiones a EEUU, que reconsidere sus posturas en torno a la CPI, y que se una al esfuerzo internacional para acabar con la impunidad.

El Consejo de Seguridad debatió ese asunto con detenimiento durante las dos semanas posteriores al veto estadounidense de prorrogar las operaciones de mantenimiento de la paz en Bosnia. El 10 de julio del 2002, el Consejo de Seguridad celebró una reunión pública en el curso de la cual aproximadamente setenta Estados miembros de la ONU, individualmente o en declaraciones conjuntas, pidieron al Consejo de Seguridad que no adoptase resolución alguna que pudiera socavar el estatuto de Roma, pese a ello el 12 de junio del 2002, el Consejo de Seguridad aprobó por consenso la resolución 1422.

La Resolución 1422, es contraria al Estatuto de Roma, a la Carta de la ONU y a otras disposiciones del derecho internacional, y por consiguiente no es vinculante ni para la Corte ni para los Estados miembros de la ONU.⁶⁵

Cuando se redactaba el Estatuto de Roma, se decidió incluir una disposición; el artículo 16, que permitiera al Consejo de Seguridad lo relativo al interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, así como pedir a la CPI, de conformidad con el Capítulo VII, de la Carta de la ONU, no iniciar o suspenda por un plazo de doce meses, la investigación o el enjuiciamiento que se hubiere iniciado. La realidad es que la mayoría de Estados mostraron una oposición generalizada ante la inclusión del artículo antes citado, basándose en que podría utilizarse para proteger a los

⁶⁵ El Consejo de Seguridad debe negarse a renovar la ilegal Resolución 1422.
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLIOR400122003?open&of=ESL-393>.

ciudadanos de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, sin embargo quienes patrocinaban esa disposición aseguraron a los demás Estados que el único propósito de ese artículo no era otro que tratar de permitir que el Consejo de Seguridad pudiera emprender delicadas negociaciones de paz durante un período de tiempo y en ciertas circunstancias especiales.

Los redactores del Estatuto de Roma limitaron deliberadamente las circunstancias en que el Consejo de Seguridad pudiera solicitar que no se iniciara o que se suspendiera la investigación o el enjuiciamiento que se hubiese iniciado de conformidad con el capítulo VII de la Carta de la ONU, para hacer frente a amenazas de la paz y a la seguridad internacional; y además el artículo 16 del Estatuto de Roma, establece que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, todos ellos tienen que apoyar ese tipo de solicitud o abstenerse de formularla en caso de que uno de esos Estados utilice el derecho del veto, no se pueden formular una petición en virtud del artículo 16.

De hecho las limitadas atribuciones de que goza el Consejo de Seguridad en el Estatuto de Roma, es uno de los principales motivos de que Estados Unidos se oponga al Estatuto, ya que éste, había exigido y se le negó, el control del Consejo de Seguridad; es decir que Estados Unidos pudiera vetar toda investigación o enjuiciamiento por parte de la CPI.

La principal oposición de Estados Unidos con relación a la CPI, de alguna manera ha quedado demostrada enfáticamente cuando se negó a que el Código Militar Estadounidense fuera utilizado como guía en los aspectos de Derecho Internacional

Humanitario, que contempla el Estatuto, especialmente a lo referente a la responsabilidad penal individual de superiores y subordinados en la cadena de mando militar.⁶⁶

Cuando es el caso de que civiles o militares norteamericanos son víctimas de algún crimen fuera de su territorio, Estados Unidos se vale de todo lo que esté a su alcance para condenar y castigar severamente a los culpables sin atender al cargo o fuero político o militar.⁶⁷

Algo que resulta muy contrario a lo anterior es que: “la preocupación más importante de Estados Unidos es la posibilidad de que la CPI, emprenda actuaciones respecto de nacionales estadounidenses incluso si este país se mantiene fuera del tratado de Roma. Durante la sesión efectuada entre marzo y abril del 2000, el gobierno Estadounidense hizo circular una propuesta de manera informal y a través de su delegación, que en efecto requeriría de la aprobación de los Gobiernos de los Estados no parte antes, de que uno de sus nacionales pudiera ser arrestado por la CPI”.

Esta propuesta lanzada por Estados Unidos conmocionó a las ONG'S, miembros de la coalición mundial en pro de la CPI y países miembros del grupo afín, quienes se pronunciaron enérgicamente y rechazaron totalmente tal ataque contra la CPI, pues saben que “si es adoptada, socavaría seriamente los avances hacia la ratificación y adhesión del Estatuto de Roma...”⁶⁸

⁶⁶ Duque, César. Estados Unidos y su oposición al Tribunal Penal Internacional. <http://www.lainsignia.org/2000/junio/der-015.html> lainsignia.org/2000/junio/der-015.html

⁶⁷ Veinte años de impunidad para EEUU. <http://ipsnoticias.net/terrativa/020704-3.shtml>

⁶⁸ Ibid

Una de las creencias de Estados Unidos, ha sido que tras la institucionalización de los tribunales ad hoc por la vía Consejo de Seguridad, se aplacaría la inquietud en el ámbito mundial que se desató en el año de 1989, con el pronunciamiento de Trinidad y Tobago a favor del establecimiento de una CPI de carácter permanente, para mal de Estados Unidos la CPI, se estableció pese a todos los inconvenientes, rechazos y tropiezos de parte de potencias como China y Estados Unidos, La India, Pakistán e Israel.

Resulta innegable saber que Estados Unidos ejerce una gran influencia en el sistema jurídico internacional y mediante sus intromisiones ha incidido grandemente en la aplicabilidad del derecho, y la manera usual que esta potencia tiene de hacerlo, es por lo general pasando por encima de normas importantísimas relativas al mantenimiento de la paz; y sobre todo a la estabilidad en las relaciones mundiales, y es así como ejerce un condicionamiento de sus propios intereses.

Por otra parte Amnistía Internacional sostiene que “el tribunal no solo debe administrar los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y agresión, sino también a los perpetradores de violaciones a los derechos quienes deben ser procesados”.⁶⁹ Para Estados Unidos no es nada conveniente por lo que según éste, la CPI, amenazaría con disminuir la soberanía legal, no solo de Estados Unidos sino también de todos los países e interferiría con las operaciones pacifistas” esta es una forma de limitar la competencia y jurisdicción de la Corte. El gobierno del Presidente Bill Clinton, apoyó inicialmente el establecimiento de la Corte, y probablemente hubiera firmado el Estatuto de Roma si

⁶⁹ Estados Unidos clama papel principal en la Corte Penal Internacional.
www.eluniversal.comVenezuela<http://www.eluniversal.comvenezuela/>18 de junio 1998.

este hubiese incluido una posibilidad de veto americano sobre las acciones de la corte, algo muy notorio es que al gobierno americano le falta confianza en el concepto de la complementariedad, y teme una corte que podría corromperse o estar sujeta a motivaciones políticas.

Esta oposición se ve aun más fuerte en el Ministerio de Defensa Estadounidense, entidad de este gobierno que hace referencia directa en sus exposiciones sobre la CPI al caso de Nicaragua como un ejemplo de antiamericanismo en los tribunales internacionales; también se habla de la obligación de intervenir de la responsabilidad de ser poderoso y de la vulnerabilidad de los Estados Unidos a las intervenciones de la Corte precisamente por esas responsabilidades.

La postura anterior se encuentra basada en observaciones erróneas por lo siguiente:

I•: Si los Estados Unidos, actúan en buena fe en sus gestiones de justicia internacional, es muy difícil que la CPI, llegue a procesar a un americano. Esta dificultad esta basada principalmente en el concepto de complementariedad del estatuto de Roma; un sistema nacional judicial que es capaz de procesar a un acusado de una manera justa y legítima, tendrá prioridad de jurisdicción. Es decir que un caso no llega a la CPI, suponiendo que el crimen de que se trata esta bajo jurisdicción de la corte, al no ser que el sistema nacional no pueda o no quiera procesar al acusado.

En el caso de un acusado americano, difícilmente se puede decir que los Estados Unidos, no puede ser procesado. El sistema judicial americano es notorio por su infraestructura, sus derechos de debido proceso, y sus oportunidades de apelación.

2• Porque la CPI, alguna vez llegue a procesar a un americano, o cualquier otra persona, esta tiene garantizados muchos de sus derechos vinculados con un proceso legal que son constitucionales en Estados Unidos.

El Estatuto de roma incorpora con buena razón todos los derechos procesales considerados indispensables y parte del régimen de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

3• Al no querer ratificar el estatuto de roma, los Estados Unidos pierden cualquier posibilidad de incidencia con la Corte. No podrán apuntar jueces, ni expertos del fiscal, ni podrá influir en la definición ni redefinición de los crímenes bajo la jurisdicción de la corte.

Esto es un gran problema potencial para los Estados Unidos y para cualquier país que decide quedarse fuera del grupo de los Estados parte de la corte, ya que un individuo ciudadano de un estado no parte que comete crímenes de lesa humanidad en el territorio de un Estado parte, en principio esta bajo la jurisdicción de la corte. Es decir al no ratificar el Estatuto de roma, los Estados Unidos, carece precisamente en la situación que tanto quiere evitar: un americano podrá ser procesado por la Corte sin la influencia americana

Los Estados Unidos creen que podrán seguir apoyando la justicia internacional a través de tribunales específicos como los de Ruanda y Yugoslavia. Esta postura es poco realista por varias razones; la más obvia es la económica, ya que es improbable que la comunidad internacional decida establecer tribunales ad hoc, si ya existe una corte penal

internacional con la infraestructura necesaria para hacer las gestiones de manera más eficaz, es decir que al rechazar la CPI, los Estados Unidos rechazan también la justicia internacional y esto únicamente puede dañar su imagen y posición en la comunidad internacional.

1.3.4.- OTRAS POSTURAS EN TORNO A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Las dos posturas anteriormente analizadas son principalmente, las más importantes puesto que en el caso de México ha sido uno de los Estados que más a apoyado a la CPI, y ha participado en todo el proceso de elaboración, discusión y aprobación de su Estatuto, no obstante como sabemos se abstuvo de votar en la conferencia de Roma, por no estar de acuerdo con algunos planteamientos que ponían en evidencia la independencia e imparcialidad de la corte (como lo es el caso del poder de decisión que tiene el Consejo de Seguridad en la CPI en virtud del artículo 16 del Estatuto de Roma.)

Por otra parte se analizó ya la posición del país máximo opositor al establecimiento y funcionamiento de la CPI, principalmente por sentir amenazada su soberanía nacional y creerse una nación perfecta capaz de solventar por sí misma situaciones de cualquier índole o magnitud, tal es el caso del cometimiento de crímenes atroces.

Evidentemente no son solo estas las posturas en torno a la CPI, ya que existe un buen número de Estados que han expuesto sus puntos de vista con relación a este

tribunal, y tal es el caso que unos países hasta han optado por ratificar el estatuto de Roma aún antes de efectuar las reformas necesarias dentro de sus sistemas jurídicos internos.

Estos consideran que la creación de la CPI, constituye un paso enorme dentro del derecho internacional y que de cierto modo hay muchas más garantías de los derechos de la humanidad; estos países se encuentran formando parte del grupo Afín encontrándose: Panamá, Argentina, Alemania, Suiza entre otros.

I- UNION EUROPEA:

Por medio de su parlamento y mediante resolución: B 4-0295, 0297, 0298, 0306, 0310 y 0312/98 dice que: “El tribunal deberá poder desempeñar su labor sin verse perjudicado por las acciones del Consejo de seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional”.⁷⁰

Otros países como San Marino, Italia, Luxemburgo, Islandia, Francia, Noruega, Bélgica; ya ratificaron el Estatuto, el resto de la Unión Europea ya lo ha firmado, algunos aún se encuentran estudiando las enmiendas o reformas necesarias en sus legislaciones internas para su ratificación o en su caso adhesión.

Para la Unión Europea los crímenes graves incluidos en la competencia de la CPI, son motivo de inquietud y es por esa razón que esta plenamente decidida a cooperar para

⁷⁰ Parlamento Europeo. Resolución sobre el tribunal penal internacional 1997.
<http://www.derechos.org/nikzorparlamento/resolucion/tpi/html><http://www.derechos.org/nikzorparlamento/resolucion/tpi/html>. 1998 pag. 1

su prevención y para poner fin a la impunidad de sus autores. Es en este sentido, que la Unión Europea adoptó el 11 de junio del 2002 mediante la posición común 2001/443/PESC, relativa a la CPI y que fue reforzada y revisada el 20 de junio del 2002 mediante posición común: 2002/474/PESC, y el 16 de junio del 2003 mediante posición común 2003/444/PESC; el objetivo de la posición común fue apoyar el pronto funcionamiento efectivo de la corte, y progresar hacia su apoyo general fomentando la participación más amplia posible en el Estatuto.

La Unión Europea también ultimó el 15 de mayo del 2002 un plan de acción para desarrollar la posición común; a tal fin que con sus estados miembros pusieron todo su empeño a favor de ese proceso, planteando entre otras cuestiones, siempre que proceda, la idea de que el mayor número posible de países que ratifiquen, acepten o aprueben el Estatuto de Roma y la cuestión de su aplicación, tanto mediante gestiones diplomáticas y declaraciones como en negociaciones o en diálogos políticos con terceros estados o grupo de estados u organizaciones regionales pertinentes.

II- ALEMANIA:

Considera que mediante la actuación del Consejo de Seguridad en la CPI, este debilita a la corte; este país considera que de alguna manera dentro de la CPI, podrían converger los intereses de las potencias mundiales y pueden llegar a ser un tropiezo en cuanto a la persecución penal.

Alemania dice que “ignorar la competencia del consejo de seguridad a efectos de determinar la existencia de una agresión conforme al artículo 39 de la Carta de la ONU,

pues se desembocaría en la imposibilidad de incluir el delito de la guerra de agresión en el estatuto de la corte”.⁷¹

III- FRANCIA:

Como sabemos ha sido uno de los países que ha jugado a lo largo de la historia un papel importante en la concepción y avance de los derechos humanos, y al igual que Alemania, esta fielmente comprometida con apoyar a la CPI. Este estado europeo fue uno de los principales países en firmar y ratificar el Estatuto de Roma; quien por formar parte del Consejo de Seguridad no se ve amenazada por este, y a la competencia que el mismo estatuto le concede al Consejo de Seguridad.⁷²

IV- EL REINO UNIDO:

También es uno de los países que ya ha firmado el estatuto y a la vez se comprometió seriamente a realizar con prontitud las reformas necesarias en su legislación interna para poder posteriormente ratificar el Estatuto de Roma.

V- URUGUAY

Amnistía Internacional ve positivamente la iniciativa del poder ejecutivo Uruguayo de implementar internamente el Estatuto de la CPI, pero considera que hay ciertos defectos que si bien no ameritan su rechazo, no justifican su enmienda. Esta ONG, considera que Uruguay debe abandonar voluntariamente la reserva relativa a la seguridad nacional ya que de esta manera el compromiso de Uruguay con la justicia internacional será cabalmente cumplida.

⁷¹ Posición Alemana respecto a la corte penal internacional. <http://www.eluniversal.comvenezuela/>. 18 de

VI- NORUEGA:

Considera que la CPI, es un logro importante en el fortalecimiento de los derechos de la humanidad, este país sostiene “que la eficacia real y el efecto de la corte dependerá en la práctica de la adhesión de los estados al estatuto y su voluntad política de apoyo a la corte”⁷³.

VII- VENEZUELA:

La República Bolivariana de Venezuela, a efecto de poder ratificar e implementar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y posterior a un estudio de su ordenamiento jurídico interno, realizó una serie de reformas legales, en el cual participaron tratadistas del derecho de dicho país, justificando las reformas necesarias en su ordenamiento jurídico interno, determinando que: “resulta indispensable fundamentar las razones por las cuales es necesario incluir en nuestra legislación penal sustantiva el término CRÍMENES para la tipificación de los hechos punibles más graves contra los derechos de la humanidad, claramente definidos en el ER como el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, en el entendido de que existe consenso acerca de su plena incorporación en la tipificación de los nuevos Códigos Penal y de Justicia Militar, lo

junio 1998. pag.1

⁷² Posición Francesa sobre la Corte Penal Internacional. http://www.fidh.org/article.php3?:d_article=1126.

⁷³ Debate final en el pleno del starting (Parlamento Noruego)

http://www.igc.apc.org/icc/htm/norwaydebates_spanish.html 2000 pag. 2

cual es un mandato constitucional, una obligación frente a la comunidad internacional y una deuda con la población venezolana”.⁷⁴

VIII- COSTA RICA:

Ha sido uno de los miembros del grupo Afín, y durante las reuniones de las precom, pidió incluir en el estatuto de roma los crímenes de violencia sexual y de género como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución y la esterilización forzada, al mismo tiempo abogó también porque se incluyeran los delitos de desaparición forzada, terrorismo internacional, narcotráfico y crímenes cometidos en contra del personal de las Naciones Unidas.

Este país Centroamericano a pesar de ya haber firmado y ratificado el estatuto, no esta de acuerdo que se subordine la corte al Consejo de Seguridad pues sería inaceptable que éste, vea la conducción de casos ante la corte.⁷⁵

IX- COLOMBIA:

A través del congreso, y mediante la ley 742 del 5 de junio del 2003, aprobó el Estatuto de Roma; considera que dicho estatuto no es otra cosa que un esfuerzo internacional para castigar delitos de su propia naturaleza amenaza la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y porque alguno de estos delitos son tan atroces que, como

⁷⁴ Fernando M. Fernandez: Introducción a los principios y garantías en la investigación y el procedimiento para juzgar los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la CPI. Implementación en Venezuela http://www.iccnw.org/español/articulos/Fernando_Fernandy.pdf

⁷⁵ Costa Rica y su papel en la Corte Penal Internacional. <http://www.un.org/spanish/news/fullstorynews.asp?newsID>.

lo indica el preámbulo del mismo estatuto conmueve profundamente la conciencia de la humanidad.

De conformidad al artículo 37 de la ley 599 del 2000 del código penal colombiano, actualmente vigente, la pena de prisión tendrá una duración máxima de 40 años. Lo anterior significa que su legislación interna contempla un tope máximo superior a la pena de reclusión del estatuto, salvo la pena perpetua. Por eso conforme a las penas que puede imponer la corte de Roma la que más llama la atención a Colombia es la reclusión a perpetuidad; aplicable a los delitos cometidos en ese país, por la barbaridad y naturaleza de los mismos. El artículo 34 de la constitución colombiana prohíbe la prisión perpetua y *para poder tramitar el ingreso del estatuto de Roma, se tuvo que adicionar un artículo en tal constitución mediante iniciativa del senador Jesús Ignacio García, quien propuso adicionar el artículo 93 de la carta política, finalmente convertido en acto legislativo N° 02 del 2004 publicado en el diario oficial número 44663 según el cual el Estado colombiano podría reconocer la jurisdicción de la corte penal internacional.*⁷⁶

⁷⁶Posición Colombiana sobre la Corte Penal Internacional.
<http://hrw.org/spanish/cartas/2002/uribe.html><http://hrw.org/spanish/cartas/2002/uribe.html>

CAPITULO 4

1.- MARCO JURÍDICO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

1.1- EL SALVADOR Y EL ESTATUTO DE ROMA

Las primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de protección a los seres humanos, no se presentan con lo que hoy se conoce como el Derecho de los Derechos Humanos, sino en el denominado Derecho Internacional Humanitario de los Conflictos Armados, ocupándose de las guerras internacionales o convencionales y de las guerras civiles o irregulares, en dos aspectos centrales: la protección de las víctimas, de la población civil no combatiente y la limitación de los medios y métodos de guerra. El derecho internacional humanitario o Derecho de Ginebra, persigue el primer objetivo y el Derecho de la Haya atiende el segundo, implicando que una legislación asiste a las personas afectadas por un conflicto, sin discriminarlas ni alterar su condición jurídica al paso que la otra legislación regula las hostilidades del principio a fin de entender que la guerra puede y debe ser civilizada. Mientras la finalidad de Ginebra es puramente humanitaria, no otorga privilegios a las partes en conflicto y no cuestiona la autoridad del Estado para hacer frente a la guerra mediante el derecho interno⁷⁷. Precisamente en el Protocolo II de los Convenios de Ginebra deviene la creación de una Corte Penal Internacional y por ende un estatuto donde se encuentre establecida su constitución, este estatuto tiene como finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en

que los mismos no existan o no sean eficaces en los procedimientos de enjuiciamientos, así como la cooperación judicial internacional en la materia, limitándose a los delitos más graves que aquejan a la humanidad.

El Estatuto de Roma de la CPI, es un texto legal complejo ya que el mismo está conformado por tres códigos:

- a) **Un Código Orgánico:** el cual establece toda la organización y funcionamiento de la Corte Penal Internacional
- b) **Un Código Penal:** que establece los delitos de los que la Corte es competente y las sanciones de los mismos;
- c) **Un Código de Procedimientos Penales:** que regula el procedimiento que deberá seguirse para que la Corte pueda ser competente e imponga las penas correctamente.

Nuestro país si bien es cierto tomó parte en Roma en las negociaciones para la creación del ERCPI, no firmó el tratado, alegando colisiones entre éste, con nuestro ordenamiento jurídico interno, el cual establece ciertas condiciones que se deben cumplir, previo a la ratificación de un tratado.

La Constitución de El Salvador en el Título cuatro, capítulo uno, sección tercera se refiere a los tratados, estableciendo:

Art. 144.- “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la

⁷⁷ García Alemán, Luís Romeo, El Derecho Internacional Humanitario Aplicable al Conflicto Armado Salvadoreño, pag, 12 UES 1991

República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de la Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”

Y prescribiendo:

Art. 145.-

“No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”.

Por lo que en atención a lo prescrito por las disposiciones antes señaladas, se ha argumentado no poder el Estado de El Salvador adherirse al ERCPI., ya que se considera que existen discrepancias entre el tratado en cuestión y la Constitución de El Salvador

1.2.- DISPOSICIONES EXPUESTAS COMO POLEMICAS

Si bien distintas constituciones, entre ellas la Constitución de El Salvador, han dado lugar a distintos problemas de orden legal, para la ratificación del Estatuto, hay tres

temas que se han presentado con extrema regularidad. Estos se refieren a la incompatibilidad del Estatuto de la CPI con prohibiciones relacionadas con:

- a) **Disposiciones sobre inmunidad,**
- b) **Prohibiciones con respecto a cadena perpetua, y**
- c) **La extradición de ciudadanos nacionales**

En muchos países, luego de un riguroso análisis del Estatuto de la Corte y las disposiciones constitucionales pertinentes, las preocupaciones iniciales sobre una posible incompatibilidad han cedido el paso a la visión de que puede lograrse, de hecho, una lectura armoniosa de la constitución y el Estatuto. Este enfoque, puede ser llamado “*enfoque interpretativo*”.⁷⁸

Es de aclarar que este enfoque interpretativo no ha sido el único adoptado; ya que algunos países han preferido introducir enmiendas a sus constituciones; así por ejemplo:

Francia: ha completado la enmienda constitucional, de manera que el artículo 53.2 de la misma ahora establece que: ” *La República puede reconocer la competencia de la CPI en el marco de las condiciones acordadas contenidas en el tratado aprobado el 18 de julio de 1998*”.

Brasil: presentó una enmienda constitucional que habría de tener un efecto similar.

Bélgica: también ha decidido tomar la ruta de la enmienda constitucional, pero ha decidido hacerlo solo después de la ratificación de manera que asegura que la ruta hacia

⁷⁸ Brigitte Sur y Duffy Helen, Debate Sobre Compatibilidad Constitucional con la CPI.

la enmienda constitucional no sea un factor que entorpezca el proceso de una pronta ratificación.⁷⁹

1.2.1- EL FUERO CONSTITUCIONAL

En nuestro país, la legislación interna no presenta contrariedad con el Estatuto de Roma con relación a las inmunidades de los funcionarios públicos, pues el artículo 236 de la constitución de El Salvador, establece que:

Art. 236 Cn.

“El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurados General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan...”

Es claro que la inmunidad de la que gozan las autoridades prescritas en el artículo 236 de la Constitución, si bien en un principio constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal, éste se ve superado al prescribir la Constitución el procedimiento de antejuicio en caso de ser señalados como autores o partícipes de un delito, pues al estar sujetos a éste, como funcionarios públicos, al principio de legalidad,

⁷⁹ Brigitte Sur, Op Cit

son responsables por los actos que realicen en ejercicio del cargo, aún cuando sean de tipo penal en la medida en que son simple depositarios de autoridad, no podría ser sobrevaluada al punto de que impida la actuación de un tribunal, muchos por la Corte Penal Internacional, por la naturaleza de los delitos de los que ésta es competente⁸⁰

De lo anterior, se deduce que no existe problemática legal con respecto a la inmunidad, de funcionarios, pues aunque deba seguirse un procedimiento especial previo a su juzgamiento, no están exentos de poder ser juzgados por Tribunales comunes, ya que dicho fuero solo constituye una garantía que resguarda la libertad de la que deben gozar algunos funcionarios en el desarrollo de sus obligaciones y no como un medio por evadir la justicia.

1.2.2- RECLUSIÓN A PERPETUIDAD/”Cadena perpetua”

El tema de la Cadena perpetua, es quizás el más debatido como el obstáculo más grande para la adhesión de El Salvador al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El artículo 27 en su inciso 2° de la Constitución de El Salvador establece:

Art. 27 Cn.

“Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento...”

⁸⁰ Ambos, Kai. La Corte Penal Internacional, San José Costa Rica, 1ª Edic. Editorial Jurídica Continental pags. 220 y 221

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en la parte VII relativo a las penas, en el artículo 77 establece:

Art. 77 ERCPI

La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 de dicho Estatuto una de las penas siguientes:

- a) *La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o*
- b) *La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado...”*

Visto de una manera simplista puede advertirse que existe contradicción con la pena a perpetuidad, pues la misma no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico interno y, lejos de ello, está prohibida por nuestra Constitución.

Sin embargo de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma de la CPI, la prisión a perpetuidad no será la norma, sino la excepción, reservada a los más atroces entre los serios casos que se presentarán ante la Corte y que para todo caso, dirimido ante ésta existe, un mecanismo en el Estatuto que asegura que nadie estará sujeto a prisión de por vida, sin que haya posibilidad de liberación, esto debido a que el Artículo 110 obliga a la Corte a un proceso de revisión de la pena para “determinar si ésta puede reducirse”, una vez que la persona ha cumplido 25 años de prisión. Si la Corte decide no reducir la pena, se llevarán a cabo audiencias adicionales en las cuales la Corte tomará en cuenta

evidencias relacionadas con la conducta, rehabilitación y otras circunstancias del condenado; así se establece en el borrador de las Reglas de Procedimiento⁸¹.

Sin embargo el texto del Estatuto, establece disposiciones que permiten poder subsanar cualquier obstáculo, que impida la adhesión de El Salvador al Estatuto de Roma y esto, en el sentido de que la colisión alegada entre el Estatuto de Roma y la Constitución de El Salvador puede ser resuelta a través del *artículo 80 del Estatuto en referencia, el cual prescribe que:*

Art. 80 ERCPI.

“Nada de lo dispuesto se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.”

De lo cual se advierte que si bien es cierto que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, contempla dentro de su texto legal de forma genérica, que entre las posibles penas a imponer se encuentra la pena de cadena perpetua, ésta cede paso, a la disposición específica contenida en el artículo 80 del referido tratado, al establecerse que la Corte no tendrá injerencia en cuanto a que si un Estado, dentro de su legislación interna no establece la pena de prisión de por vida; en ninguna circunstancia forzará a que la imponga.

El Estatuto de Roma en la parte X referente a la Ejecución de la Pena, establece que la pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la CPI sobre la base

⁸¹ Brigitte Sur, Op Cit pag. 3

de una lista de Estados que hayan manifestado a la referida Corte que están dispuestos a recibir condenados.

Es de aclarar que dichos Estados serán aquellos que son parte del Estatuto, debiendo interpretarse⁸² que tendrá prioridad el Estado del cual es originario el condenado para que sea en éste donde se cumpla la sentencia, si cuenta con las condiciones para que ésta pueda cumplirse; siendo en ese sentido que tendría aplicación el art. 80 del mismo Estatuto, ya que si el Estado donde se cumplirá la pena no contempla la cadena perpetua, la Corte no interferirá con respecto a que se le aplique la pena máxima que impone el ordenamiento jurídico interno del Estado ejecutor,

1.2.3- LA EXTRADICION

El artículo 28 de la Constitución de El Salvador, en su inciso 2° prescribe:

“La extradición, será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, solo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establezca.”

⁸² “Todos los tratados deben ser interpretados de acuerdo con su sentido razonable, en contradicción a su sentido literal. 2- El principio *in dubio mitius*, debe aplicarse en la interpretación de los tratados. Si, por consiguiente, una estipulación es ambigua el significado que debe preferirse es el que es menos oneroso para la parte que asume una obligación, o que interfiere menos con la soberanía de una parte, o que implica menos restricciones para las partes.” Curso de Derecho Internacional Público, Cesar Sepúlveda. Pag. 108 Editorial Porrúa.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los tratados de extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos”

La doctrina establece por extradición:

El acto por el cual un gobierno entrega un individuo refugiado en su territorio al gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito para que sea juzgado y, si ya fue condenado, para que se ejecute la pena o la medida de seguridad impuesta.⁸³

Eugenio Gaete González, sostiene que la extradición es de dos clases:

i) Extradición Activa y,

ii) Extradición Pasiva

i) EXTRADICIÓN ACTIVA:

Es cuando nuestro gobierno solicita de un gobierno extranjero, que le sea entregado un delincuente para juzgarle o hacerle cumplir la condena que ha recaído en su contra.

⁸³ Cuello Calón, Eugenio. “Derecho Penal”, Tomo I, pag. 225

ii) EXTRADICIÓN PASIVA:

Cuando es un gobierno extranjero el que hace al nuestro la solicitud de extradición⁸⁴

Con respecto a la extradición, diversos tratadistas sostienen que para que un hecho delictivo pueda constituir el fundamento de una extradición, debe aparecer revestido de cierta gravedad que sobrepase un mínimo determinado por la ley o la convención, ya que este procedimiento entraña una detención para el culpable de apreciable duración, como asimismo impone sacrificios pecuniarios tanto para el Estado requirente como para el requerido, circunstancias ambas que aparecen desproporcionadas con la peligrosidad del autor de un delito de pena leve.⁸⁵

Siendo el tema de la extradición, uno de los puntos que más problemática han presentado a los Estados para poder firmar y ratificar el Estatuto de Roma, se ha sostenido que lo establecido en el artículo 89 del mismo no configura el concepto de extradición en sí, sino que hace referencia al concepto de “*entrega*”, y la situación de problemática se disipa cuando se toma en consideración la diferencia existente entre entrega a una Corte Penal Internacional y extradición.⁸⁶

El estatuto distingue ambas, y define “ENTREGA” como: “La entrega de una persona por un Estado a la Corte”.

Y “EXTRADICIÓN” como: “la entrega de una persona por un Estado a otro Estado

⁸⁴ Gaete González, Eugenio, La Extradición ante la Doctrina y la Jurisprudencia (1935-1965), Edit. Andrés Bello, Santiago de Chile 1972

⁸⁵ Derecho Internacional Privado, Volumen XVIII, UES. Pag. 203

⁸⁶ Brigitte Sur, Op Cit pag. 1

La entrega a la que hace referencia el artículo 89 del Estatuto de Roma, de acuerdo al art. 102 del mismo Tratado, no se llevaría a cabo entre Estados; sino entre la CPI y el Estado requerido para que entregue al acusado o sospechoso, con el objeto de poder juzgarlo ante la Corte Penal Internacional y que concluido el proceso el indiciado será devuelto nuevamente a su país de origen a cumplir la pena impuesta, en caso de haber sido encontrado culpable de los delitos que se le imputan, o por que fue absuelto de los hechos que se le hayan atribuido. Por lo que no se está ante una extradición en *strictu sensu*.

CAPITULO 5

1.- ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha tenido por objeto comprobar si verdaderamente, existe colisión entre el Estatuto de Roma y la Constitución de El Salvador, situación que en caso de ser cierta, ocasionaría la inconstitucionalidad de dicho tratado al ser suscrito por nuestro país, por transgredir la Carta Magna.

En el desarrollo de la investigación se ha dejado establecido que la Corte Penal Internacional, se creó bajo la expectativa de que existiera un organismo con competencia universal sobre los delitos más graves, que violenten los Derechos Humanos, la cual tiene como antecedentes los Tribunales ad-hoc de Nüremberg, Tokio y más recientemente Yugoslavia y Rwanda. Desde la resolución 95 adoptada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946, que ratificó lo actuado por el Tribunal de Nüremberg, la Comisión de Derecho Internacional, nuevo órgano creado por la Asamblea General se encargó de la redacción de un proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad y un Estatuto del Tribunal Penal Internacional.⁸⁷

El Estatuto de Roma como se ha dejado establecido, es un instrumento complejo, compuesto por un Código Orgánico, un Código Penal y un Código Procesal, en los cuales se establecen la organización y funcionamiento de la Corte, los delitos de los

⁸⁷ Ambos, Kai “La Corte Penal Internacional” pag. 9 1ª Edición, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2003.

cuales es competente y el procedimiento para iniciar una investigación, así como el enjuiciamiento del o los acusados. De la interpretación del Tratado en cuestión; se puede deducir, que si bien la idea de creación de una Corte Penal permanente se motivó con la esperanza de que tuviera un carácter universal, no goza de esta característica en un sentido estricto, ni tampoco su intervención es inmediata, esto debido a que solo tiene jurisdicción sobre aquellos Estados que son parte del Estatuto de Roma y solo conocerá de hechos que le sean denunciados, de forma subsidiaria y/o complementaria.

Para el desarrollo del presente tema se entrevistó a personas que de una u otra forma, intervienen en la discusión para la adopción del Estatuto de Roma por parte de El Salvador. Con el objeto de obtener sus puntos de vista las planteamos a continuación.

1.1 .- METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

Con el objeto de obtener información, en relación a las posiciones de partidos políticos y ONG`s de El Salvador, en torno a la Corte Penal Internacional, se realizó una serie de interrogantes con el propósito de obtener los diferentes puntos de vista, en torno al proceso de adhesión de El Salvador al ERCPI. Para lo cual se efectuaron las siguientes preguntas:

1.1.1- Cédula de Entrevistas y Análisis de las Mismas

Pregunta: 1.- ¿Es posible jurídicamente en este momento que El Salvador pueda adherirse al Estatuto de Roma de la CPI?

Pregunta: 2.- ¿Si se lograra solventar la situación de incompatibilidades y El Salvador se adhiere al Estatuto de Roma, sería necesario hacer reformas constitucionales en el sentido de que se pueda aplicar a funcionarios que cometiesen delitos de los que es competente la Corte, tomando en cuenta que el primero en conocer sería nuestro ordenamiento jurídico interno, se llevaría igual el procedimiento de desafuero para este funcionario?

Pregunta: 3.- ¿Así como se encuentra nuestro ordenamiento jurídico, puede El Salvador adherirse al Estatuto de Roma?

Pregunta: 4.- ¿El Estatuto de Roma atenta o no contra algunos de los tratados internacionales que El Salvador ha suscrito, (Pacto de San José)?

Pregunta: 5.- ¿Que beneficios traerá a la población la adhesión al Estatuto de Roma?

Con base a la información recabada como producto de la realización de entrevistas, a diferentes personalidades; se ha podido determinar cuales son sus puntos de vista en torno al tema de la CPI; así como también el grado de conocimiento de éstos, siendo así, que algunos de los entrevistados, como es el caso del señor Miguel Montenegro, y la Licenciada María Julia Hernández⁸⁸, concuerdan en apoyar lo referente a la adhesión del Estatuto de Roma, por parte de El Salvador; ya que ven la necesidad concreta, de que una institución como la CPI., actúe como garante, tanto del

⁸⁸ Director de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador y la Sra. Hernández Arzobispado SS.

respeto a las normas fundamentales de Derechos Humanos; así como velar por una correcta e imparcial aplicación de la justicia y sostienen que en cuanto a la situación de El Salvador, en relación a la adhesión al Estatuto, han sido muy claros en enfatizar que el mayor problema u obstáculo para el logro de la adhesión se traduce básicamente en la falta de voluntad política, en primera instancia; porque las cuestiones relativas a las incompatibilidades legales existentes entre la Constitución de la República y el texto del Estatuto de Roma, son jurídicamente superables mediante las reformas pertinentes, tanto a la Constitución como ley primaria, como a la ley secundaria, específicamente el Código Penal.

Ambas personas convienen en sostener que la negativa a dar paso a la adhesión, está básicamente influenciada por situaciones de otro orden, como lo es el caso de las buenas relaciones existentes entre el Estado salvadoreño y los Estados Unidos de Norte América, quien es el principal opositor de la CPI., lo que traería como consecuencia poner en peligro la ayuda proveniente de aquel país. Por otro lado también hace especial mención a los temores infundados de ciertos funcionarios y aún ex funcionarios, algunos militares y otros civiles, involucrados en violaciones de derechos humanos en el pasado; su temor radica básicamente en que ven como una amenaza el hecho de que la CPI. ejerza su jurisdicción en El Salvador.

Ambas personalidades sostienen que este temor, en parte se debe a la poca divulgación o información que se tiene a cerca del funcionamiento y aplicabilidad de las normas de la CPI., ya que su estatuto es claro en establecer que solo tendrá aplicación desde su entrada en vigor, es decir, desde el primero de julio de dos mil dos.

Lo criticable de esta postura es que para el logro de la adhesión, solo plantean y proponen en mayor medida; una serie de reformas a la Constitución, como lo es el caso del artículo 27 de la misma, relativa a la prohibición de la pena de prisión perpetua; proponen que tal reforma debería de ir encaminada a que dicha pena solo se aplique de forma especial y excepcional, opinión que no compartimos por considerar que no existe discrepancia alguna.

En relación a las entrevistas realizadas a Diputados de la Asamblea Legislativa, quienes forman parte de la Comisión de Puntos Constitucionales, se puede advertir que hay opiniones, tanto a favor como en contra de la adhesión del Estatuto de Roma; es así que los Diputados Guillermo Gallegos del partido ARENA ,y Dagoberto Marroquín, del partido PCN, fueron claros en enfatizar que no es procedente la adhesión al estatuto de Roma a la CPI; aduciendo primeramente que no puede entorpecerse las buenas relaciones con Estados Unidos de Norte América solo por firmar un Tratado; además de que están temerosos que el estatuto de la CPI, tenga aplicación retroactiva.

Se puede advertir que hay poco conocimiento de lo que trata el estatuto y se denota cierto grado de sumisión a la política Estadounidense.

En cuanto a los diputados JORGE VILLACORTA del partido CDU, y WALTER DURAN, por el partido FMLN, sostienen que sus fracciones están a favor de la adhesión del estatuto de Roma; por que de esta manera se garantiza que no exista más impunidad; y que en cuanto a la situación de adhesión argumentan que solicitaron a la cancillería de la República que rindiera informe sobre el estado del proceso de adhesión a fin de conocer realmente si existe ya, algún paso a favor de la misma.

1.2.- ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de la presente investigación, era comprobar hasta que punto es posible, que nuestro país pueda adherirse al Estatuto de Roma de la CPI. y en que medida la discrepancia existente entre dicho Tratado y la Constitución salvadoreña es lo que imposibilita la adhesión; o si por el contrario, es en realidad la falta de interés político lo que no permite que pueda efectuarse. Es así como en el desarrollo de la misma se establecieron los problemas de orden constitucional con el Estatuto de Roma; específicamente en los artículos relativos a la Pena de prisión perpetua contemplada en el art. 27 de la Constitución, la cual esta prohibida expresamente. Y el tema de la Extradición regulada en el Art. 28 de la misma, en el cual se prohíbe que un salvadoreño sea entregado a un país extranjero.

Es de considerar que el establecimiento de una Corte Penal permanente, ha sido concebido como muy positivo y la adhesión e implementación del Estatuto de Roma en el país constituye para los Defensores de los Derechos Humanos una garantía contra la impunidad, por considerar que contar con un instrumento de justicia internacional de carácter universal que se encargue de velar por que se ejerza la justicia de manera efectiva e imparcial, consolida el respeto a la protección de los Derechos Humanos; Aún cuando el aspecto de carácter universal, como se ha señalado anteriormente no se cumple, por estar limitada la jurisdicción de la CPI solo a aquellos Estados que son parte del Estatuto de Roma y solo en lo relativo a los delitos de los que de acuerdo a él, es competente la Corte Penal en referencia.

Con la llegada de la CPI, se espera que esta situación cambie, debido a que; la Corte por si misma representa un elemento disuasor para aquellos que en un momento dado planeen cometer los crímenes de su competencia, ya que va a existir una mayor inducción a los fiscales del Ministerio Público interno de cada país, a ser los primeros en hacer comparecer ante la justicia a los autores de tales crímenes; decimos esto basándonos específicamente en el carácter de complementariedad de la CPI, al mismo tiempo con el actuar de ésta se permite que se inicie el proceso de reconciliación ofreciendo a las victimas y a sus familiares la oportunidad de pedir justicia y sobre todo llegar a la verdad.

Debe entenderse que la CPI, no trata de establecer legislaciones paralelas, actuará solamente ante la ineficacia o falta de voluntad del Estado, es decir cuando este no quiera o no pueda hacerlo.

Habiendo establecido en el capítulo IV, las disposiciones constitucionales que discrepan con el ERCPI, referente a los artículos 27 y 28 de la Cn. relativos a la cadena perpetua y la extradición respectivamente; en relación con los artículos 77 b que regula la pena de prisión perpetua y el 89 referente a la entrega, ambas disposiciones del ERCPI. Debe dejarse claro, que no existe ningún tipo de contradicción entre el texto del tratado en cuestión y la constitución de El Salvador, ya que el ERCPI en el artículo 80 de forma específica delimita la actuación de la CPI en relación al cumplimiento de la Pena de Prisión Perpetua, en aquellos Estados donde la legislación interna no la prescribe; es decir que independientemente de que la CPI pueda imponer como pena, la cadena

perpetua a un enjuiciado, no tiene injerencia para obligar al Estado ejecutor de la condena, a que ésta se aplique si en su ordenamiento jurídico interno no se encuentra permitida.

En cuanto al tema de la extradición, prescrita en el artículo 28 de la Cn., debe entenderse, que si bien recientemente fue reformado, de tal forma que actualmente se permite la extradición de nacionales, estas solo opera sí el estado requirente tiene suscrito con El Salvador tratados de extradición, de lo contrario, la misma no procedería. Independientemente de esta situación el tema de la extradición con relación al ERCPI; legalmente no presenta obstáculo alguno, habiendo planteado en el capítulo IV de la presente investigación que se entiende doctrinariamente por extradición. El ERCPI en el artículo 102 establece la diferencia entre la entrega a la que hace alusión el tratado y la extradición, en su concepto doctrinario. Por lo que debe entenderse que para estar ante un procedimiento de extradición en su concepto doctrinario, deben intervenir dos estados como sujetos de derecho internacional y en el caso de la entrega del artículo 89 del ERCPI, los sujetos de derecho internacional que intervienen son un estado y una organización internacional.

A partir de lo anterior, se establece que no existe ningún impedimento legal para la adhesión por parte de El Salvador al Estatuto de Roma de la CPI; incluso no sería necesario la incorporación de tipos penales contemplados en el ERCPI al Código Penal Salvadoreño, pues de conformidad al artículo 144 Cn. Al suscribirse nuestro país al Estatuto de Roma; éste se convierte en ley de la República y puede enjuiciarse a cualquier persona señalada como autora de los delitos competencia de la Corte, por medio de dicho instrumento jurídico ante los Tribunales nacionales.

Como se ha dejado expuesto en el capítulo III de la presente investigación, los Estados Unidos de Norte América, se han presentado como uno de los principales opositores al establecimiento de la Corte Penal Internacional y más aún a que sus ciudadanos sean entregados a ésta para ser juzgados, fue así como en junio del dos mil dos presentó una solicitud ante la ONU, de exención para sus ciudadanos en misiones de paz, ya sean militares, civiles o contratistas, habiéndose aprobado la resolución 1422 en el año 2002, en el año 2003 se aprobó una nueva exención por medio de la resolución 1487 pese a la oposición de Francia y Alemania.⁸⁹ En junio del presente año Estados Unidos retiró su petición para una nueva resolución ante la falta de apoyo por los países miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Francia, Rusia y China⁹⁰

Sin embargo de acuerdo a quienes defienden el establecimiento de la Corte Penal, consideran que el retiro por parte de los Estados Unidos de su solicitud a la ONU, para que sus ciudadanos en “misiones de paz”, no sean entregados a la Corte, no constituye un cambio de posición de dicha nación con respecto a ésta, opinión que compartimos porque si bien es cierto retiró dicha solicitud, sigue presionando a diferentes países para que firmen tratados bilaterales, mediante los cuales se comprometen a no entregar a ciudadanos norteamericanos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Con respecto a ello habría que hacer un análisis especial de estos tratados bilaterales, que diferentes países han ratificado con los Estados Unidos, ya que los opositores a esta práctica consideran que los mismos carecen de legalidad frente al Derecho Internacional,

⁸⁹ Es de aclarar que para que una resolución sea aprobada por el Consejo de Seguridad se necesitan al menos nueve votos afirmativos y que ninguno de los miembros permanentes (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Rusia y China) ejerzan el derecho a veto.

⁹⁰ Lourdes Heredia BBC Mundo Washington 30 de junio 2004, EE.UU retira pedido de inmunidad

de conformidad a la Carta de la ONU y la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Asimismo el que los Estados Unidos haya retirado ante la ONU su solicitud de no entrega de ciudadanos norteamericanos a la Corte Penal, si bien es cierto no representa más que un revés para los Estados Unidos ya que no pretende abandonar su posición con respecto a que sus ciudadanos sean juzgados por la CPI, es de hacer notar que dicho retiro de esa solicitud no ha sido generada por decisión propia, sino más bien por presiones de otras potencias como lo son China, Francia y Rusia, esto puede marcar un precedente para que los Estados Unidos se vea presionada por intereses políticos a abandonar su posición con respecto a la Corte Penal.

Compartimos la idea de que la adhesión al Estatuto por parte de El Salvador, puede constituir un fortalecimiento al ordenamiento jurídico interno, consideramos que si bien no es imprescindible la adhesión a dicho tratado, pues contamos con un Órgano judicial, que en todo momento sería siempre el primero en conocer de cualquier ilícito penal que se cometa, la misma adhesión sería una forma de ejercer control judicial hacia los tribunales salvadoreños cuando se cometan delitos de los cuales la CPI es competente, ya que sabrían que de no efectuar procesos transparentes, claros y objetivos, la ciudadanía tendría otras instancias legales a las cuales recurrir.

1.3.- CONCLUSIONES:

Posterior al desarrollo de la investigación consideramos que entre las causas que imposibilitan la adhesión de nuestro país al Estatuto de Roma se encuentran:

- 1.- Desconocimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal, por parte de quienes tienen las facultades para suscribirlo.
- 2.- Falta de interés por parte del Organo Ejecutivo por ser Estado miembro de dicho tratado.
- 3.- Presiones de los Estados Unidos a través de firma de tratados bilaterales con diferentes países incluido el nuestro, mediante los cuales sus ciudadanos no podrán ser entregados a la Corte Penal Internacional por nuestro país.
- 4.- Temores infundados o de estrategia, por el mismo desconocimiento del Estatuto con respecto a que éste tenga un efecto retroactivo.
- 5.- Falta de voluntad política para adherirse al Estatuto de Roma, ocultándolo bajo el argumentado de colisiones entre éste y el ordenamiento jurídico interno de El Salvador, ya que como se ha dejado expuesto en el presente trabajo de graduación, no existe ningún tipo de discrepancia legal, entre el Estatuto de Roma y la Constitución de El Salvador, por lo que de conformidad al artículo 144 de la Constitución que establece:
“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de la Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado” y siendo que no se está ante una situación como la que establece el artículo 145 de la Constitución de El Salvador que prescribe: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”.

No existe ningún argumento en ese sentido para que el Estado de El Salvador, se niegue a formar parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Habiéndonos planteado como hipótesis a comprobar:

“¿La falta de reciprocidad entre nuestro ordenamiento jurídico interno, constituye una problemática que imposibilita el que El Salvador pueda adherirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y que de hacerlo imposibilitaría la implementación del mismo?”.

Al finalizar la investigación concluimos que la hipótesis anterior resulta negativa, ya que **SÍ** existe reciprocidad entre la Constitución de El Salvador y el Estatuto de Roma, pues el texto del tratado en referencia, no presenta discrepancia alguna, por lo tanto puede ser suscrito por nuestro país, lo que generaría al ser ratificado por la Asamblea Legislativa, que se convierta en ley de la República de conformidad al artículo 144 de la Constitución, consideramos que no sería necesario tener que adecuarlo al Código Penal,

porque de conformidad al referido artículo también sería un instrumento jurídico a implementar en los Tribunales nacionales, por convertirse en ley de la República

Si la Corte Penal Internacional ha sido creada por la preocupación de la comunidad internacional ante la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y en la adopción del texto se escuchó a todos los que formaron parte de dicha convención a cerca de los delitos de los cuales sería competente, los principios bajo los cuales iba a regirse, el procedimiento para iniciar una investigación entre otras cosas; y habiéndose hallado últimamente en Tribunales Civiles de los Estados Unidos culpables a personas que fueron señaladas en nuestro país por delitos como el de torturas a ciudadanos salvadoreños, y por la muerte de Monseñor Romero, mismos que en nuestro país se les concedió un perdón que ha sido y es duramente criticado por sectores defensores de los derechos humanos. Debería concebirse a la Corte Penal Internacional, como un ente que lejos de ser una amenaza a nuestra soberanía vendría a ser un elemento de control internacional a la justicia interna.

1.4.- RECOMENDACIONES

Que el Organo Ejecutivo firme, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y por lo tanto que la Asamblea Legislativa ratifique dicha decisión, efectuando de manera efectiva la adhesión, para que el Tratado en cuestión pase a constituirse ley de la República.

Que los tratados de Protección a los Derechos Humanos suscritos por nuestro país sean divulgados, con el propósito de que la población conozca de los mismos y se entere de los derechos que les otorgan los tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte y que por lo tanto constituyen leyes de la República.

Que se inicie por parte de las autoridades, ONG`s, etc. la divulgación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y del establecimiento de la Corte, con el objeto de que la ciudadanía conozca de su existencia y competencia, en cuanto a los delitos de los que ésta puede llegar a conocer.

Que las ONG`s, encargadas de proyectos de desarrollo político-social, de protección a los Derechos Humanos, etc. realicen eficientemente su rol de divulgación, promoción y ejecución de los objetivos por los cuales han sido creadas, de tal forma, que el apoyo económico que reciben, se utilice para la verdadera causa por la que fueron fundadas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos” Serie de libros azules. Vol. VII. 1945-1955.
- Ambos, Kai “La Corte Penal Internacional”, San José, Costa Rica, 1ª Edición, Editorial Jurídica Continental, 2003.
- Bertrand Galindo, Francisco y otros “Manual de Derecho Constitucional Tomo I”, , Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. 1995
- Biblioteca Encarta Microsoft 2002
- Gaete González, Eugenio. “La Extradición ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, (1935-1365), Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1972
- Osmańczyk, Edmun Jan, “Enciclopedia Mundial de las Relaciones Internacionales y Naciones Unidas” Mexico 19ª Edición, 1976.
- Piñol i Rull, Joan. “Derecho Internacional Público”, UAB 1ª Edición, Universidad Virtual, febrero 2002.
- Swinarski, Cristophe, “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, San José, Costa Rica, Publicación de la Cruz Roja Internacional. 1984
- Universidad de El Salvador “Derecho Internacional Privado”, Volumen XVIII, 1951.

- Verdros, Alfred. “Derecho Internacional Público”, Madrid España 4ª Edición Aguilares S.A. Ediciones, 1967.
- **TESIS**
- García Alemán, Luís Romeo “El Derecho Internacional Humanitario Aplicable al Conflicto Armado salvadoreño”. Universidad de El Salvador. 1991
- **REVISTAS**
- Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, “Panel Forum Por una Corte Penal Internacional”, Informe editado y supervisado por el equipo de Comunicaciones de la CDHES., San Salvador, días 31 de Octubre y 1 de Noviembre de 2000.
- Hidalgo, Mario. “Tribunal Penal Internacional La Gran Esperanza”. Revista Fusión, Diciembre de 1991.
- Salgado, María Judith, “Análisis sobre la Corte Penal Internacional, Los tratados internacionales de Derechos Humanos en la Constitución ecuatoriana y la Corte Penal Internacional”. Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal 1998. Internacional. Quito 12 y 13 de febrero 2001.
- **PAGINAS WEB**
- Amnistía Internacional. “Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Amnistía Internacional denuncia logros y deficiencias y pide la colaboración de España”. Comunicado de prensa. 30 de abril de 1998. www.a-i.es.

- Campaña contra el Acuerdo de Inmunidad de EEUU.
<http://www.choike.org/nuevo/informes/424.html>.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional,
http://www.plurar.org.co/ver_articulo.php?plantillas
- Informe sobre lo actuado en el 3er Prepcom. <http://www.Havi.com/politic/politic00/politiq/int9-8.html>.
- La Lucha aislada de los EEUU. contra la CPI.
<http://www.geocities.com/academiapolicia/academia/luchaaislada.html>
- La Reforma a la Constitución y al Código de Justicia Militar en Venezuela
http://www.iccnw.org/espanol/articulos/Fernando_Fernandy.pdf
- Los Estados Unidos y su Campaña contra la Corte Penal Internacional
<http://www.derechos.org/nikson/parlamento/resolucion/tpi/html>
- Los Estados Unidos lanza campaña a nivel mundial, para conseguir inmunidad ante la CPI. http://www.iccnw.org/espanol/ar98/EEUU_CPI.pdf
- Sobre la Conferencia de Roma, <http://www.un.org/icc/overview.html>
- Veinte años de impunidad para EE.UU.,
<http://www.ipsnoticias.net/terrativa/020704-3.shtml>
- **LEGISLACION**
- Constitución de la República de 1983, con sus actualizaciones al año 2003
- Código Penal salvadoreño 2003, Editor Lic. Luis Vásquez López, Editorial LIS.
- Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

- Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas 1969
- Convención de Viena sobre el Derecho de Los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Naciones Unidas 1986.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1985
- Declaración Universal de Derechos Humanos. 1946
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional , distribuido como documento A/CONF. 183/9 de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procés-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de Noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. el Estatuto entró en vigor el 1° de julio de 2002.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1962

ANEXOS

GLOSARIO

ADHESION:

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 2 lit. b), es el acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse en un tratado.

AD HOC:

Etimológicamente significa “a la medida”, en cuanto a la presente investigación, significa que son Tribunales especiales, creados mediante resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad, para conocer casos específicos.

AMNISTIA INTERNACIONAL:

Organización Mundial no gubernamental que se ha caracterizado, por su constante lucha en la búsqueda del respeto de los derechos humanos; fue galardonada con el Premio Nobel de la Paz, por su misión humanitaria.

CPI:

Corte Penal Internacional.

CV:

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

COMISION DE DERECHOS HUMANOS:

Organo intergubernamental y subsidiario del ECOSOC (Comité Económico y social de la ONU), encargado principal en el seno de esa organización de las cuestiones relativas a los Derechos Humanos.

CONFLICTO ARMADO:

Enfrentamiento entre beligerantes (contendientes), que puede desarrollarse a nivel internacional e interno, declarada la guerra o bien de facto.

CRIMENES:

El Estatuto de Roma, hace referencia a hechos punibles de mayor significación y ataque al orden jurídico internacional.

CLAUSULA DEL OPTING OUT:

Consiste en que todo Estado puede reconocer en una declaración por separado, la competencia de la CPI, con el objeto de excluir por siete años el juzgamiento de los crímenes de guerra.

CRIMENES DE GUERRA:

Los tratos inhumanos inflingidos a cualquier persona (combatiente o no) que impliquen un atentado contra la vida, la tortura, las mutilaciones, los maltratos, las humillaciones, las experiencias biológicas, causar a propósito

DIP

Derecho Internacional Público

ESTADO PARTE

Un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.

ER

Estatuto de Roma

ERCPI

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

ETNIA

Agrupación de individuos de igual cultura, que admite grupos raciales y organizaciones sociales varia.

FAO

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación, fue la sede de la conferencia de Plenipotenciarios, en donde se aprobó el texto del Estatuto de Roma.

FPR

Frente Patriótico de Ruanda

JURISDICCION UNIVERSAL

Capacidad que tienen los Estados que lo hayan pactado, antes de procesar a una persona que se encuentre en su territorio, sin que haya entre ella, la víctima, la acción delictiva y el Estado que procesa ningún vínculo de unión.

ONU

Organización de las Naciones Unidas

ONG`s

Organizaciones no Gubernamentales

PACTA SUNT SERVANDA

Principio que establece que los tratados deben ser cumplidos por la buena fe

PLENIPOTENCIARIOS

Representantes de los Estados en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

PREPCOM

Comisión Preparatoria, para el establecimiento de la Corte Penal Internacional

RESERVA

Es una declaración unilateral cualquiera sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, al firma, ratificar, aceptar o aprobar un tratado; o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratados o en su aplicación a ese Estado.

TRATADO

Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular.

TPY

Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia

TPR

Tribunal Militar Internacional de Ruanda

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Organo Judicial Internacional, que se encarga de juzgar a los individuos por los delitos tipificados internacionalmente, tales como: violaciones de las leyes y en los usos de la guerra, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.¹

WFM

Movimiento Federalista Mundial, creador de la coalición de ONG`s, Por una Corte Penal Internacional.

