

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales

Jorge Luis Collantes

Jurista peruano especializado en Derecho Penal e Internacional Público

A la memoria de mi padre. Cuando era niño y jugábamos a los soldados, él me hablaba de la humanidad en la guerra a través del legendario Almirante Grau, militar peruano de implacable humanidad que salvó a sus enemigos de morir ahogados en las aguas del Pacífico, gesto sin parangón en la historia de la guerra marina que contrasta con los crímenes de guerra y por el que se hizo entrañable en su país y en el de sus enemigos.

SUMARIO:

Introducción.

I. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.

II. LA JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS.

2.1. Principio de territorialidad.

2.2. Principios referidos a la extraterritorialidad de la jurisdicción y del Derecho penal de los Estados.

2.3. Los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad.

III. LA JURISDICCIÓN DE LA CPI.

3.1. Jurisdicción racione materiae.

3.1.1. Genocidio.

3.1.2. Crímenes de lesa humanidad.

3.1.3. Crímenes de guerra.

3.1.4. Agresión.

- 3.2. *Jurisdicción* *ratione personae*.
 3.3. *Jurisdicción* *ratione loci*.
 3.4. *Jurisdicción* *ratione temporis*.
- IV. UNA JURISDICCIÓN CONDICIONADA A CÓMO SE INICIE EL PROCEDIMIENTO.
- V. INADMISIBILIDAD DE UN ASUNTO Y NE BIS IN IDEM.
- VI. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ENTREGA, INDISPENSABLES PARA EJERCER JURISDICCIÓN SI NO CABE JUICIO EN AUSENCIA.
- VII. FORUM SHOPPING Y PARAÍOS E INFIERNOS JUDICIALES.
- VIII. CONCLUSIONES.
- IX. REFERENCIA COMPLEMENTARIA.

Introducción

Del 15 al 17 de julio de 1998 se celebró en Roma la Conferencia Diplomática para el establecimiento de una Corte Penal Internacional (CPI)¹. La creación de la CPI es la culminación de una serie de esfuerzos internacionales para sustituir la cultura de la impunidad por una cultura de responsabilidad² y supone una mejoría en la represión de los crímenes internacionales³.

¹ Entre otros autores, *vid.* AMBOS “*Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma*”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2da época. Nº 5. Pags. 127-169; BASSIOUNI “*Nota explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal internacional*”. *Revue Internationale de Droit Penal* 1 année. 1er/2ème. Trimestres. 2000. Pags. 1-39; CASSESE “*The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*”. *European Journal of International Law*. Vol. 10. Nº 1. Pags. 144-171; CAFLISCH “*Reflexions sur la création d’une cour criminelle internationale*”, en MAKARCZYK (Editor) “*Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*”. Kluwer Law International. La Haya/Londres/Boston, 1996. Pags. 859 y ss; LA HAYE “*The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for Exercising its Jurisdiction*”. *Netherlands International Law Review*. Vol. XLVI. 1999/1. Pags. 1 y ss; KIRSCH y HOLMES “*The Birth of The International Criminal Court: The 1998 Rome Conference*”. *The Canadian Yearbook of International Law*. Vol. XXXVI. 1998. Pags. 3 y ss; HIGUERA GUIMERÁ “*El Estatuto de la Corte Penal Internacional*”. *Actualidad Penal*. Nº 2. Semana del 10 al 16 de enero del 2000. Pags. 29-50. En materia de Derecho internacional penal, es sugerente la web del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo, http://www.iuscrim.mpg.de/iuscrim_e.html

Otra bibliografía de interés puede encontrarse desde la web de la *Peace Palace Library* <http://www.ppl.nl/>

² KIRSCH “*Keynote Address*”. *Cornell International Law Journal*. Vol. 32. Nº 3. Pag. 437.

³ El más remoto precedente de la CPI podría ser el tribunal constituido en 1474 para juzgar a Peter de Hagenbach por homicidio, violación y otras violaciones a las “leyes de Dios y de los hombres” durante la ocupación de la ciudad de Breisach. El Tratado de Versalles de 1919 contemplaba el enjuiciamiento del Kaiser Guillermo II por un tribunal internacional, previsión frustrada con la negativa de los Países Bajos a su entrega. Por esta misma época, el Tratado de Sèvres de 1920 anunciaba el enjuiciamiento de los responsables turcos del genocidio armenio, pero el Tratado de

La doctrina, no sin reflexiones, no duda que una jurisdicción internacional es garantía de justicia. Por ejemplo, CASSESE⁴ argumenta seis razones brevemente aquí aludidas. En primer lugar, los Convenios de Ginebra sobre Derecho internacional humanitario de 1949 no han sido aplicados por la justicia de los Estados, salvo en pocos casos, y, similarmente, tampoco los Estados perciben el enorme significado que tendría llevar a otros Estados ante la Corte Internacional de Justicia por su responsabilidad en casos de genocidio. En segundo lugar -y se apoya en RÖLLING- los crímenes internacionales deben ser conocidos por jueces internacionales porque constituyen violaciones al Derecho internacional y ellos son los más cualificados para esto. En tercer lugar, los tribunales de los Estados pueden verse más propensos a manipulaciones políticas que los tribunales internacionales y -citando a HANNAH ARENDT- los procesos que se celebran ante la justicia estatal se minimizan por tratarse de la actividad judicial de una nación. En cuarto lugar -compartiendo con KELSEN- el castigo de crímenes de guerra por un tribunal internacional, particularmente los que tienen el carácter de acto de Estado (como los cometidos por sus agentes y personal militar), encontrarían mucho menor resistencia que ante tribunales nacionales. En quinto lugar, los jueces internacionales pueden investigar crímenes con ramificaciones en varios Estados con más facilidad que los jueces nacionales. En sexto lugar -volviendo a traer a KELSEN- la internacionalización del proceso contra criminales de guerra sería un gran avance en el mantenimiento de un castigo igualitario, ya que una pluralidad de tribunales estatales significa una pluralidad de penas a aplicar según donde se ventile el caso.

En la actualidad, de acuerdo con sus Estatutos, el Tribunal Internacional para Ruanda (TIPR, art. 8) y el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TIPY, art. 9) ejercen jurisdicción *simultáneamente* a la justicia de los Estados⁵,

Lausana de 1923 amnistió a los procesables. Al respecto, *vid.* GRAVEN "*Le difficile progrès du Règne de la justice et de la paix internationales par Droit*" (René Casin Amicorum Discipulorumque. Liber II). Editions A. Pedone. París, 1970. Pags. 512-526. En julio de 1920, el Comité de Juristas encargado de la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional presentó un proyecto para la creación de una jurisdicción penal internacional ajena a esta Corte, la que no fue muy bien acogida por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones; pues, adoptó una recomendación mediante la cual estimaba que los crímenes internacionales podrían ser jurisdicción de una sala de la Corte Permanente de Justicia Internacional en un futuro. La Convención para la Creación de una Corte Penal Internacional para Terrorismo de Ginebra de 1937 preveía un tribunal para estos casos, pero circunstancias como la guerra civil española, la invasión de Italia a Abisinia y la segunda guerra mundial abortaron el engendrado tribunal. Sobre el recorrido histórico, *vid.* BASSIOUNI "*Estudio histórico: 1919-1998*". *Nouvelles Études Pénales*. 1999. Pags. 1-44.

⁴ "*Reflections on the International Justice*". *The Modern Law Review*. Vol. 61. Nº 1. Pags. 6-8.

⁵ Para un esquema comparativo entre la jurisdicción de la CPI, el TIPR y el TIPY, *vid.* SALMÓN GÁRATE y GARCÍA SAAVEDRA "*Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales ad-hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal*

sobre crímenes perpetrados en el territorio de ambos países. Se trata de jurisdicciones *ad-hoc* que enfatizan que nuestra comunidad internacional carece de una instancia judicial a escala planetaria.

En virtud de su Estatuto⁶, la CPI tendrá jurisdicción sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión. El Estatuto entrará en vigor el 1 de julio de este año (art. 126) y es instrumento convencional.

Tras explicar la jurisdicción de la CPI, este artículo pretende responder a tres interrogantes ¿Qué problemas plantea la jurisdicción de la CPI? ¿Cómo quedaría la jurisdicción penal de los Estados con respecto a los crímenes internacionales tras la entrada en vigor del Estatuto de la CPI? ¿Es posible que tras la constitución de la CPI se puedan crear nuevas jurisdicciones penales internacionales?.

I. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

A diferencia de los Estatutos del TIPY y del TIPR, que establecen jurisdicciones simultáneas con los tribunales nacionales, el Preámbulo y el art. 1 del Estatuto de la CPI prevén una jurisdicción con carácter *complementario* a la justicia penal de los Estados⁷.

De esta manera, el principio de complementariedad implica una *relación de subsidiariedad* entre la justicia estatal y la CPI. Esta relación es una permanente

Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano". *Revista Derecho y Sociedad* (Perú). Año XI, N°15. 2000. Pag. 28. Respecto del TIPY y del TIPR, jurisdicción y jurisprudencia, *vid.* FERNÁNDEZ LIESA "El Tribunal para la Antigua Yugoslavia y el desarrollo del Derecho internacional". *Revista Española de Derecho Internacional*. XLVIII-1996. N° 2. Pags. 11-44; CONDORELLI "Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie et se jurisprudence". *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*. Vol. I. 1997. Pags. 243 y ss; de él mismo "Jurisdictio et (dés)ordre judiciare en Droit international: quelques remarques au sujet de l'arrêt du 2 octobre 1995 de la Chambre de'Appel du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yugoslavie dans l'Affaire Tadic", en DUPUY (Coordinador) "Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et Justice". Editions A. Padone. París, 1999. Pags. 281 y ss; PIGNATELLI MECA "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda". *Revista Española de Derecho Militar*. N° 65. Pags. 389 y ss; MORRIS y SCHARF "International Criminal Tribunal for Rwanda". *Transnational Publisher, Inc.* Nueva York, 1998. Vol. 1. Pags. 1 y ss. Vol 2. Pags. 1 y ss.

⁶ El Estatuto está disponible en la web: <http://www.un.org/law/icc/index.html>

⁷ Entre otros, *vid.* BOS "The Role of the International Criminal Court in the Light of the Principle of Complementarity". *Reflections on the International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart*. Martinus Nijhoff Publishers. La Haya/Boston/Londres, 1998. Pags. 249 y ss; WEDWOOD "National Courts and the Prosecution of War Crimes", en Mc DONALD y SWAAK-GOLMAN (Editores) "Sustantive and Procedural Aspects of International Criminal Law". Vol. I (Commentary). Kluwer Law International. La Haya, 2000. Pags. 404-408; DAVID "International Criminal Court. What is the Point?", en WELLENS (Editor) "International Law: Theory and Practice. Essays in Honour to Eric Suy". Martinus Nijhoff Publishers. La Haya/Boston/Londres, 1998. Pags. 633-636. El principio de complementariedad se desarrolla en conexión a los arts. 17, 18, 19 y 20 (Vid. Ítem V).

invitación a los jueces nacionales a ejercer jurisdicción sobre los crímenes internacionales perpetrados en su territorio, ya que de no hacerlo, o de hacerlo sin observar la supremacía del Derecho internacional sustrayendo a un individuo de su responsabilidad, se estaría activando la jurisdicción de la CPI.

II. LA JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS

Evaluar el impacto del Estatuto de la CPI hace necesario recordar, por un lado, cuáles son los principios referidos a la territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal y la jurisdicción penal de los Estados; y, por otro, los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad.

2.1. Principio de territorialidad

Por este, los tribunales del lugar del crimen pueden ejercer jurisdicción. Ante un crimen, tiene ventajas prácticas, incluyendo la conveniencia del foro y la presunta complicación de los intereses del Estado donde el crimen fue cometido⁸. Pero, como también señaló la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Sentencia sobre el *Caso Lotus* (1927)⁹ y es admitido¹⁰ “Aunque es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho Penal, no es menos cierto que todos, o casi todos, estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado. Consecuentemente, la territorialidad penal no es un principio absoluto del Derecho internacional y de ninguna manera coincide con la soberanía territorial” (de los Estados). Este parecer está corroborado por la práctica judicial de los Estados ante crímenes internacionales como por ejemplo, entre otros, en el *Caso Eichman*

⁸ BROWNLIE “*Principles of Public International Law*”. Oxford University Press, 1999. Pag. 303. Vid. WOLSWIJK “*Locus Delicti and Criminal Jurisdiction*”. *Netherlands International Law Review*. Vol. XLVI. 1999-3. Pags. 361-382, y la Resolución 3 (I) del 13 de febrero de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Extradición y Castigo de Criminales de Guerra y el Principio V de los PCIIDEC.

⁹ CPJI (Serie A. N° 10. Pag. 20). Vid. CANONNE “*Essai de Droit penale international. L’Affaire Lotus*”. Sirey. París, 1929. Pags. 13 y ss.

¹⁰ Vid. PAUST, BASSIOUNI, WILLIAMS y otros “*International Criminal Law*”. Carolina Academic Press. Durham, 1996. Pags. 95 y ss; BLAKESLEY “*Extraterritorial Jurisdiction*”, en BASSIOUNI (Editor) “*International Criminal Law*”. 2da edición. Vol. II (*Procedural and Enforcement Mechanisms*). Transnational Publishers, Inc. Ardsley. Nueva York, 1999. Pags. 33 y ss; la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Columbia del 12 de febrero de 1988 sobre el *Caso Yunis*, en la que se analiza el ejercicio de jurisdicción extraterritorial de la justicia estatal sobre la base del Derecho internacional. *International Law Reports*. N° 82. Pags. 347-351.

(ante la justicia israelí, 1962)¹¹, *Caso Regina c. Finta* (ante la justicia de Canadá)¹², *Caso Gerbsch* (ante la justicia holandesa, 1949)¹³, *Caso Polyukhovic* (ante la justicia australiana, 1991)¹⁴, *Caso Jorgic* (ante la justicia alemana, 1999)¹⁵, *Caso Pinochet* (donde varios Estados ejercieron jurisdicción)¹⁶.

2.2. Principios referidos a la extraterritorialidad de la jurisdicción y del Derecho penal de los Estados

a) Principio de pabellón

Este principio está emparentado al principio de territorialidad (teoría del *territoire flottant*). A su tenor, el Estado cuyo pabellón ostenta un barco en la navegación marítima o en aguas interiores, o a cuyo amparo se registra una aeronave, puede someter a su poder punitivo las acciones realizadas a bordo del buque o aeronave, incluso si el hecho fuera cometido por un extranjero o en espacios de soberanía extranjera o sobre el mismo o en alta mar o sobre la misma¹⁷. Este se presenta adecuado para ejercer jurisdicción sobre ataques a prisioneros de guerra o civiles perpetrados en el “*territoire flottant*” de los

¹¹ Vid. *International Law Reports*. Nº 36. Pags. 1-350; WOETZEL “*The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case*”. Steven & Sons Limited. Londres, 1962. Pags. 245 y ss.

¹² Vid. *International Law Reports*. Nº 82. Pags. 424-464; *American Journal of International Law*. Vol. 90. Nº 3. Pags. 460-476.

¹³ Vid. *Netherlands Yearbook of International Law*. 1982. Pags. 401-407.

¹⁴ Vid. *International Law Reports*. Nº 91. Pags. 1-161.

¹⁵ Vid. GIL GIL “*Comentario a la primera sentencia del Tribunal Supremo Alemán condenando por delito de genocidio (Sentencia del BGH de 30 de abril de 1999)*”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Julio, 1999. Nº 4. Pags. 771 y ss.

¹⁶ Vid. BANTEKAS “*The Pinochet Affair in International Law*”. *Revue Hellénique du Droit International*. 1/1999. Pags. 119-129; BARBOZA “*International Criminal Law*”. *Recueil of Courses of The Hague Academy*. T. 278. 1999. Pags. 170 y ss; MAHMOUD “*Les leçons de l'affaire Pinochet*”. *Journal du Droit International*. 1999. T. 126. Nº 4. Pags. 1022-1041; VILLALPANDO “*L'affaire Pinochet: Beaucoup de Bruit pour rien? L'appor an Droit international de la Décision de la Chambre des Lors du 24 mars 1999*”. *Revue Générale de Droit International Public*. Tome 104. 2000/2. Pags. 393-421; BRODY y RATNER “*The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*”. *Kluwer Law International*. La Haya, 2000. Pags. 7 y ss; WEYEMBERG “*Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeerch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998*”. *Revue Belge du Droit International*. Vol XXXII. 1999-1. Pags. 178-191. Pags. 393-427; GLASGOW “*The Extradition of a Head of State*”. *England International and Comparative Law Annual*. Vol. 6. 2000. <http://www.nesl.edu/annual/vol6/pinochetcd.pdf>

La devolución del Senador Pinochet a Chile se debió a razones humanitarias y no por desconocimiento del Reino Unido de la jurisdicción que ejercían los Estados solicitantes de extradición.

¹⁷ JESCHECK y WEIGEND “*Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*”. Duncker & Humboldt. Berlín, 1996. Pag. 168. Vid. MOMTAZ “*The High Seas*”, en DUPUY y VIGNES (EDITORES) “*A Handbook of the New Law of the Sea*”. *Hague Academy of International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/Lancaster, 1991. Pags. 401-415.

Estados y transporte de esclavos o armas destinadas a perpetrar crímenes internacionales.

b) Principio activo de personalidad o de nacionalidad

La nacionalidad, como señal de obediencia y aspecto de la soberanía, también es generalmente reconocida como base para ejercer jurisdicción sobre actos realizados fuera del territorio nacional¹⁸. La aplicación de este principio puede prolongarse por la dependencia que puede darse en razón de la residencia y otras conexiones como la obediencia debida por extranjeros y también por ignorancia de cambios de nacionalidad. Por otro lado, con los principios de territorialidad y nacionalidad y la incidencia de la doble nacionalidad, se crea una jurisdicción paralela y se posibilita un doble peligro. En alguna ocasión, la nacionalidad proporciona un criterio necesario donde el principio de territorialidad es inapropiado, como para crímenes cometidos en lugares como La Antártida¹⁹.

c) Principio de personalidad pasiva

Este principio habilita a los Estados para ejercer jurisdicción en relación con personas que, situadas en el territorio de otro Estado, han causado perjuicios a los derechos o intereses jurídicos de un nacional del Estado que reclama competencia y que se encuentra también fuera de su territorio²⁰. Conocido también con el *nomen* de *principio real* o el de *protección de intereses*, es asumido por el Derecho de los Estados, como Suiza (art. 5 del Código penal), Alemania (parágrafo 7.1 del Código penal), o España (art. 23.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

d) Principio aut dedere aut iudicare

El principio *aut dedere aut iudicare* está íntimamente relacionado con la extradición y plantea la disyuntiva de extraditar o juzgar (*try or surrender*)²¹.

¹⁸ Vid. Principio II de los PCIIDEC.

¹⁹ BROWNLIE, *Op. Cit.* Pag. 306.

²⁰ REMIRO BROTONS "Derecho Internacional". Mc Graw Hill. Madrid, 1997. Pag. 82.

²¹ Este principio se encuentra recogido en tratados de extradición y otros textos de Derecho internacional general, como los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 49 del I Convenio, art. 50 del Convenio II, art. 129 del Convenio III y art. 146 del Convenio IV) o la Convención contra la Tortura de 1984 (art. 5.2). Sobre este principio, *vid.* BASSIOUNI "International Extradition: United States Law and Practice". Oceana Publications. Nueva York, 1996. Pags. 5-11; BASSIOUNI y WISE "Aut Dedere, Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law". Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht, 1995. Pags. 1 y ss; GILBERT "Aspects of Extradition Law". Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/Londres, 1991. Pags. 157-162; WISE "Extradition: The Hypothesis of a Civitas Maxima and the Maxim Aut Dedere Aut Judicare". *International Review of Penal Law*. 1er et 2e trimestres. 1991. Pags. 109-134 y "Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Prosecute or Extradite", en BASSIOUNI (Editor) "International Criminal Law". 2da edición. *Op. Cit.* Pags. 15 y ss; BASSIOUNI indica que por el hecho de que muchos convenios internacionales dispongan el

La extradición es un proceso por el que un Estado decide la entrega de una persona (*extraditurus*) a otro Estado que la solicita. Principalmente es una institución de Derecho procesal referida a una actividad judicial -aunque dentro del procedimiento hay algunas actividades extrajudiciales, como la intervención de cada Ministerio de Asuntos Exteriores²²- y su resultado puede ser favorable o la denegación. La denegación puede obedecer a múltiples razones, como falta de convenio (donde entraría en juego el principio de reciprocidad), al principio de no extradición de nacionales, a que en el Estado solicitante no existieran las debidas garantías para un proceso justo²³ o se pudieran imponer penas contrarias a obligaciones válidamente asumidas por el Estado requerido²⁴, e incluso a razones políticas²⁵. En atención a este principio, los responsables de crímenes especialmente graves quedan sometidos a la justicia, previéndose el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente²⁶.

e) Principio de jurisdicción universal

Bajo este principio, cualquier Estado tiene jurisdicción sobre ofensas a los

deber de extraditar o juzgar, es posible que este haya entrado dentro del Derecho internacional consuetudinario y que constituye un principio general del Derecho; en "*Crimes against Humanity: The Need for a Specialized Convention*". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 31. Nº 3. Pags. 480-481.

²² Vid. PUENTE EGIDO "*L'extradition en droit international*". *Recueil of Courses of The Hague Academy*. T. 231. 1991. Pags. 67-76.

²³ El texto del V Principio de Nuremberg expresa: "Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el Derecho". Vid. art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y art. 75 del Protocolo Adicional I de estos; art. 6 del Protocolo Adicional II; arts. 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; art. 5 del Convenio Americano de Derechos Humanos; art. 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; art. 55 del Estatuto de la CPI; art. 20 del Estatuto del TIPR; art. 21 del Estatuto del TIPY.

²⁴ En este sentido, la Sentencia del 7 de julio de 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que a la luz del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que prohíbe la tortura y los tratos y penas inhumanos y degradantes, no es posible relevar de su responsabilidad a un Estado parte del Convenio acerca de las consecuencias previsibles que una extradición entraña fuera de su jurisdicción. A juicio del Tribunal, la obligación de no extraditar estaba implícita en el citado artículo (*Asunto Soering*). En esta línea, la puesta en peligro de derechos fundamentales que puede acarrear una extradición en el territorio del Estado solicitante justifica su denegación. Vid. BASSIOUNI "*International Extradition...*". *Op. Cit.* Pags. 634 y ss; DE LA CUESTA AGUADO "*El principio penal de respeto de la dignidad de la persona*". *Revista electrónica de Derecho Penal*. Nº 13. 2000. http://publicaciones.derecho.org/redp/N@umero_13_Setiembre_de_2000

En el Derecho internacional general, el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

²⁵ Téngase en cuenta que los crímenes internacionales no pueden ser considerados delitos políticos.

²⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre la labor realizada en el 48º período de sesiones. A/51/10. Pag. 55.

intereses de la Comunidad Internacional cual sea el lugar donde se haya cometido el crimen y cual sea la nacionalidad de la víctima y de su agresor (competencia del *iudex deprehensionis*). Su origen remonta a las concepciones iusnaturalistas de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, especialmente de COVARRUBIAS y SUÁREZ, que desarrollaría luego GROCIO, para el cual los crímenes (que distingue de los delitos y contravenciones) constituían una violación del Derecho natural que rige la *societas generis humanis*²⁷. Su protagonismo es notorio desde el final de la segunda guerra mundial²⁸ y, como explica la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Columbia del 31 de octubre de 1985 (*Caso Demjanjuk*), “está basado en la asunción de que algunos crímenes son universalmente condenados, ya que sus perpetradores son enemigos de todos los pueblos. Cualquier nación que los tenga a su alcance debe castigar... actuando en nombre de las demás naciones”²⁹.

En efecto, el Derecho comparado observa una práctica legislativa de los Estados que permite a sus tribunales ejercer jurisdicción universal sobre los crímenes en cuestión, como por ejemplo ocurre con la legislación de España (art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial)³⁰, Alemania (parágrafo 6 del código penal), Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993), Portugal (art. 5 del Código penal), Perú (art. 2.5 del Código Penal)³¹, Brasil (art. 7.I.d del Código penal), o Francia (art. 689 del Código de Procedimiento Penal)³², Costa de Marfil (art. 137

²⁷ CERESO MIR “*Curso de Derecho penal español I*”. Tecnos. Madrid, 1996. Pag. 206. Este autor, sin negar su existencia, recoge la interrogante de Antón Oneca acerca de “¿Cómo puede reunir las pruebas y juzgar con acierto el magistrado del lugar donde no se ha cometido el delito, donde el reo es extranjero y en muchos casos desconocido, donde también es extranjera y está ausente la víctima?”.

²⁸ Vid. BRAND “*The War Crimes Trials and the Law of War*”. *British Yearbook of International Law*. 1949. Pags. 414-416; RÖLLING “*The Law of War and the National Jurisdiction since 1945*”. *Recueil of Courses of The Hague Academy*. T. 100. 1960. Pags. 323-456; LIPPMAN “*War Crimes: American Prosecutions of Nazi Military Officers*”. *Touro International Law Review*. Vol. 6. Nº 1. 1995. http://www.tourolaw.edu/Publications/internatio_nallawrev/vol6/part5.html

²⁹ *American Journal of International Law*. Vol. 80. 1986. Nº 3. Pag. 658; vid. STERN “*A propos de la competence universelle...*”, en YAKPO y BOUMEDRA (Editores) “*Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*”. Kluwer Law International. La Haya, 1999. Pags. 737 y ss; ZAKANE “*La Competence universelle des États dans le Droit international contemporain*”. *African Yearbook of International Law*. Vol. 8. 2000. Pags. 183 y ss. Aporta una interesante bibliografía sobre este principio, HAYS BUTLER “*The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature*”. *Criminal Law Forum*. Vol. 11. Nº 3. 2000. Pags. 353-373, disponible en <http://www.kluweronline.com/issn/10468374/contents>

³⁰ Vid. LAMARCA PEREZ “*El principio de justicia mundial y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº 1. 2000. Pags. 59-68.

³¹ Al señalar que “El Perú está obligado a reprimir conforme a los tratados internacionales”, este precepto se remite al Derecho internacional convencional para habilitar a la justicia del Estado a establecer jurisdicción universal y cuanta otra jurisdicción penal se derive.

³² Vid. ROULOT “*La répression des crimes contre l’humanité par les juridictions criminelles*

del Código Penal), Canadá (art. 7.3.71 del Código penal), Italia (art. 7.5 del Código penal), entre otras³³.

2.3. Los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad (PCIIDEC)

Los PCIIDEC fueron proclamados por la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 3 de diciembre de 1973 y son los siguientes:

- PRINCIPIO I: “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

- PRINCIPIO II: “Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad”.

- PRINCIPIO III: “Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin”.

- PRINCIPIO IV: “Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser declarados culpables, de su castigo”.

- PRINCIPIO V: “Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas”.

- PRINCIPIO VI: “Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra (PRINCIPIO V) e intercambiarán tales informaciones”

- PRINCIPIO VII “De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo

en France. Una répression nationale d'un crime international”. Revue de Science Criminelle et Droit Penal Comparé. N° 3. 1999. Pags. 545-562; STERN “La compétence universelle en France: Le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et Rwanda. German Yearbook of International Law. Vol. 40. 1997. Pags. 281 y ss., principalmente desde la pag. 288.

³³ Un interesante documento es el Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Universal. Disponible en <http://www.upaz.edu.uy/informes/otros/princeton0.htm>

a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad”.

- PRINCIPIO VIII: “Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”.

- PRINCIPIO IX: “Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”

III. LA JURISDICCIÓN DE LA CPI

3.1. Jurisdicción *ratione materiae*

Según el art. 5.1 del Estatuto, la CPI tendrá jurisdicción sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, de acuerdo con la definición que este les hace. Su jurisdicción es taxativa. Esto significa que otros crímenes que podrían atacar la paz y seguridad de la humanidad estarán fuera de su jurisdicción, como el terrorismo o los daños graves e intencionales al medio ambiente³⁴.

Por otro lado, el Derecho internacional reconoce que la responsabilidad internacional del individuo puede fundamentarse no solamente en normas convencionales sino también sobre la base de la costumbre internacional y en los Principios

³⁴ La posibilidad de considerar los serios daños al medio ambiente como crimen internacional fue considerado tanto por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI) como por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. En su Resolución 1954 de febrero de 1991 sobre la Guerra del Golfo Pérsico, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señaló que los lamentables ataques al entorno perpetrados por Iraq con efectos catastróficos pueden ser considerados como crimen contra la humanidad. La CDI contempló estos daños en diferentes momentos, como en el art. 19 de su Proyecto de Código de Delitos Internacionales aprobado en su 28º período de sesiones. *Vid. PROVOST “International Criminal Environmental Law”, en GOODWIN-GILL y TALMON (Editores) “The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie”. Clarendon Press, Oxford, 1999. Pags. 439-453.*

Generales del Derecho³⁵. En este sentido, la Decisión de la Sala de Apelaciones del TIPY del 2 de octubre de 1995 (*Caso The Prosecutor vs. Dusko Tadic*), al abordar la violación al Derecho internacional humanitario³⁶, señaló que la violación “debe implicar, sobre la base del Derecho internacional convencional o consuetudinario, la responsabilidad criminal individual de la persona que viola la norma”³⁷. Esta misma Decisión, al pronunciarse sobre las violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, también indicó que “El Derecho consuetudinario internacional impone una responsabilidad criminal por violaciones serias del artículo 3 común, tal y como es complementado por otros principios generales y reglas de protección de las víctimas de conflicto interno, y por la vulneración de ciertos principios fundamentales y de ciertas reglas relativas a los medios y métodos de combate en conflictos civiles”³⁸.

La tipicidad del Estatuto delimita la jurisdicción *ratione materiae* de la CPI³⁹. Importa enfatizar en esto por cuanto, si bien el Estatuto de la CPI puede ser entendido como una codificación de Derecho internacional penal, tal codificación no implicaría un *corpus* cerrado. Pues, por un lado, el Estatuto prevé que después de siete años de su entrada en vigor, el Secretario General de Naciones Unidas convoque a una Conferencia de Revisión de los Estados Parte para examinar el Estatuto⁴⁰; y por otro, aunque puede decirse que la tipicidad de los crímenes del Estatuto tiene una base consuetudinaria, este no solo ha cristalizado el Derecho internacional consuetudinario sino que también podría generar nuevas normas consuetudinarias⁴¹.

³⁵ En conexión con lo arriba expuesto, se han planteado algunas reflexiones en torno a la fundamentación de la responsabilidad internacional sobre la costumbre y los PGD, *vid.* CUERDA RIEZU y RUIZ COLOMÉ “*Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional*”, en CERZO MIR, SUAREZ MONTES, BARISTAIN IPIÑA y ROMEO (Editores) “*El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos*”. Editorial Comares. Granada 1999. Pag. 126.

³⁶ Se refería al art. 3 del Estatuto del TIPY que tipifica las “violaciones de las leyes o prácticas de guerra”.

³⁷ Traducción de FERNANDEZ LIESA, *Op. Cit.* Pag. 35.

³⁸ *Idem.* Pag. 39.

³⁹ El art. 127 (referido al Derecho aplicable) permite la aplicación no solo del Estatuto sino también de principios. Esta previsión no significa que la CPI pueda ejercer jurisdicción sobre algún crimen no contemplado en su Estatuto argumentando como base la costumbre o los PGD; sino que las normas extraestatutarias a las que se refiere este precepto servirían para completar normas procesales, pero no para definir crímenes. En este sentido, CUERDA RIEZU y RUIZ COLOMÉ “*Observaciones...*”. *Op. Cit.* Pag. 127.

⁴⁰ Tal examen puede recaer sobre los crímenes del art. 5, sin que necesariamente deba limitarse a ellos (art. 123).

⁴¹ *Vid.* LIROLA DELGADO “*La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad*”, en QUEL LÓPEZ Edición a cargo de) “*La creación de una jurisdicción penal internacional*”. Escuela Diplomática. AEPDIRI. BOE. Madrid, 2000 Pags. 53-54; CONDORELLI “*La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu’il soit accompli ...)*”. *Revue Générale de Droit Interna-*

3.1.1. Genocidio

El artículo 6 del Estatuto define el genocidio en los mismos términos que la Convención contra el Genocidio de 1948. El precepto señala que “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: *a)* Matanza de miembros del grupo; *b)* Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; *c)* Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; *d)* Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; *e)* Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

3.1.2. Crímenes de lesa humanidad

Según el Estatuto, se entenderá por crímenes de lesa humanidad “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un *ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento* de dicho ataque: *a)* Asesinato; *b)* Exterminio; *c)* Esclavitud; *d)* Deportación o traslado forzoso de población; *e)* Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional; *f)* Tortura; *g)* Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; *h)* Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género..., u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; *i)* Desaparición forzada de personas; *j)* El crimen de *apartheid*; *k)* Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (art. 7.1)⁴².

tional Public. Tome 103. 1999/1. Pag. 9.

⁴² Téngase en cuenta que el artículo 7.2 señala que: *b)* el “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; *c)* Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; *d)* Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho internacional; *e)* Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia

El artículo 7.2 a) indica que por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados (en el art. 7.1) contra una población civil, de conformidad con la *política de un Estado o de una organización* de cometer esos actos o para promover esa política. Esto significa que los crímenes contra la humanidad no solo pueden provenir de sujetos que actúan desde el aparato del Estado sino también desde fuera de él. Asimismo, el artículo 7.3 estima que el término “género” se refiere a “los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad” y puntualiza que “no tendrá más acepción que la que antecede”.

3.1.3. Crímenes de guerra

El Estatuto señala que la CPI tendrá jurisdicción particularmente cuando estos se cometan como *parte de un plan o política* o como *parte de la comisión en gran escala de tales crímenes* (art. 8.1). Según el art. 8.2, por crímenes de guerra se entenderán⁴³:

- a) *Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949,*
- b) *Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho internacional,*
- c) *En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949,*
- e) *Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho internacional.*

o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de Derecho interno relativas al embarazo; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por “crimen de *apartheid*” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el artículo 7.1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

⁴³ Téngase en cuenta las precisiones de los párrafos d) y f), y el art. 8.3. *Vid.* En texto completo de este artículo en el mismo Estatuto de la CPI.

3.1.4. Agresión

El Estatuto condiciona la jurisdicción de la CPI sobre este crimen a la aprobación de una disposición que lo defina y donde se enuncien las condiciones para ejercerla. Esa disposición será compatible con las pertinentes disposiciones de la Carta de Naciones Unidas (art. 5.2)⁴⁴.

3.2. Jurisdicción *ratione personae*

La competencia de la CPI también está vinculada al criterio de la nacionalidad⁴⁵. La CPI se ceñirá a la responsabilidad internacional de personas físicas (art. 1 y 25)⁴⁶, pudiendo juzgar a toda persona por igual, sin distinción alguna basada en el cargo oficial (art. 27). Toda persona con nacionalidad de un Estado Parte queda sujeta a su jurisdicción (art. 12.2 *b*). Además, la CPI no podrá ejercer jurisdicción sobre menores de dieciocho años (art. 26) y tampoco se prevé en el Estatuto el juicio en ausencia.

3.3. Jurisdicción *ratione loci*

El Estado que se haga Parte del Estatuto acepta por ello la jurisdicción de la CPI (art. 12.1) permitiéndole la CPI ejerza jurisdicción sobre su territorio (12.2. *a*).

3.4. Jurisdicción *ratione temporis*

La CPI tendrá jurisdicción únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su Estatuto (art. 11.1). El Estatuto establece una jurisdicción irretroactiva, señalando que “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor” (art. 24.1).

Si un Estado se constituye Parte del Estatuto después de su entrada en vigor, la CPI podrá ejercer jurisdicción sobre sus nacionales y territorio por crímenes cometidos únicamente desde la entrada en vigor para tal Estado, a menos que consienta que la CPI pueda ejercer jurisdicción sobre un crimen determinado (arts. 11.2 y 12.3); por lo que, excepcionalmente, cabe un ejercicio retroactivo de

⁴⁴ Tal disposición también debe observar los artículos 121 y 123. *Vid.* BARBOZA, *Op. Cit.* Pags. 154-155; ABELLÁN “*La responsabilité internationale de l’individu*”. *Recueil of Courses of The Hague Academy*. T. 280. 1999. Pags. 309-320.

⁴⁵ *Vid.* DEEN-RACSMÁNY “*The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court*”. *American Journal of International Law*. Vol. 95. Nº 3. Pags. 606 y ss.

⁴⁶ *Vid.* Arts. 28 y 30. Sobre la nacionalidad y los problemas que plantea, *vid.* VERWILGHEN “*Conflicts de nationalités*”. *Recueil of Courses of The Hague Academy*. T. 277. 1999. Pags. 47 y ss (todo el tomo está dedicado a ello).

jurisdicción (de manera *ad hoc*). Tal retroactividad no podría ir mas allá de la misma fecha de entrada en vigor del Estatuto. Además, el Estatuto reconoce la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales (art. 29).

Por otro lado, el Estatuto permite un recorte de jurisdicción *ratione temporis* sobre crímenes de guerra. Así, cuando un Estado se constituya Parte del Estatuto podrá declarar que durante un período de siete años, a contar desde que el Estatuto le sea vinculante, la jurisdicción de la CPI no le es oponible sobre estos (art. 124).

IV. UNA JURISDICCIÓN CONDICIONADA A CÓMO SE INICIE EL PROCEDIMIENTO

La jurisdicción antes aludida varía según cómo se inicie el procedimiento. El art. 13 del Estatuto indica que un procedimiento puede iniciarse de tres maneras: En primer lugar, cuando un Estado Parte remita al Fiscal una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios crímenes⁴⁷. En segundo lugar, cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 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 crímenes⁴⁸. Y, en tercer lugar, cuando el Fiscal haya iniciado una investigación de oficio⁴⁹. Como se deduce, la figura del Fiscal monopoliza la acción penal y no cabe la constitución de una acusación particular.

Si un procedimiento se inicia a instancia de un Estado Parte (art. 13.1a) o del Fiscal (art. 13.3), la CPI ejercerá jurisdicción con el consentimiento del Estado en cuyo territorio ocurrieron los hechos y/o del que el presunto responsable es nacional. Por el contrario, si un procedimiento es iniciado a instancia del Consejo de Seguridad, la CPI puede ejercer jurisdicción *prescindiendo* del consentimiento de los Estados.

V. INADMISIBILIDAD DE UN ASUNTO Y *NE BIS IN IDEM*

En sintonía con el principio de complementariedad, el Estatuto dispone que la CPI *no ejercerá jurisdicción*, declarando inadmisibles un asunto: a) cuando se

⁴⁷ Vid. Art. 14.

⁴⁸ Vid. OOSTHUIZEN "Some Preliminary Remarks on the Relationship Between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council". *Netherlands International Law Review*. Vol. XLVI. 1999/3. Pags. 313 y ss. Además, el art. 16 permite la suspensión de la investigación o del enjuiciamiento si el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada en atención al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la CPI suspender estos por un plazo de doce meses. El Consejo de Seguridad puede renovar la petición en las mismas condiciones.

⁴⁹ Vid. Art. 15.

esté investigando o el proceso se esté celebrando en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que tal Estado no esté dispuesto a investigar o procesar o si realmente no pudiera hacerlo; *b*) cuando el asunto haya sido investigado por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y tal haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que este no esté dispuesto a procesar o no pueda realmente hacerlo; *c*) cuando la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia y la CPI no pueda procesarle por tratarse de cosa juzgada; o *d*) cuando el asunto no revista gravedad (art. 17.1)⁵⁰.

En conexión con esto, el art. 20.3 del Estatuto de la CPI señala que no se procesará a nadie que lo haya sido por otro tribunal en razón de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad “a menos que el proceso en el otro tribunal: *a*) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la CPI”; o “*b*) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

VI. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ENTREGA, INDISPENSABLES PARA EJERCER JURISDICCIÓN SI NO CABE JUICIO EN AUSENCIA

La Parte IX del Estatuto expone una obligación general de los Estados a cooperar con la CPI (art. 86) y hace referencia a las solicitudes de cooperación (art. 87), obligaciones aplicables en el Derecho interno (art. 88), la entrega de personas a la CPI (art.89), casos de concurrencia entre una solicitud de extradición hecha por un Estado y una solicitud de entrega hecha por la CPI (art. 90), el

⁵⁰ Para determinar si existe disposición o no para actuar sobre un determinado asunto, la CPI examinará si se da una o varias de las siguientes circunstancias: que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a una persona de su responsabilidad por crímenes que sean jurisdicción de la CPI; que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; que el proceso no haya sido o no esté siendo celebrado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo celebrado de manera que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona imputada ante la justicia (art. 17.2). Por otro lado, para determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la CPI examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio (art. 17.3).

contenido de la solicitud de la solicitud de detención y entrega (art. 91), la detención provisional (art. 92) y otras formas de cooperación (art. 93)⁵¹.

La CPI está facultada para solicitar la cooperación de los Estados signatarios del Estatuto (art. 87.1a). El Estatuto dispone que los Estados signatarios *se asegurarán que en su Derecho interno existan procedimientos aplicables a toda forma de cooperación* que el Estatuto especifique, lo que impone la obligación legislativa de adaptar su Derecho interno al Estatuto de la CPI (art. 88). No obstante, la inexistencia de este Derecho doméstico internacionalmente necesario no significa que los Estados puedan desatender una solicitud de cooperación, porque los Estados no pueden incumplir sus obligaciones internacionales por defecto del Derecho interno.

La CPI también está facultada a invitar a cualquier Estado no signatario del Estatuto a prestarle asistencia sobre la base de un arreglo especial, de un acuerdo o de cualquier otra manera adecuada. Si un Estado no signatario del Estatuto ha celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la CPI y se negara a cooperar, la CPI podrá informar de ello a la Asamblea de Estados Parte, o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto (art. 87.5). Similarmente, ante una eventual negativa de un Estado signatario a dar curso a una solicitud de cooperación, la CPI podrá remitir la cuestión a la Asamblea de Estados Parte, o al Consejo de Seguridad si éste le hubiese remitido el asunto (art. 87.7). El Consejo de Seguridad, como garante de la paz y seguridad de la humanidad, puede tomar medidas coercitivas que pueden incluir el uso de la fuerza, lo que podría ser necesario cuando se requiera de la presencia de un imputado⁵².

VII. *FORUM SHOPPING*, PARAÍOS E INFIERNOS JUDICIALES

La jurisdicción de los Estados implica una pluralidad de penas a aplicar según cual sea el Estado que ejerza jurisdicción. Esto plantea una transgresión del principio de igualdad en la medida en que los responsables de crímenes internacionales puedan presentarse al foro de su elección, pudiendo elegir entre los Estados que tengan penas mas favorables, mayores beneficios penitenciarios o un poder judicial manipulable. Esta pluralidad jurisdiccional no sólo es un

⁵¹ Vid. BROOMHALL “*La Corte Penal Internacional: visión general y cooperación con los Estados*”. *Nouvelles Études Pénales*. 1999. Pags. 45 y ss.

⁵² El artículo 63 prevé que “El acusado estará presente durante el juicio” (aunque esta presencia puede limitarse porque perturbara continuamente la celebración del juicio). En conexión con esto, téngase en cuenta el principio de la especialidad previsto en el art. 101, según el cual quien haya sido entregado a la CPI en virtud del Estatuto no puede ser procesado, castigado ni detenido por una conducta anterior a su entrega, salvo que tal conducta constituya la base del crimen que motivó la entrega.

beneficio para los responsables sino que también puede jugar en su contra: cabe la posibilidad de que también ejerza jurisdicción un Estado cuya legislación penal contemplara la pena de muerte o donde no existan garantías para un debido proceso. ¿Debe el Derecho internacional permitir esto?.

VIII. CONCLUSIONES

Con respecto a la primera cuestión, acerca de qué problemas plantea la jurisdicción de la CPI: la jurisdicción taxativa sobre los cuatro crímenes previstos trae consigo el problema de que otros graves crímenes queden fuera de su jurisdicción, como por ejemplo el terrorismo⁵³, los graves e intencionales daños al medio ambiente⁵⁴ o el tráfico ilícito de drogas. Al quedar a merced de los Estados, estos crímenes exigen que tanto legisladores como jueces nacionales sintonicen la supremacía del Derecho internacional en sus actuaciones.

En cuanto a algunas formas de terrorismo, como asesinatos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, podrían castigarse dentro de la figura de crímenes contra la humanidad y, consecuentemente, ser jurisdicción de la CPI.

⁵³ Con respecto al terrorismo, *vid.* Resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 y 1377 del 12 de septiembre y 1373 del 28 de septiembre del 2001 referentes a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo; VALLIERES “*L’Institut international des droits de l’homme, le Tribunal pénal international et le terrorisme international*”. Periódico del Instituto de Derechos Humanos de Estrasburgo. Nº1 / 2001 <http://www.iidh.org/downloads/articletribunalpenal.PDF>; SHRIJVER “*Responding to International Terrorism: Moving the Frontiers of International Law for Enduring Freedom*”. *Netherlands International Law Review*. Vol. XLVIII. Nº 3. Pags. 271 y ss; FREESTONE “*The Principle of Cooperation: Terrorism*”, en WARBRICK y LOWE (Editores) “*The United Nations Principles of International Law*”. Routledge. Londres y Nueva York, 1994. Pags. 137 y ss; SILVERMAN “*An Appeal to the United Nations: Terrorism Must Come Within the Jurisdiction of an International Criminal Court*”. *England International and Comparative Law Annual*. Vol. 4. 1998. <http://www.nesl.edu/annual/VOL4/CS.HTM>

⁵⁴ Sobre la protección del medio ambiente durante conflictos armados, *vid.* BADIALI “*La tutela internazionale dell’ambiente*”. Edizione Scientifiche Italiane. Nápoles, 1995. Pags. 219-223; BASSIOUNI “*Le fonti e il contenuto del Diritto penale internazionale*”. Giuffrè. Milano, 1999. Pags.148-149; BOTHE “*The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*”. *German Yearbook of International Law*. Volume 34. 1991. Pags. 54-62; BRETTON “*Remarques sur le Jus in bello dans la guerra du Golfe*”. *Annuaire Français de Droit International* 1991. Pags. 151-158; GREEN “*The Environment and the Law of Conventional Warfare*”. *The Canadian Yearbook of International Law*. Volume XXIX. 1991. Pags. 222-282; BOUVIER “*La protección del medio ambiente en período de conflicto armado*”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Noviembre-diciembre, 1991. Pags. 609-619; RONZITTI “*Droit humanitaire applicable aux conflicts armés en mer*”. *Recueil of Courses of The Hague Academy*. T. 242. 1993. Pags. 106-111 y 143-151; TARASOFSKY “*Legal Protection of the Environment During International Armed Conflict*”. *Netherlands Yearbook of International Law*. XXIV. 1993. Pags. 17-79; “*Armed Conflict and Environment*”. *Yearbook of International Environmental Law*. Vol. 6. 1995. Pags. 212-216; y “*Environmental Protection and Armed Conflict*”. *Yearbook of International Environmental Law*. Volume 3. 1992. Pags. 217-221.

mente, ser jurisdicción de la CPI.

Sobre los daños graves e intencionales al medio ambiente, el Estatuto permite a la CPI ejercer jurisdicción en la medida en que se traten de crímenes de guerra (art. 8.2.b) iv y iv).

Acerca del tráfico ilícito de drogas, algunos Estados consideraron que el enjuiciamiento de los crímenes relacionados con la droga implicaba problemas de investigación que ejercerían presión sobre los recursos de la CPI. Otros argumentaron que crímenes tan notorios y dañinos no deberían escapar de su jurisdicción. El tráfico ilícito de drogas muchas veces presenta una ramificación en diferentes Estados y suele ser perpetrado en el marco de la criminalidad organizada, lo cual difícilmente se podría investigar y combatir desde la justicia de los Estados y en cambio más fácilmente por una instancia internacional.

Por otro lado, la protección penal de las misiones de mantenimiento de la paz y seguridad de la humanidad y de asistencia humanitaria, al contemplarse como crimen de guerra los ataques contra el personal, las instalaciones, unidades materiales o los vehículos involucrados en estas misiones, es un gran acierto del Estatuto (art. 8.2.b) xxiv y xxv y e) ii y iii).

Con respecto a la segunda cuestión, acerca de cómo quedaría la jurisdicción penal de los Estados sobre los crímenes internacionales tras la entrada en vigor del Estatuto de la CPI: el Estatuto reafirma la jurisdicción de los Estados. Los Estados pueden activar cualquiera de los principios referidos a la jurisdicción penal (ítem II). Esto cobra más importancia en la medida en que la CPI no tenga jurisdicción sobre todos los crímenes internacionales. A modo de ejemplo resulta interesante la previsión del parágrafo 6 de Código penal alemán, que indica que el Derecho penal germano es aplicable a crímenes internacionales no únicamente como el genocidio sino también a daños graves e intencionales al medio ambiente, entre otros, los causados con explosivos.

Admitida la extraterritorialidad penal se presenta un problema de desorden jurisdiccional, que puede provocar conflictos de jurisdicción entre la justicia de los Estados (¿Cuál es el orden preferente entre los principios de jurisdicción?). Tomando como referencia los PCIIDEC, los principios de territorialidad (Principio II) y activo de personalidad (Principio V) cobrarían prioridad frente a los demás principios. A esto habría que sumar que la Convención contra el Genocidio se inclina por el principio de territorialidad (sin que ello signifique negar los demás principios referidos a la jurisdicción de los Estados⁵⁵). Los conflictos de jurisdicción pueden aparecer como conflictos entre la justicia de los Estados. En

⁵⁵ Vid. Mi trabajo "El crimen de genocidio". *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Nº 9. Noviembre de 2001. Pags. 49-50.

la medida en que sean controversias entre Estados, estos conflictos podrían solucionarse ante la Corte Internacional de Justicia o a través de otros mecanismos, como el arbitraje, sin que ello implique dilucidar la responsabilidad criminal a través del mecanismo elegido, ya que el objeto de la posible controversia sería la legalidad internacional de un ejercicio preferente de jurisdicción sobre un determinado crimen y no la responsabilidad internacional que se pretende dilucidar ejerciendo jurisdicción.

Ante la hipótesis de un conflicto negativo de jurisdicción (cuando ningún Estado ejerza jurisdicción), estaríamos ante un supuesto genuino para activar la el principio de complementariedad y despejar el camino a la jurisdicción de la CPI.

Por otro lado, es posible que un Estado ejerza jurisdicción y no pueda procesar a un imputado porque necesite de su extradición. A la luz del enunciado del Preámbulo del Estatuto de la CPI que recuerda que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, de los PCIIDEC y bajo la perspectiva de que la represión de las graves violaciones de derechos humanos es una obligación *erga omnes* para los Estados⁵⁶, los procesos de extradición motivados en crímenes internacionales pertenecen al Derecho internacional general. Por esta razón, tales deben regirse por el mismo Derecho desde donde deriva la responsabilidad del *extraditurus*. Un incumplimiento de la obligación internacional de cooperar con el Estado solicitante podría conducir a una contradicción con el principio de responsabilidad internacional del individuo⁵⁷. Esta contradicción, en la medida en que es provocada por la actuación de un Estado, podría acarrear su responsabilidad. En este sentido, la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* -que no desestima que una denegación pueda fundamentarse en el Derecho internacional mismo- cobra importancia, ya que tales ofensas son crímenes sobre los que hay jurisdicción universal⁵⁸. De no aplicarse este principio, también se estaría activando la jurisdicción de la CPI.

Por otro lado, es un acierto del Estatuto tener previsto que la CPI pueda atraer para si un asunto de la jurisdicción de un Estado en determinados casos (art. 20.3. Ítem V). En virtud de ello, los Estados no tendrían muy fácil la celebración de juicios “pantalla” ni podrían prestarse a evadir la responsabilidad internacional que correspondiera a un individuo. Asimismo, los acusados ante

⁵⁶ Vid. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el *Asunto Barcelona Traction* (1970). Párrafos 33 y 34. *Recueil of International Court of Justice* 1970. Pag. 33; GOODWING-GILL “Crimes in International Law: Obligations Erga Omnes and the Duty to Prosecute”, en GOODWING-GILL y TALMON (Editores), *Op. Cit.* Pags. 199 y ss.

⁵⁷ El texto del I Principio de Nuremberg dice que: “Toda persona que cometa un acto que constituye un crimen de Derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción”.

⁵⁸ BASSIOUNI “Crimes against Humanity: The Need...” *Op. Cit.* Pag. 480.

tribunales donde no existan las garantías para un debido proceso podrán disfrutar de estas garantías en un proceso ante la CPI.

Con respecto a la tercera cuestión, acerca de si sería posible que tras la constitución de la CPI se puedan crear nuevos tribunales internacionales: el Estatuto de la CPI es un instrumento convencional que, por un lado, no obliga a los Estados a renunciar a construir otras jurisdicciones internacionales entre sí y que, por otro, no altera los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Además, tampoco impide a Naciones Unidas crear más jurisdicciones por cuenta propia o en acuerdo con los Estados, como los tribunales especiales para Timor y Sierra Leona⁵⁹. En consecuencia, la creación de nuevas jurisdicciones penales es posible, si bien ello no sería muy recomendable tanto para que la CPI ejerza jurisdicción sin consentimiento de los Estados (limitación *ratione loci*) como ejercerla sobre crímenes no contemplados su Estatuto (limitación *ratione materiae*), porque el Consejo de Seguridad puede iniciar un procedimiento (ante la CPI) sin consentimiento de los Estados y porque es posible ampliar la competencia de la CPI. La idea de *permanencia* de la CPI afianza la confianza en una justicia internacional igualitaria en lo procesal y en lo punitivo.

IX. REFERENCIA COMPLEMENTARIA

ASCENSIO, DECAUX y PELLET (Directores) “*Droit international pénal*”. Centre de Droit International de l’Université Paris X-Nanterre. Padone. París, 2000; CARRILLO SALCEDO (Director) “*La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*”. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000; GIL GIL “*Derecho penal internacional*”. Tecnos. Madrid, 1999; KOUFA (Edición a cargo de) “*The New International Criminal Law*”. *Thesaurus Acroasium*. Vol. XXXII. Sakkoulas Publications. Grecia, (en imprenta. Contiene las sesiones del *Institute of Public International Law of Thessaloniki* de septiembre del 2001); de ella misma, “*The Law of Armed Conflict*”. *Thesaurus Acroasium*. Vol. XXX. Sakkoulas Publications (en imprenta. Contiene las sesiones de septiembre de 1999); LATANZI y SCISO (*A la cura di*) “*Dai tribunali penali internazio-*

⁵⁹ En este sentido, *vid.* Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona para el Establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona del 16 de enero del 2002; LINTON “*Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice*”. *Criminal Law Forum*. Nº 12. 2001. Pags. 185-246. La fórmula utilizada para la creación de estos tribunales difiere de la que se empleó para la creación del TIPY y del TIPR. Mientras estos últimos se crean por los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, los primeramente mencionados obedecen a tratados internacionales. Al respecto, *vid.* Documento de *NO PEACE WITHOUT JUSTICE, AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW* y *PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS “Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Practice and Prospective”*. *Collection of Documents and Materials*. Amsterdam, 2002. Pag. 5 (índice).

nali ad hoc a una Corte Permanente". Editoriale Scientifica. Nápoles, 1996; LIROLA DELGADO y MARTÍN MARTINEZ "La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad". Ariel. Barcelona, 2001; *Revista Jurídica del Perú*, la edición de septiembre del 2001 publicó un especial sobre el Estatuto de Roma; RAKATE "An International Criminal Court for a New Millennium. The Rome Conference". *South African Yearbook of International Law*. 1998. Pags. 217 y ss; SALMÓN GÁRATE (Coordinadora) "La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú". Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 2001; SCHABAS "An Introduction to The International Criminal Court". Cambridge Univesity Press, 2001; TREVES "La giurisdizione nel Diritto penale internazionale". CEDAM. Padova, 1973; TRIFFTERER (Editor) "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court". Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1999; VILLARREAL CORRALES "La cooperación internacional en materia penal". Porrúa. México, 1999; VON HEBEL, LAMMERS y SHUKKING (Editores) "Reflections on the International Criminal Court". T.M.C. Asser Press. La Haya, 1999.

RESUMEN

En el Estado de la cuestión, el ejercicio de jurisdicción sobre crímenes internacionales se plantea bajo cuatro posibilidades: la jurisdicción de los Estados, los tribunales *ad hoc* (como los establecidos para Ruanda y la Antigua Yugoslavia), los tribunales mixtos (como el de Sierra Leona) y la jurisdicción de la CPI. Ello no deja de plantear problemas debido a los conflictos de jurisdicción, tanto positivos como negativos, entre la justicia penal de los Estados; ante esto, los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, tratados de Derecho internacional y el Estatuto de Roma permiten ordenar la desordenada jurisdicción de los Estados. Desde el mosaico jurisdiccional estatal y la heterogeneidad de normas procesales, penas y regímenes penitenciarios que ello trae consigo era necesaria la jurisdicción de la CPI. Por el principio de complementariedad, el Estatuto de Roma crea una relación de subsidiariedad entre la justicia de los Estados y la CPI. La creación de la CPI es un gran avance en la protección penal de los derechos humanos, pero la CPI no está exenta de críticas en la medida en que no tenga jurisdicción sobre todo ataque contra la paz y seguridad de la humanidad (ej. destrucción grave y dolosa del medio ambiente y terrorismo).

PALABRAS CLAVES

Jurisdicción internacional, principios, territorialidad, extraterritorialidad; conflictos de jurisdicción, *ne bis in idem*.

Fecha de publicación en RECPC: 29 de abril de 2002.